

Rapport – Forslag til styrking av EØS-undervisningen ved Det Juridiske fakultet, UiT

Skrevet av førsteamanuensis Martin Hennig, februar 2021

Bakgrunn:

Siden høsten 2019 har den såkalte «NAV-saken» har blitt viet betydelig oppmerksomhet av norske myndigheter, i pressen og av befolkningen generelt. NAV-saken omhandler den rettslige konflikten som har oppstått ved at norske trygdemyndigheter har nektet eksport av ulike trygderettigheter fra Norge til andre EØS-land. I henhold til folketrygdlovens bestemmelser er det ikke tillatt for trygdemottakere som befinner seg i et annet EØS-land å motta kontantytelser som arbeidsavklaringspenger, sykepenger og pleiepenger. Folketrygdloven krever at mottakerne av slike ytelser fysisk befinner seg på norsk territorium. Et slikt krav om tilstedeværelse i Norge som vilkår for å motta trygdeytelser er etter alle solemerker uforenelig med EØS-retten, som innebærer at EØS-borgere skal kunne bevege seg fritt innenfor hele EØS-området. Ved at norske myndigheter har holdt tilbake trygdeytelser overfor trygdeberettigede mottakere, er det mye som taler for at det foreligger brudd på blant annet den frie bevegelse av arbeidstakere, retten til å yte tjenester og etableringsretten. Det kan også diskuteres hvorvidt det foreligger brudd på EUs unionsborgerrettigheter, dersom man legger til grunn at EØS-rettens regler om fri bevegelse må tolkes i lys av EUs unionsborgerrettigheter.

Det er en rekke uavklarte EØS-rettslige spørsmål som kan reises i forbindelse med NAV-saken. Uavhengig av hvilke materielle resultater EFTA-domstolen og norske domstoler lander på i denne saken, så er det på det rene at den norske lovgiver, norske forvaltningsorganer og norske domstoler, ikke har nedlagt tilstrekkelige ressurser i å behandle og vurdere de kompliserte rettslige spørsmålene som NAV-saken har reist.

I 2020 ble utredningen NOU 2020:9 «Blindsonen – Gransking av feilpraktiseringen av folketrygdlovens oppholds krav ved reiser i EØS-området» publisert på vegne av Arbeids- og sosialdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet. I denne utredningen belyses en rekke av de utfordringene som NAV-saken reiser, og det anbefales at undervisningen i EØS- retten ved norske læresteder som tilbyr juristutdanning styrkes. I det følgende vil jeg først redegjøre for hvordan undervisningen i EØS-rett per dags dato er ivarettatt ved Det juridiske fakultet, UiT. Deretter vil jeg komme med ulike forslag til hvordan undervisningstilbudet kan styrkes med tanke på hvordan Det juridiske fakultet ved UiT kan imøtekomme og forebygge fremtidige rettslige konflikter av den typen som NAV-saken har skapt.

Dagens EØS-undervisning ved UiT, per februar 2021:

EØS-rett er del av den fastlagte og obligatoriske delen av den femårige masterutdanningen i rettsvitenskap ved Det juridiske fakultet, UiT. Faget undervises på 2. avdeling, det vil si det andre året i mastergradløpet.

Undervisningen i EØS-rett er tildelt 8 studiepoeng og består av en forelesningsrekke etterfulgt av en seminarrekke. Forelesningsrekken er på 10 timer med 2 timer til

oppfølgingsspørsmål og seminarrekken er på 12 timer. Pensumboken i faget «EØS-rett», Sejersted, Arnesen og Rognstad (2011) er på om lag 300 sider. Videre gis det øvingsoppgaver med EØS-rettslig tema og EØS-rettslige problemstillinger dukker ofte opp til eksamen. Fra og med 2020 er problematikken knyttet til NAV-saken viet stor oppmerksomhet på forelesning. På forelesningene i EØS-rett er også sammenhengen mellom norsk forvaltningsrett, norsk trydgerett og EØS-rett gjort til tema.

I tillegg til undervisningen på 2. avdeling, er EØS-rett en godt integrert del av pensum på de øvrige avdelingene. Nedenfor gis det en oversikt over pensumdekningen av EØS-retten på 1., 3., 4. og 5. avdeling.

I faget ex. fac. på 1. avdeling behandles EØS-retten inngående i pensumboken «Fra lov til rett», Sæther/Aarli (2017). I henhold til forfatterne utforsker boken «rettens rolle i samfunnet», og forfatterne har et gjennomgående fokus på hvordan EØS-retten er implementert og spiller inn ved avgjørelsen av juridiske problemstillinger. I denne boken fremheves betydningen av EØS-retten blant annet ved avgjørelse av spørsmål om oppholdstillatelse, gjennomføring av internasjonale avtaler i norsk rett (transformasjon/inkorporasjon), Grunnlovens krav ved suverenitetsavståelse samt at forfatterne forklarer og redegjør for grunntrekkene ved tolkning av EØS-rettslige kilder. Boken gir etter min mening studentene en god innføring i de sentrale rettslige prinsippene i EØS-retten og dens gjennomføring i norsk intern rett. Boken gir også studentene et godt utgangspunkt for videre undervisning i EØS-faget på 2. avdeling.

Også i faget statsrett på 1. avdeling er EØS-retten viet oppmerksomhet. EØS-retten er i statsretten gitt om lag 2 siders konkret dekning i pensumboken «Konstitusjonelt demokrati», Smith, 4. utg. (2017). Lærebokforfatteren gir her en kortfattet innføring i hva EØS-avtalen går ut på og hvordan den er gjennomført i norsk intern rett. Også i faget folkerett på 1. avdeling er EØS-retten en integrert del av pensumlitteraturen, men er i dette faget ikke EØS-retten behandlet som et eget tema i læreboken.

Videre er EØS-rettslige spørsmål godt integrert og viet betydelig oppmerksomhet i boken «Avtaler», Giertsen (2017) i 1. avdelingsfaget avtalerett. Forfatteren bruker gjennomgående eksempler fra EU-domstolen, blant annet i relasjon til gjennomføringen av EUs forbrukeravtaledirektiv i norsk rett.

I metodefaget på 3. avdeling er EØS-retten viet mye omtale. Konkrete delkapitler i denne boken omhandler betydningen av EØS-retten i et metodisk perspektiv. Samlet sett vies om lag 20 sider konkret til EØS-retten, men i boken behandles EØS-rettslige spørsmål gjennomgående.

På 4. avdeling er EØS-retten en integrert del av ulike fag, blant annet i sivil- og straffeprosessfagene.

På 5. avdeling tilbys faget JUR- 3602 Introduction to International and EU Trade Law som spesialfag.

Samlet sett er det min oppfatning at EØS-retten vies mye oppmerksomhet i undervisningen ved Det juridiske fakultet. EØS-retten er godt integrert gjennom hele masterstudiet og ved

fullførte studier vil studentene har gode faglige forutsetninger for å håndtere EØS-rettslige problemstillinger når de går ut i arbeidslivet.

Foreslåtte endringer:

Som nevnt ovenfor er allerede EØS-retten godt integrert i masterstudiet i rettsvitenskap ved UiT. Likevel er det min anbefaling at Det juridiske fakultet innenfor enkelte fag ytterligere understreker og belyser viktigheten av EØS-retten som en integrert del av norsk intern rett. I det videre oppstiller jeg mulige forslag til hvordan dette kan gjøres.

1. Avdeling:

På 1. avdeling er det mulig å fremheve EØS-rettens betydning i fagene ex. fac., statsrett, folkerett og i avtalerett.

Når det gjelder ex. fac. er som nevnt EØS-retten viet mye oppmerksomhet i læreboken, selv om EØS-retten som sådan ikke er skilt ut som eget tema og gitt konkret pensumdekning. Etter å ha lest pensumboken og avlagt eksamen kan det nok forventes at studentene sitter igjen med grunnleggende kunnskap om EØS-retten. Det kan derfor være aktuelt å føye til et krav om «kunnskap» i læringsutbyttebeskrivelsen i faget. Innvendingen mot dette er at EØS-retten ikke er skilt ut som eget tema i læreboken, og at 1. avdelingsstudentene kan ha problemer med å ta til seg kunnskap om EØS-rett siden de ikke har konkrete sider i boken å forholde seg til.

Følgende endring i faget ex.fac foreslås (min endring i *kursiv*):

2) Læringsutbytte

Kunnskap

Etter bestått Examen facultatum har studenten:

- god kunnskap om og forståelse for de sentrale institusjonene i det norske rettssystemet
- god kunnskap om og forståelse for de grunnleggende prinsipper og det sentrale verdigrunnlaget for rettsstaten
- god kunnskap om og forståelse for hvordan retten fungerer i et samfunn og samspillet mellom rett og samfunn
- god kunnskap om og forståelse for hvorfor og hva det betyr at retten må ha legitimitet
- god kunnskap om og forståelse for grunnleggende juridisk metode og prosessen fra rettsgrunnlag til rettsregel. Herunder til hvilke argumenter (rettsgrunnlag) som kan inngå i prosessen og hvilke regler (rettskildeprinsipper) som styrer anvendelsen av disse fram mot standpunkttaking til hva som er gjeldende rett
- *kunnskap om EØS-rettens betydning i norsk intern rett*

På 1. avdeling er det først og fremst i faget statsrett at det vil være enklest å fremheve viktigheten av EØS-retten. I statsrett er allerede EØS-retten del av pensum i boken Eivind Smith «Konstitusjonelt demokrati», 4. utg. 2017 og er omtalt på ss. 152-153, med underoverskriften «Litt om EU og EØS». Det som skrives om EU- og EØS-retten er godt tilpasset 1. avdelingsstudenter og gir etter min mening en god innføring i hvordan mekanismen for å gi EØS-retten virkning i intern norsk rett fungerer. Det som skrives om

EØS-retten har et statsrettslig perspektiv, og tematikken passer naturlig inn i faget statsrett slik det presenteres av lærebokforfatteren. Når det er sagt så behandles tematikken konkret bare over om lag to sider, selv om EØS-rettslige spørsmål også tas opp andre steder i boken. Vi kan derfor eventuelt ikke kreve noe mer enn «kunnskap» om gjennomføringen av EØS-retten av studentene etter avlagt eksamen.

For å fremheve betydningen av EØS-retten innenfor statsretten foreslår jeg å føye til følgende endring i kravet til læringsutbytte i statsrett (mitt forslag i *kursiv*):

2) Læringsutbytte

Kunnskap

Etter bestått 1. avdeling har studenten:

- god kunnskap om lovgivningsprosessen, forvaltningens myndighet og domstolenes
- rolle, med særlig vekt på Høyesterett
- kunnskap om forbudet mot tilbakevirkende lover og vernet om den private eiendomsrett
- kunnskap om legalitetsprinsippet og ytringsfriheten
- kunnskap om sentrale hendelser i norsk forfatningshistorie
- kunnskap om maktfordelingens grunnlag, statsmaktens organisering og riksretten
- kunnskap om Stortingets instruksjonsrett og parlamentarismen
- kunnskap om kongens stilling
- *kunnskap om gjennomføring av EØS-retten i norsk intern rett*

2. Avdeling:

Som allerede påpekt ovenfor gir dagens undervisning i EØS-rett etter min mening et godt grunnlag og utgangspunkt for å studentene på 2. avdeling til å identifisere og håndtere rettslige konflikter av den typen som NAV-saken representerer. På denne avdelingen ønsker jeg likevel at studentene får anledning til å sette seg enda grundigere inn i de problemstillingene som NAV-saken reiser. Et forslag er å føye til én eller flere juridiske artikler som går i dybden i problematikken fra NAV-saken.

En veldig god artikkel som belyser de sentrale problemstillingene i NAV-saken finner man i Lov og rett, vol. 59, 4, 2020, s. 191–212, «Nav-saken, likebehandlingsprinsippet og retten til fri bevegelighet», skrevet av professor Tarjei Bekkedal ved UiO. I artikkelen går han utførlig gjennom sakskomplekset og presenterer en dyptgående analyse av de rettslige problemstillingene som norske myndigheter og trygderettighetsmottakere per i dag står overfor. Artikkelen befinner seg også i kjerneområdet for den kunnskap 2. avdelingsstudentene skal ha etter endt eksamen. Av kunnskapskravene på 2. avdeling fremgår det at studentene skal ha «kunnskap om hovedreglene for det indre marked (de fire friheter, konkurransereglene)» og «god kunnskap om hvordan EØS knytter Norge til EUs indre marked og rettslige forskjeller mellom EØS- og EU-samarbeidet». Artikkelen til Bekkedal omhandler fri bevegelighet innenfor EØS-området og vil gi studentene ikke bare et viktig supplement til pensum med tanke på det konkrete sakskomplekset i NAV-saken, men artikkelen vil også ytterligere fremme studentenes forståelse for hvordan det indre marked fungerer.

Annen litteratur med relevans for NAV-saken har også blitt vurdert med tanke på innlemmelse på 2. avdeling. Blant de artiklene jeg har lest gjennom er:

-Eriksen, Christoffer C. og Ingunn Ikdahl: «Tolkningstvil og tillit». Stat og Styring, nr. 2 2020 (vol. 30), s. 40-44

-Eriksen, Christoffer C. og Ingunn Ikdahl: «Tolkningstvil og tillit». Stat og Styring, nr. 2 2020 (vol. 30), s. 40-44

-Bekkedal, Tarjei: «The Internal, Systemic and Constitutional Integrity of EU Regulation 883/2004 on the Coordination of Social Security Systems: Lessons from a Scandal». Oslo Law Review, nr. 3 2020 (vol. 7), s. 145-167

Dette er alle gode artikler, men artikkelen til Bekkedal i Lov og rett, nevnt ovenfor, skiller seg ut i positiv retning ved at den på lettfattelig måte knytter sammen NAV-skandalen og den øvrige tematikken som er sentral på 2. avdeling, herunder reglene om det indre marked som er en sentral del av EU/EØS-faget.

Hvorvidt det er mulig å føye artikkelen til pensum med tanke på sideantallsbegrensningen må ses nærmere på. Dersom artikkelen tilføyes, vil antall sider pensumlitteratur totalt utgjøre om lag 320 sider fordelt på 8 studiepoeng. Etter min erfaring er dette akseptabelt, og innenfor rammene for antall sider som det kan kreves at studentene leser i det enkelte fag. Eksempelvis er det noe høyere antall sider per studiepoeng i faget alminnelig obligasjonsrett på 3. avdeling, enn hva man nå vil få hvis Bekkedals artikkel føyes til pensum i faget EU/EØS-rett på 2. avdeling.

Når det gjelder pensum på 2. avdeling er min anbefaling at følgende endring gjøres (min tilføyelse i kursiv):

- *Sejersted m.fl.: EØS-rett* (3. utg. 2011), kap. 1 til og med 17 (til sammen ca 300 sider).
- *Bekkedal, Nav-saken, likebehandlingsprinsippet og retten til fri bevegelse, Lov og rett*, vol. 59, 4, 2020, s. 191–212 (21 sider)

Også kunnskapskravene på 2. avdeling bør oppdateres. Her er min anbefaling at følgende justering utføres (min tilføyelse i kursiv):

2) Læringsutbytte

Kunnskap

Etter bestått andre avdeling har studenten:

- god kunnskap om særtrekkene ved EUs rettssystem med vekt på direkte virkning, forrang og medlemsstatenes erstatningsansvar
- god kunnskap om reglene om fritt varebytte
- kunnskap om hovedreglene for det indre marked (de fire friheter, konkurransereglene)
- kunnskap om forholdet mellom statsrett, EU/EØS-rett og folkerett
- god kunnskap om hvordan EØS knytter Norge til EUs indre marked og rettslige forskjeller mellom EØS- og EU-samarbeidet
- god kunnskap om EFTA-domstolen og betydningen dens avgjørelser har for norsk rett
- kunnskap om EUs utvikling, institusjoner og om rettsreglenes særlige betydning i samarbeidet
- *kunnskap om samspillet mellom forvaltningsrett, trygderett og EØS-rett*

Prodekan for forskning har etterspurt pensumdekning for dette forslaget. I den foreslåtte artikkelen til Bekkedal i Lov og rett behandles tematikken indirekte ved gjennomgangen av bakgrunnen for NAV-saken og tolkningen og anvendelsen av det aktuelle regelverket som ligger til grunn for konflikten. Det må imidlertid erkjennes at det ikke foreligger litteratur som konkret tar for seg samspillet mellom forvaltningsrett, trygderett og EØS-retten. Det er imidlertid min mening at studentene bør sitte igjen med gode forutsetninger for å ha kunnskap om samspillet mellom disse tre fagene etter å ha fulgt undervisningen på 2. avdeling. På forelesning i EU/EØS-rett snakker jeg mye om NAV-saken og hvordan forvaltningen og trygderetten har oversett viktige EØS-rettslige problemstillinger som har ført til den situasjon som vi nå befinner oss i som følge av NAV-saken.

Grunnen til at det bare kreves «kunnskap» om tematikken, og ikke «god kunnskap» er for det første at samspillet mellom disse tre fagene er komplisert. Studentene lærer disse tre fagene hver for seg, men å trekke linjer mellom de tre fagene er å kreve mye av studentene, spesielt på 2. avdeling. Likevel bør studentene ha «kunnskap» om sammenhengen mellom fagene, særlig med tanke på at NAV-saken vies mye oppmerksomhet i på forelesning.

3. og 4. avdeling:

På 3. og 4. avdeling er det også mulig å understreke betydningen av EØS-retten. I pensumboken til Skoghøy på 3. avdeling vies som nevnt EØS-retten betydelig plass og omtale. I tilleggsartiklene som er tatt med som del av pensum i dette faget nevnes forholdet til EØS-retten sporadisk, eksempelvis i Bergo, Rettskildelærens gjenstand og metoder – en kritikk, i Høgberg og Sunde (red.), «Juridisk metode og tenkemåte» 2019. Likevel er fokuset i disse artiklene i liten grad rettet mot EØS-retten.

På 3. avdeling bør det la seg gjøre å føye til følgende endring (mitt forslag i *kursiv*):

3. avdeling:

2) Læringsutbytte

Kunnskap

Etter bestått tredje avdeling har studenten:

- avansert kunnskap om hva en rettsregel er og hvilke forskjellige typer rettsregler som finnes
- avansert kunnskap om rettskildeprinsipper
- avansert kunnskap om grunnlaget for rettskildene og rettskildeprinsippene
- avansert kunnskap om bruken av rettskildene i visse argumentasjons- og vurderingsmønster
- avansert kunnskap om lovfestede, ulovfestede og kontraktsfestede regler som rettslig grunnlag for ulike rettigheter og krav
- avansert kunnskap om ulike former for skjønn
- *avansert kunnskap om EØS-rettens betydning ved tolkning og anvendelse av rettskildene*

Jeg er imidlertid skeptisk til om det bør innføres et slikt krav på 3. avdeling. Grunnen til dette er at denne avdelingen, i tillegg til metodefaget, i all hovedsak omhandler obligasjonsrett og tredjemannsfagene. EU- og EØS-retten er naturligvis en integrert del av de tradisjonelle 3. avdelingsfagene, særlig i obligasjonsretten hvor EUs forbrukerdirektiver er gjort til del av norsk intern rett. Likevel er undervisningen lagt opp slik at EØS-rettslige spørsmål vies lite tid og oppmerksomhet, og fokus i pensumbøkene og i undervisningen er i all hovedsak rettet mot norsk lovverk og rettspraksis fra norske domstoler. Grunnen til at EØS-retten blir «satt i skyggen» har nok å gjøre med at det er krevende nok som det er for studentene å skaffe seg oversikt og forståelse for de tradisjonelle «norske» rettskildene. EØS-retten er interessant fra et formuerettslig perspektiv, men vil heve vanskelighetsgraden på avdelingen ytterligere. Ved å føye til et krav om fordypning i EØS-retten på denne avdelingen, er jeg redd for dette vil gå ut over studentenes mulighet til fordypning i de tema som omfattes av någjeldende fagbeskrivelse. Jeg overlater denne vurderingen til dekanatet og SU.

Prodekan foreslår å senke kunnskapskravet fra avansert til eksempelvis bare «kunnskap om EØS-rettens betydning ved tolkning og anvendelse av rettskildene». Dette er helt klart en mulighet som vil dempe studentenes behov for å sette av tid til å studere EØS-rettslige

spørsmål på denne avdelingen. Imidlertid vil nok innvendingen om at fokus dreies bort fra de sentrale 3. avdelingsfagene, selv med lavere kunnskapskrav, fremdeles stå ved lag dersom vi føyer til et slikt begrenset kunnskapskrav.

4. Avdeling:

På 4. avdeling er fokus i all hovedsak på prosessfagene og menneskerettigheter. I lys av NAV-saken er det naturlig å spørre om blant annet *legalitetsprinsippet* og *klarhetskravet* er overholdt, med tanke på at norske borgere har blitt straffet for å motta trygdeytelser i andre EØS-land. Det er min urokkelige oppfatning at å straffe borgere for å motta trygdeytelser i andre EØS-land er i strid med klarhetskravet som utledes av både straffelovgivningen og forpliktende menneskerettigheter. Videre mangler det sannsynligvis hjemmel for å straffe trygdemottakere i en slik situasjon. På denne avdelingen er mitt forslag at de straffe- og menneskerettslige spørsmål som NAV-saken reiser problematiseres i undervisningen. Det er først og fremst *legalitetsprinsippet* og *klarhetskravet* som vil utgjøre de viktigste skrankene man kan se nærmere på i kjølvannet av NAV-saken. I dag er legalitetsprinsippet blant annet behandlet i faget juridisk metodelære. I artikkelen til Thomas Frøberg, *Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet*, JV 2015, s. 46-71 gis en grundig generell redegjørelse for legalitetsprinsippet. Legalitetsprinsippet og klarhetskravet behandles også andre steder i pensum på 4. avdeling, og sentrale tema i undervisningen i menneskerettigheter og straff- og straffeprosess. Spørsmål som knytter sammen problematikken fra NAV-saken og legalitetsprinsippet bør kunne inkluderes i undervisningen og eventuelt gjøres til del av en eksamensoppgave. På 4. avdeling er derfor min anbefaling at underviserne oppfordres til å ta opp spørsmål som springer ut av NAV-saken på forelesning og seminar og eventuelt også på eksamen.