

Arbeids- og sosialdepartementet  
Postboks 8019 Dep.  
0030 OSLO

Oslo, 26.10.2021  
Vår ref. 21/1463-9  
665.0/OYNI  
Deres ref. 21/2494

Att:

## Høring – NOU 2021: 8 Trygd over landegrensene – Gjennomføring og synliggjøring av Norges trygdekoordineringsforpliktelser

Landsorganisasjonen i Norge har mottatt departementets høringsnotat av 25. juni i år.

### **Bakgrunn og overordnet synspunkt**

Denne utredningen gjelder oppfølging av NAV-saken, om nordmenn som reiste på fritidsopphold til andre EØS-land mens de fikk AAP (arbeidsavklaringspenger), pleiepenger eller sykepenger. Hensikten er å forhindre feil med menneskelige og økonomiske konsekvenser for sårbare grupper, og sikre rammer for avgjørelser fra saksbehandlere i NAV.

For LO er det viktig å se denne saken i sammenheng med hvordan vi best mulig tilpasser oss og fremmer handlingsrom i EØS-avtalen og annen internasjonalsert virkelighet. Arbeid til alle og rettferdig fordeling er fagbevegelsens hovedmål. At vi etterstreber stabile og åpne markeder for eksport og norske jobber, skal ikke innebære at nasjonal styring av arbeidsliv, velferd og annen offentlig tjenesteyting undergraves. Vår hovedmerknad er derfor at en juridisk vurdering av trygderegler må ses i sammenheng med vår egen sysselsettings- og velferdspolitik. Her har det sviktet under den sittende regjering både når det gjelder bekjempelsen av useriøsitet i arbeidslivet og når det gjelder økt markedsinnslag på velferdsområdet. Vi nevner for å illustrere poenget en svensk utredning (SOU 2017:5) med større breddeperspektiv på tilsvarende område som fikk tittelen: *Svensk social trygghet i en globaliserad värld*.

Samtidig er et grunnleggende hensyn i trygdekoordineringen å sikre at grensekryssende arbeidstakere opprettholder sine rettigheter. Trygdekoordinering er da, som utvalget gjennomgående legger vekt på, også et sentralt virkemiddel for å fremme mobilitet av arbeidskraft over grensene.

I den sammenheng mener vi at utvalget også kunne problematisert hvor vanskelig det kan være å skille mellom utsending av arbeidstakere og arbeidsinnvandring. I den gråsonen som her oppstår må også implementering og håndheving av reglene knyttet til trygdekoordinering i størst mulig grad bidra til å forhindre «shopping» mellom ulike trygderegimer for å gjøre arbeidskraften billigere, på bekostning av arbeidstakeres rettigheter.

EØS-avtalen og bilaterale avtaler med andre land skal ikke dreie seg om selve utformingen av trygdesystemet. Det er trygdekoordinering, i betydningen rettigheter når personer i løpet av livet bor eller oppholder seg i ulike stater, som er utredningens hovedtema. Men også denne «mykere» tverrnasjonale forpliktelse som utvalget behandler, har overspillseffekter i velferds- og sysselsettingspolitikken, som krever mer oppmerksomhet og gjennomtenkthet enn det som regjeringen til nå har lagt opp til.

### **De juridiske vurderinger**

Utvalget har gjort et imponerende og omfattende arbeid med å redegjøre for rettstilstanden på trygdeområdet, både innenfor EØS og for andre trygdeavtaler. LO konsentrerer seg i det følgende om å gi merknader til det som omhandler EØS-rettslig trygdekoordinering.



LO er enig i utvalgets hovedkonklusjon som er at det er urealistisk og uønsket å prøve og gjennomføre en full «EØS-tilpasning» av Folketrygdloven. Vi støtter hovedgrepene utvalget anbefaler med «EØS-markører» i lovteksten kombinert med utarbeidelse av en EØS-rettslig trygde-ABC, revisjoner av rundskriv og god veiledning til publikum på NAV sine nettsider. Utvalgets juridiske analyser gir et godt utgangspunkt for et slikt arbeid.

LO er likevel kritisk til at utvalget ikke tydeligere har synliggjort hvilke handlingsrom Norge har i trygdekoordineringstilfellene. Utvalget peker flere steder på alternative måter å innrette ytelser på, men dette er såpass sterkt underkommunisert og bortgjemt at det er vanskelig å få oversikt. Vi savner også en bredere gjennomgang av samfunnsmessige implikasjoner av å benytte de handlingsalternativene utvalget har sett, herunder av hvilke virkemidler norske myndigheter har for å sikre kontroll og oppfølging av trygdemottakere i andre EØS-land for å bidra til rehabilitering til arbeidslivet.

Inntrykket er ellers at utvalget har vegret seg for å løfte frem aspekter ved den EØS-rettslige trygdekoordineringen som kan være utfordrende fra et norsk perspektiv. Utvalget har heller valgt å fokusere utelukkende på positive effekter. Noen av disse stiller LO spørsmålstegn ved.

Et eksempel er påstanden om at trygdekoordinering er et godt virkemiddel for å sikre Norge etterspurt, og underforstått lavlønt, arbeidskraft. Vi kan ikke se at dette er tilstrekkelig underbygd. Utvalget har heller ikke analysert konsekvenser for sysselsettingen og lønnsdannelsen.

At disse drøftelsene mangler, gjenspeiler at utvalget i all hovedsak har bestått av jurister. For fremtidige utvalg innenfor trygdeområdet er det ønskelig med utvalg med bredere sammensatt kompetanse, herunder samfunnsøkonomer, andre samfunnsvitere, statistikere og aktuarer. Det kunne eksempelvis vært nyttig med en oversikt over hvor mye trygd som i dag blir utbetalt til andre EØS-land og den forventede fremtidige størrelsen på slike utbetalinger. Også sett sammen med et oversiktsbilde over utgiftene med alle de norske trygdene som favnes av trygdeforordningen, herunder som andel av statsbudsjettet, i en sammenstilling med (enkelte) andre EU/EØS-land.

LO mener nettopp at samfunnsmessige konsekvenser skal være et hovedanliggende for et slikt utvalg. LO forventer derfor at utredningen følges opp med at det også analyseres de alternativene som utvalget mener at finnes for å endre norsk politikk. Våre argumenter for dette utdypes i det følgende.

### **EFTA- og EU-domstolens rolle**

Utvalget har, etter LOs syn, hatt en for defensiv tilnærming til hva som er gjeldende EØS-rett. Det må være rom for å innta en kritisk holdning til EFTA-domstolens avgjørelser, ikke minst i lys av hvor langt domstolen i den rådgivende uttalelsen i NAV-saken gikk i retning av å anvende rettsreglene på det konkrete saksforholdet (subsumsjon) noe som forutsetter en bevisførsel og bevisbedømmelse som prosessordningen ikke legger opp til for EFTA-domstolen.

Det bør videre være rom for å drøfte problematiske sider ved at de europeiske domstolene har valgt å innta en så sentral rolle i rettsutviklingen som de har gjort på trygdeområdet. Etter LOs syn skaper dette risiko for nye rettsanvendelsesfeil som kan komme trygdemottakerne til skade. Utvalget kamuflerer videre at det er krevende å administrere en trygdekoordinering basert på en rekke uklare og til dels motstridende prinsipper med usikker rekkevidde (prinsippet om likebehandling, prinsippet om likestilling av ytelser, sammenleggingsprinsippet, eksportabilitetsprinsippet, delpensjonsprinsippet). Den domstolskapte dynamikken gjør det også vanskelig for nasjonale myndigheter å holde kontroll på økonomien til de nasjonale trygdesystemene og å avveie motstridende hensyn mot hverandre.

### **Behovet for samfunnsmessig analyse**



Utvalget problematiserer og synliggjør i liten grad at trygdekoordineringsreglene har utviklet seg fra å være et virkemiddel til å forbedre den sosiale situasjonen for vandrende arbeidstakere og familiene deres til å bli et virkemiddel for å øke fri bevegelse mer generelt, på tjenesteområdet.

Når det gjelder fraværet av samfunnsmessige analyser for de forslag utvalget kommer med, hevder utvalget at dette ikke betyr noe siden «*En norsk utredning er ingen relevant rettskilde i tolkningen av EU- og EØS-rett...*». Norge er uansett forpliktet til å etterleve EØS-avtalen. Dette avspeiler ikke det spillerom som ofte faktisk ligger i EØS-avtalen. Ulike regelsett kan tolkes i motstridende retninger og det er ofte rom for avveining i enkeltsaker mot mer samfunnsmessige hensyn. Siden det ofte i EØS-avtalen kan vektlegges samfunnsmessige hensyn, stemmer det altså ikke slik utredningen sier at å utrede samfunnsmessige hensyn ikke er relevant. Avtalens virkemåte krever omhyggelig utredning i enkeltland for å begrense inkonsistenser og samfunnsmessig lite ønskelige utslag..

Videre mener utvalget at slike analyser har liten verdi fordi konsekvensene (også de administrative) er «forbundet med så stor grad av usikkerhet». Dette utsagnet fra utvalget illustrerer godt problemet med å basere EØS-tilpasningen på ensidige juridiske vurderinger. Denne behandlingsmåten bryter ikke bare med det formelle regelverk, men også med svært viktige prinsipper om konsekvensvurdering og kvalitetssikring i norsk politikk og forvaltningstradisjon. Den er også trolig et uttrykk for en svekket forvaltning, som i økende og altfor stor grad baserer seg på innkjøpte og ofte mindre politikkrelevante konsulent- og advokatutredninger. At noe er usikkert, betyr ikke at det ikke er viktig. Førre var prinsippet taler snarere for det motsatte.

Utvalget skiller, som trygdeforordningen gjør selv, mellom ordninger som har rettighetspreg og sosialhjelpsbaserte ordninger som er skjønnsbaserte (med såkalte hybridordninger med innslag av begge deler hvor det gjennom dommer i EU/EFTA-domstolene er bestemt hvor de skal plasseres i forhold til trygdeforordningen). I Norge, mer enn i mange andre EU/EØS-land, dominerer de rettighetsbaserte ordningene, og det er disse som kommer inn under trygdeforordningen. Her er det store nasjonale forskjeller som i liten grad anskueliggjøres av utvalget.

Likeledes utdyper ikke utvalget forholdet mellom statlige/offentlige, lovbestemte trygdeordninger og andre, som arbeidsplassrelaterte trygdeordninger, i de ulike landene. I Norge dominerer de førstnevnte ordningene, som faller inn under trygdeforordningen. Også her er det store nasjonale forskjeller, som det også hadde vært viktig og interessant å få synliggjort. Det samme gjelder ytelsesnivået som for norske trygdeordninger er høyt sammenliknet med i mange andre land i EU/EØS-området.

Trygdeforordningen og de norske trygdeordningenes tilpasning til denne, kan som følge av overnevnte få mer vidtrekkende konsekvenser i Norge enn i andre EU/EØS-land og potensielt ha svakere måloppnåelse. Et oversiktsbilde/en illustrasjon kunne her vært ønskelig. Utvalget fører ingen drøftelse om eventuelle bærekraftproblemer for norske trygdeordninger og den norske velferdsstaten, slik det ble gjort i Brochmann I og II-utvalgene.

Det ville det være av interesse å få vurdert i et samfunnsmessig perspektiv. For en slik analyse er det også av interesse hvorvidt og på hvilke måter det lar seg gjøre å føre tilsyn med og evaluere aktivitet og behandling som eventuelt skjer i andre EØS-land

### **Utvidende tolkninger av trygdeforordningen**

Domstolene har hatt en tendens til det vi kan kalle utvidende tolkninger av trygdeforordningen, nemlig at domstolene tilstår nye trygderettigheter uten at embetsverk og politikere, verken nasjonalt eller i EU-systemet, har drøftet de økonomiske konsekvensene for de nasjonale trygdesystemene og arbeidet med å administrere dem. Et av de mest kjente eksemplene er sak C-372/04 Watts der EU-domstolene åpnet opp det europeiske helsemarkedet for konkurranse, noe som førte til at pasienter på venteliste kunne dra til andre europeiske land og få operasjoner på hjemstatens regning.



Problemstillinger relatert til at dommene blir gitt tilbakevirkende kraft for saksforhold som for lengst er avsluttet, burde også vært behandlet. Her er EFTA-domstolens avgjørelse i trygdesaken i NAV, der domstolen brukte tjenestereglene til å utvikle supplerende rettigheter trådte i kraft, et godt eksempel på hvilke praktiske og administrative utfordringer som oppstår.

Med vennlig hilsen  
LO Norge

Trude Tinnlund  
(sign.)

Roger Bjørnstad  
(sign.)

*Dette brevet er godkjent elektronisk i Landsorganisasjonen i Norge og har derfor ingen signatur.*