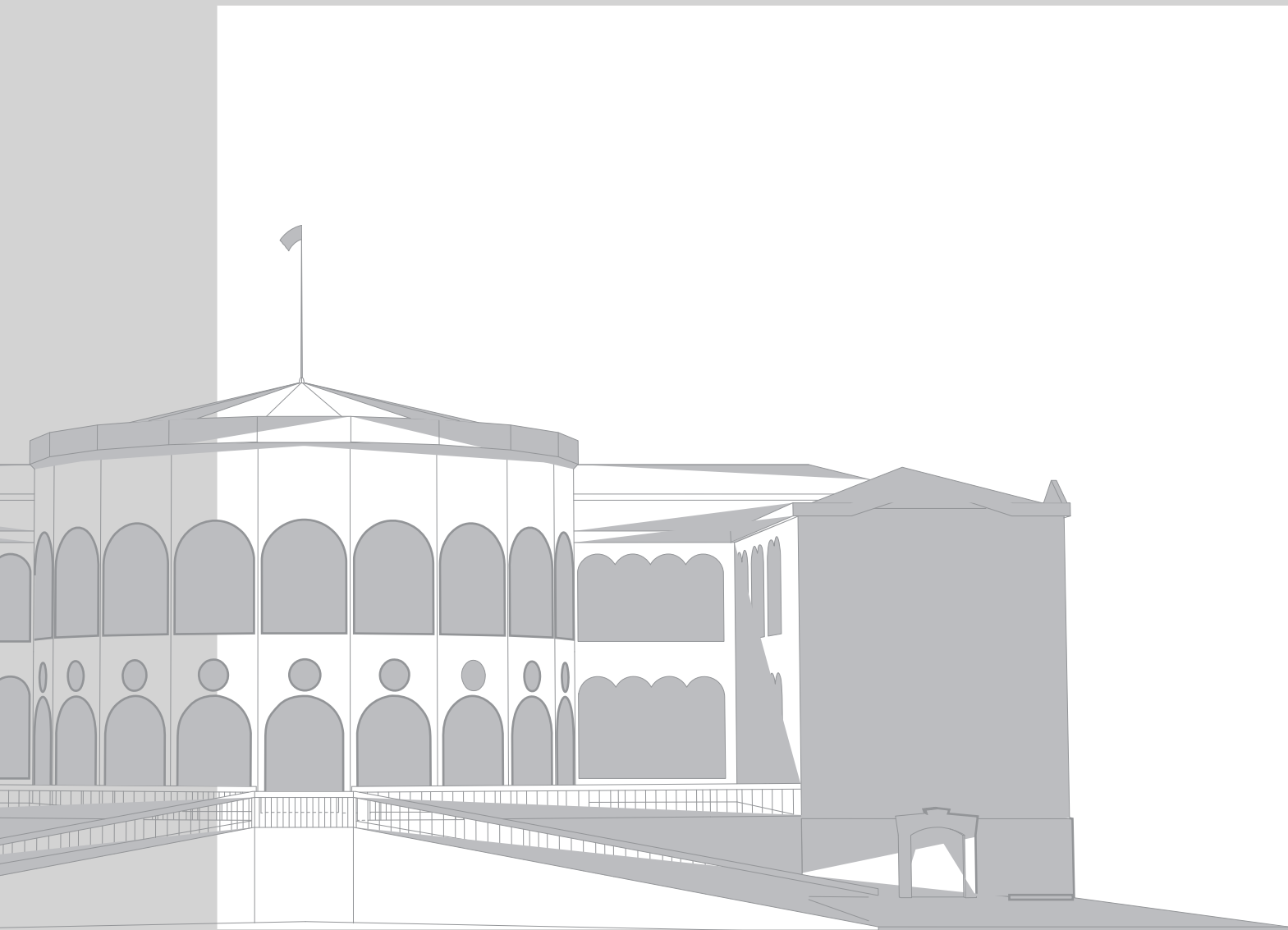


Perspektiv 01/13

Lokale tilknytningskrav og EØS-avtalens regler om de fire friheter

Av Ailu Gaup Stadigs



Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

Siste utgivelser:

- 01/07 *Pasientmobilitet i EØS*
- 02/07 *Hva er Prüm-samarbeidet – og hvordan skiller det seg fra dagens operative politisamarbeid i Europa?*
- 03/07 *Flat skatt - Estland*
- 04/07 *Delelinjen i Barentshavet – Planlagt samarbeid versus uforutsett konflikt?*
- 01/08 *Forbud mot kjøp av sex – Erfaringer fra Sverige og Finland*
- 02/08 *Barnevern og EØS*
- 03/08 *Energipolitikk og klima – plukke vinnere eller sette avgifter?*
- 04/08 *Om lobbying*
- 05/08 *Svalbard-traktaten – ulike oppfatninger om traktatens anvendelsesområde*
- 06/08 *Nasjonale parlamenters kontroll med europapolitikken*
- 07/08 *Golden shares-dommene og deres innvirkning på Norge gjennom EØS-avtalen*
- 01/09 *Høyesterett, internasjonale domstoler og Maktutredningen*
- 02/09 *Eurojust – EUs påtalesamarbeid og norsk deltakelse*
- 01/10 *Norske bruksreguleringer og EØS-retten: hindrer EØS-avtalen det norske forbudet mot bruk av vannscooter?*
- 02/10 *Mistillitsforslag og kabinettsspørsmål – en oversikt*
- 03/10 *Grunnloven § 93 og unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring*
- 01/11 *Anna Rogstad – første kvinne på Stortinget i 1911*
- 02/11 *Norges nordlige og arktiske ressurser*
- 03/11 *Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*
- 04/11 *Kravet om et grenseoverskridende element*
- 01/12 *Bevissspørsmål ved EU-domstolens prøving av proporsjonalitetsprinsippet*
- 02/12 *EØS-avtalens statsstøtteregele – muligheten til å benytte skatte- og avgiftsregler som miljøpolitisk virkemiddel*
- 03/12 *Bruker Norge mye eller lite til helseformål sammenlignet med andre land?*
- 04/12 *Uavhengige finanspolitiske råd i andre land – relevans for Norge?*

<http://www.stortinget.no/Stortingets-utredningsseksjon/Perspektiv>

Forord

Artikkelen i denne utgaven av Perspektiv er basert på min studentavhandling, «*Lokale tiltak og EØS-avtalen – Reglene om de fire friheter og muligheten for å anvende lokale tilknytningskrav og lokale avgiftsordninger*». Avhandlingen ble levert som helårs masteroppgave ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, i januar 2013.

Forholdet mellom nasjonal suverenitet og EØS-retten er et stadig tilbakevendende politisk tema. I EØS-meldingen (Meld. St. 5 (2012–2013)) som ble fremlagt 12. oktober 2012, ble det fremhevet: «*God forvaltning av Norges avtaler med EU forutsetter bevissthet og kunnskap om hvilket handlingsrom som til enhver tid eksisterer.*» Denne artikkelen søker å belyse handlingsrommet nasjonale myndigheter har til å anvende krav om lokal tilknytning.

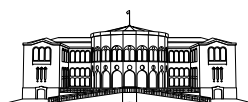
Artikkelen gjennomgår utvalgte deler av studentavhandlingen. Videre vil kun hovedpunktene i disse delene bli fremhevet. Ønsker man en grundigere gjennomgang av avhandlingens problemstillinger, herunder en gjennomgang av lokale avgiftsordninger og reglene om de fire friheter, anbefales det å lese avhandlingen i sin helhet.

I arbeidet med avhandlingen har min veileder, Fredrik Sejersted, og min biveileder, Finn Arnesen, gitt konstruktive tilbakemeldinger. Takk til dere. Takk også til Stortingsbiblioteket og til Inger Hamre ved Europarettsbiblioteket for god hjelp med å finne kilder.

Avhandlingen som ligger til grunn for denne artikkelen, ble skrevet mens jeg var ansatt som studentstipendiat ved Stortingets utredningsseksjon. Hjertelig takk for et hyggelig og lærerikt år hos og med dere!

Oslo, april 2013

Ailu Gaup Stadigs



Sammendrag

Gjennom EØS-avtalen er norske myndigheter bundet av reglene om de fire friheter. Kjernen i disse reglene er at de forbyr nasjonale tiltak som utgjør en restriksjon på den frie bevegelse, med mindre restriksjonen kan rettferdiggjøres i et legitimt hensyn. Hva som utgjør legitime hensyn i EØS-retten, fremgår dels av de skrevne unntaksbestemmelsene i EU-traktaten/EØS-avtalen og dels av den domstolskapte læren om tvingende allmenne hensyn.

Nasjonale myndigheter anvender lokale tilknytningskrav for å skille mellom dem som skal ha en rettighet eller en plikt, og dem som ikke skal ha det. Ofte anvendes lokale tilknytningskrav som et distriktpolitisk virkemiddel for å tilgodese utvalgte deler av landet. I den senere tid har imidlertid flere politiske partier uttrykt at enkelte velferdsytelser, eksempelvis kontantstøtte, bør gjøres avhengig av lokal tilknytning. Ønsket synes først og fremst å være motivert ut fra en tankegang om at man på den måten kan hindre eksport av ytelser til andre EØS-stater. Lokale tilknytningskrav er altså ikke alltid motivert i distriktpolitiske hensyn.

I Norge er bl.a. retten til å fiske og drive fangst i Norges territorialfarvann og rett til tillegg i barnetrygden (finnmarkstillegget) gjort avhengig av lokal tilknytning. I tillegg har flere politiske partier uttalt at man ønsker å gjøre om kontantstøtten fra en nasjonal ordning til en lovpålagt kommunal ytelse, hvor barnet vil være avhengig av å bo i kommunen for å få innvilget støtte. Hvorvidt disse, og andre ordninger med lokale tilknytningskrav, er forenlig med EØS-avtalen, beror i første rekke på hvor stort handlingsrom «reglene om de fire friheter» gir nasjonale myndigheter.

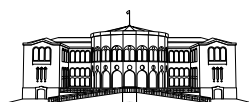
Lokale tilknytningskrav vil som hovedregel utgjøre en restriksjon på den frie bevegelse. Dette er en følge av at lokale tilknytningskrav som klar hovedregel vil være *egnet* til å begunstige vesentlig flere nasjonale borgere enn sammenlignbare utenlandske EØS-borgere. Konsekvensen av dette er at det enkelte lokale tilknytningskrav må rettferdiggjøres. I notatet blir fire utvalgte «tvingende allmenne hensyn» behandlet. Målsetningen er å fastslå om, og eventuelt under hvilke omstendigheter, de utvalgte hensynene kan rettferdiggjøre lokale tilknytningskrav:

- Hensynet til å sikre lokal bosetting og lokal økonomisk virksomhet:

Rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen viser at disse to hensynene *kan* begrunne lokale tilknytningskrav. Det kreves imidlertid at de underliggende omstendighetene i den enkelte sak «nødvendigjør» bruken av det konkrete tilknytningskravet. Eksempler på slike omstendigheter kan være at levetilstandene i et område er særskilt vanskelige på grunn av harde værforhold, store avstander og liten befolkning, og/eller at det aktuelle området er spesielt isolert. Hensynet til lokal bosetting og økonomisk virksomhet er dermed mindre aktuelt som begrunnelse for lokale tilknytningskrav i vekstområder, byer og bynære strøk.

- Hensynet til sammenhengen i en lokal beskatningsordningen:

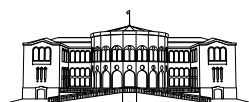
En forutsetning for at dette hensynet skal kunne begrunne et lokalt tilknytningskrav, er at det er en sammenheng mellom det aktuelle (lokale) godet og skatteplikten. Skal en ytelse forbeholdes bosatte i et gitt geografisk område, må også beskatningen (utelukkende) knyttes til bosetting i



samme område. Om også ikke-bosatte personer er med på å finansiere ytelsen, kan dette føre til at det ikke foreligger en tilstrekkelig sammenheng mellom beskatning og ytelse.

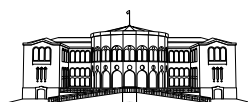
- Hensynet til lokal solidaritet ivaretatt gjennom «krav om en reell forbindelse» mellom individ og lokalsamfunn:

Notatet viser at EU-domstolen, i gitte tilfeller, anser det legitimt at nasjonale eller lokale myndigheter anvender krav om reell forbindelse mellom samfunn og individ. Slike krav er først og fremst aktuelle å knytte til utdeling av velferdsgoder- eller ytelser. I Norge, hvor slike ytelser i stor grad er blitt rettighetsfestet på statlig nivå, er anvendelsesområdet til krav om «reell lokal forbindelse» begrenset til ikke-pliktige kommunale ordninger, for eksempel den frivillige kommunale kontantstøtten. EU-domstolens rettspraksis viser videre at det gjelder flere krav til utformingen av det aktuelle tilknytningskravet. Ett krav er at den lokale ordningen må tillegge mer enn én «tilknytningsomstendighet» betydning i de tilfeller hvor det finnes flere omstendigheter som kan føre til en «reell forbindelse» mellom individ og samfunn. Som hovedregel kan derfor ikke myndighetene anvende bosetting som eneste relevante omstendighet ved utdeling av goder. Konsekvensen er bl.a. at heller ikke krav om reell forbindelse er egnet til å hindre eksport av velferdsgoder til personer som arbeider, men ikke bor, i området det kreves tilknytning (reell forbindelse) til.



INNHOLD

1.	INNLEDNING	5
2.	GENERELT OM NASJONALE TILTAK SOM RESTRIKSJON PÅ DEN FRIE BEVEGELIGHET	8
3.	LOKALE TILKNYTNINGSKRAV SOM RESTRIKSJON PÅ DEN FRIE BEVEGELIGHET	10
3.1	Generelt om forskjellsbehandling.....	10
3.2	Indirekte diskriminering – Beviskrav og krav til uensartet virkning	12
3.3	Lokale tilknytningskrav som indirekte diskriminerende tiltak	16
3.4	Lokale tilknytningskrav som direkte diskriminerende tiltak	20
3.5	Lokale tilknytningskrav som ikke-diskriminerende restriksjon	21
3.6	Forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av de sociale sikringsordninger sin betydning for medlemsstatenes mulighet til å anvende lokale tilknytningskrav.....	23
3.7	Sammenfatning.....	25
4.	RETTFERDIGGJØRING AV LOKALE TILKNYTNINGSKRAV.....	27
4.1	Hensynet til å sikre lokal bosetting og lokal økonomisk virksomhet	27
4.1.1	Relevansvurderingen	27
4.1.2	Vurderingen av egnethet og nødvendighet	30
4.2	Hensynet til sammenhengen i en lokal beskatningsordning	31
4.3	Hensynet til lokal solidaritet ivaretatt gjennom krav om «reell forbindelse» mellom samfunn og individ	34
4.3.1	Innledning	34
4.3.2	Anvendelsesområdet til krav om reell forbindelse	35
4.3.3	Krav til utformingen av tilknytningskravet.....	40
4.3.4	Særlig om arbeid som tilknytning mellom samfunn og individ	45
4.4	Sammenfatning.....	45
5.	AVSLUTNING.....	48
6.	KILDER.....	50



1. INNLEDNING

Temaet for denne artikkelen er om, og hvordan, EØS-avtalens regler om de fire friheter¹ virker inn på nasjonale myndigheters mulighet til å anvende krav om lokal tilknytning. Lokale tilknytningskrav er kjennetegnet av at de tillegger lokale grenser² betydning for rettighets- og pliktposisjoner; lokal tilknytning blir altså anvendt som allokeringsskriterium ved fordeling av rett eller plikt. Typeeksemplet på et lokalt tilknytningskrav i Norge er krav om bosetting i en kommune for å få rett til en ytelse.

Anvendelsen av lokale tilknytningskrav kan være motivert i ulike hensyn. Hovedsakelig anvendes lokale tilknytningskrav for å tilgodese bedrifter og borgere i det aktuelle lokale området, eksempelvis ved å gi lokalt bosatte³ og/eller lokal næringsvirksomhet⁴ rettigheter som personer/bedrifter utenfor det tilgodesette området ikke får. Man kan imidlertid finne eksempler på at lokale tilknytningskrav anvendes for å ivareta andre hensyn enn distriktpolitiske. Et høyaktuelt eksempel gir foreløpig utkast til Høyres stortingsvalgprogram 2013-2017, hvor det fremgår at partiet ønsker å gjøre kontantstøtten til barnefamilier til en lovpålagt kommunal ytelse.⁵

Kjernen i dette forslaget er beskrevet av lederen i Høyres programkomité på følgende måte: «Man vil være avhengig av å bo i kommunen for å få støtte. Dermed kan vi hindre eksport av kontantstøtte til folk som arbeider i Norge, men som har barn i andre land. Forslaget er ett av våre tiltak for å hindre eksport av norske velferdsgoder.»⁶ Målsettingen med dette lokale tilknytningskravet – krav om bosetting i den enkelte kommune – er altså ikke distriktpolitisk motivert.

Ser man nærmere på utformingen av lokale tilknytningskrav, ser man at disse kan være utformet på en rekke måter; krav om bosetting⁷, driveplikt⁸, etablering⁹ eller permanent handelssted¹⁰ på et nærmere definert område er noen eksempler. På tilsvarende måte er det få begrensninger på hvilke rettigheter og/eller plikter det enkelte tilknytningskravet kan relatere seg til. I Norge er bl.a. retten til å fiske og drive fangst i Norges territorialfarvann,¹¹ rett til

¹Uttrykket «de fire friheter» er hentet fra EU-terminologien og anvendes – tradisjonelt og i denne artikkelen – som en fellesbetegnelse på reglene i EØS-avtalen og Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV).

²I fremstillingen blir begrepet «lokale grenser» anvendt på grenser som ikke er riksgrenser. Eksempler er kommune- og fylkesgrenser.

³Se eksempelvis norsk regelverk vurdert i Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway (saken om finnmarkstillegget i barnetrygden).

⁴Se eksempelvis sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, som omhandler regelverk som forbeholdt retten til ambulerende salg til lokalt etablerte bedrifter.

⁵Førsteutkast til Høyres stortingsvalgprogram 2013-2017 kapittel 9.1 (elektronisk utgave, tilgjengelig på www.hoyre.no)

⁶Sitert fra Aftenposten (papirutgave) 8. januar 2013. Min understreking. I samme artikkel fremgår det at Arbeiderpartiets forslag om å knytte boplikt til kontantstøtten også er foreslått for å hindre eksport.

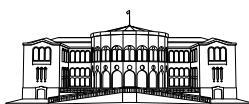
⁷Se eksempelvis fiskeriforbudsloven § 3, konsesjonsloven § 6 og norsk regelverk vurdert i Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway.

⁸Se jordlova § 8 og regelverk vurdert i sag C-452/01 Ospelt og Schlössle Weissenberg Familienstiftung.

⁹Sag 155/82 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Belgien.

¹⁰Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH.

¹¹Fiskeriforbudsloven § 3.



kontantstøtte¹² og rett til tillegg i barnetrygden gjort avhengig av lokal tilknytning. Eksempler fra EU-domstolens rettspraksis viser at andre EØS-stater har gjort retten til å drive ambulerende salg¹³ og rett til særpriser på museer¹⁴ avhengig av lokal tilknytning.

Videre er ikke bruken av lokale tilknytningskrav forbeholdt én aktør. Både statlige og kommunale myndigheter, og private og delvis private regulatoriske organer, anvender – eller kan tenkes å anvende – slike krav.

Anvendelsesområdet for lokale tilknytningskrav er således verken avgrenset til én sektor eller til ett livsområde. Videre viser rettspraksis at lokale tilknytningskrav kan hindre den frie bevegelse av både personer, varer, tjenester og kapital. Som en konsekvens er heller ikke denne fremstillingen sektoravhengig, avgrenset til ett livsområde eller til én av de fire friheter. Det er det lokale tilknytningskravet *som sådant* som er i fokus.

Siktemålet med fremstillingen er heller ikke primært å ta stilling til om eksisterende krav om lokal tilknytning i Norge ligger innenfor de rammer som følger av reglene om de fire friheter, men å vurdere hvor disse rammene ligger, og øke kunnskapen om de EØS-rettslige utfordringene som lokale tilknytningskrav reiser. Dette medfører at også ordninger som for tiden ikke finnes i Norge, blir behandlet. Disse analysene belyser det handlingsrom som også norske myndigheter har til å anvende det aktuelle tiltaket, og er dermed relevante – i et norsk perspektiv – selv om tiltakene ikke anvendes i dag. I et nasjonalt perspektiv er det nettopp vurderingen av det nasjonale handlingsrommet i EØS-avtalen som er det sentrale. I et slikt perspektiv kan problemstillingen formuleres som et spørsmål om hvor stort handlingsrom nasjonale myndigheter har til å anvende lokale tilknytningskrav innenfor reglene om de fire friheter.

Betydningen av dette handlingsrommet har tidligere blitt fremhevet av *Davies*, som i relasjon til lokale tilknytningskrav som allokeringsskriterium uttaler at «*[residence conditions] do matter, very widely, because in a Europe where states are still geographical, but nationality is taboo, residence is one of the few realistic ways of determining the obligations of individuals and public authorities to each other*».¹⁵

Grovt skissert blir to hovedspørsmål behandlet i denne artikkelen. I kapittel 3 blir det undersøkt om, og eventuelt hvordan, nasjonale myndigheter kan utforme lokale tilknytningskrav uten at disse utgjør en restriksjon på den frie bevegelse. Sentralt i den delen er å undersøke muligheten nasjonale myndigheter har til å forsvare lokale tilknytningskrav EØS-rettslig ved å hevde at slike tiltak ikke diskriminerer på grunnlag av nasjonalitet.

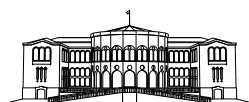
I kapittel 4 vil fire utvalgte tvingende allmenne hensyn bli underkastet en nærmere behandling. Fellestrekket ved disse hensynene er at samtlige av dem har lokale aspekter, og at hensynene

¹² Ett eksempel gir vedtekter for kommunal kontantstøtte i Kristiansand kommune vilkår 2 (gjengitt fra Kristiansand.kommune.no).

¹³ Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH.

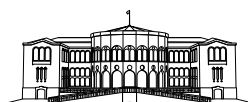
¹⁴ Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik.

¹⁵ Davies (2005) s. 43. Mine klammer.



derfor kan være særlig egnet til å begrunne lokale tilknytningskrav. Et særskilt spørsmål som reises i denne delen, er om de utvalgte lokale hensynene kan begrunne at ikke-bosatte personer blir holdt utenfor kretsen av mottakere av det aktuelle godet. I et norsk perspektiv er dette spørsmålet særlig aktuelt på grunn av den politiske debatten om kommunal kontantstøtte. Dels har flere partier signalisert at de ønsker å forankre kontantstøtten i kommunene for å begrense eksporten av velferdsutbetalinger.¹⁶ Dels har allerede flere kommuner – på eget initiativ – innført lokal kontantstøtte, hvor retten til ytelsen er gjort avhengig av at barnet bor i kommunen.

¹⁶ Både Høyre, FrP og Ap har tatt til orde for å knytte boplikt til kontantstøtten. Se eksempelvis [høringsheftet/debattheftet som er utarbeidet av arbeidsgruppen «Velferdssamfunnet»](#) i forbindelse med Arbeiderpartiets arbeid med nytt partiprogram, hvor det på side 4 fremkommer at Arbeiderpartiet vil «knytte krav om boplikt for kontantstøtten for ettåringer inntil den er avviklet». Se også artikkel i [Aftenposten fra 2. august 2012](#), hvor det fremgår at Høyre ønsker boplikt knyttet til kontantstøtten, og at de ønsker «å forankre kontantstøtten i kommunene».



2. GENERELT OM NASJONALE TILTAK SOM RESTRIKSJON PÅ DEN FRIE BEVEGELIGHET

EØS-regelverket om de fire friheter består primært av generelle forbud mot restriksjoner på den frie bevegelse med tilhørende unntaksbestemmelser.¹⁷ EØS-retten bygger således på en forutsetning om at medlemsstatene kan ha en legitim interesse i å begrense den frie bevegelse.¹⁸ Det er imidlertid visse vilkår som må være oppfylt for at nasjonale handelshindringer skal kunne opprettholdes. Dette formuleres gjerne som et spørsmål om *restriksjonen kan rettfærdiggjøres*.

En vurdering av lokale tilknytningskrav opp mot reglene om de fire friheter reiser derfor to grunnleggende spørsmål. For det første må man fastslå om tilknytningskravet utgjør en restriksjon på den frie bevegelse. Deretter må man vurdere om tiltaket kan rettfærdiggjøres.

I restriksjonsvurderingen er det vanlig – og ofte nødvendig – å skille mellom tre «restriksjonstyper».

For det første har man nasjonale tiltak som er direkte diskriminerende på grunnlag av nasjonalitet. Med direkte diskriminerende tiltak menes her tiltak som gjør nasjonalitet, opprinnelse eller destinasjon til et rettslig relevant kriterium ved fordeling av goder eller byrder. Dette er eksempelvis tilfellet hvis en nasjonal bestemmelse uttrykkelig pålegger utenlandske varer eller tjenester en byrde som ikke pålegges nasjonale varer eller tjenester.

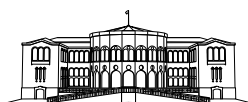
For det andre kan nasjonale tiltak være indirekte diskriminerende. Dette er tilfellet når nasjonale tiltak formelt sett ikke tillegger nasjonalitet, opprinnelse eller destinasjon relevans, men der *virkingen* av tiltaket fører til forskjellsbehandling på grunnlag av de nevnte (forbudte) kriteriene. Nasjonale tilknytningskrav, eksempelvis krav om bopel i Norge for å ha rett til en offentlig ytelse, vil som hovedregel utgjøre et indirekte diskriminerende tiltak. Årsaken er at slike krav lettere vil bli oppfylt av norske statsborgere enn av statsborgere fra andre EØS-land, og slik sett er *egnet* til å sette utenlandske EØS-borgere i en dårligere stilling enn sammenlignbare norske borgere.

For det tredje kan nasjonale tiltak som verken er direkte eller indirekte diskriminerende, utgjøre en restriksjon i EØS-rettslig betydning. I denne fremstillingen blir denne «restriksjonstypen» kalt ikke-diskriminerende restriksjoner. Videre blir begrepet «restriksjon» anvendt som samlebetegnelse på direkte diskriminerende tiltak, indirekte diskriminerende tiltak og ikke-diskriminerende restriksjoner.

Etter at man har fastslått at et nasjonalt tiltak utgjør en restriksjon, møter man det andre grunnleggende spørsmålet; spørsmålet om tiltaket likevel kan opprettholdes.

¹⁷ EØS-rett (2011) s. 285.

¹⁸ Snell (2002) s. 169-171.



Rettferdiggjøring av tiltak som utgjør en restriksjon, forutsetter at to grunnvilkår er oppfylt. For det første kreves det at et inngrep i den frie bevegelse kan rettferdiggjøres i et *legitimt hensyn*. For det andre må det nasjonale tiltaket oppfylle kravene som følger av *proporsjonalitetsprinsippet*.

Hva som utgjør legitime hensyn i EØS-retten, fremgår dels av de skrevne unntaksbestemmelsene som er knyttet til den enkelte frihet i TEUV og EØS-avtalens hoveddel,¹⁹ og dels av den ulovfestede læren om tvingende allmenne hensyn. Direkte diskriminerende tiltak kan kun rettferdiggjøres i de traktatfestede hensynene, disse er særlig hensynet til den offentlige orden, offentlig sikkerhet og folkehelsen. Indirekte diskriminerende tiltak og ikke-diskriminerende restriksjoner kan også rettferdiggjøres i andre tvingende allmenne hensyn.²⁰ Denne forskjellen i relevante begrunnelser er årsaken til at man må skille mellom «restriksjonstypene».

Av proporsjonalitetsprinsippet følger for det første at tiltaket må være *egnet* til å nå den påberopte målsettingen. Videre er det et krav at tiltaket er *nødvendig*. I dette ligger en vurdering av om det finnes alternative tiltak som vil være like virkningsfulle for å nå målsettingen, men som i mindre grad hindrer samhandelen innen EØS. I tillegg har EU-domstolen i noen saker oppstilt et vilkår om at restriksjonen må være *proporsjonal i snever forstand*.²¹ Dette avgjøres på grunnlag av en interesseavveining mellom inngrepet tiltaket gjør i den frie bevegelse, og den påberopte målsettingens betydning.²² I enkelte tilfeller har EU-domstolen uttrykt et krav om *sammenheng* eller *konsistens*. Av kravet følger det at nasjonale tiltak bare er egnet til å nå/sikre den påberopte målsettingen hvis den oppfylles på en sammenhengende og systematisk måte innenfor den aktuelle medlemsstat. Hvorvidt kravet til sammenheng og konsistens er et generelt kriterium under egnethetsdrøftelsen, er imidlertid omdiskutert.²³

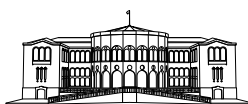
¹⁹ For fri bevegelse av varer, se TEUV artikkel 36 (tilsvarende EØS-avtalens artikkel 13). For etableringsrett og fri bevegelse av tjenester, se TEUV artikkel 52 og artikkel 62 (EØS-avtalens artikkel 33 og 39). For fri flyt av arbeidskraft, se TEUV artikkel 45 nr. 3 (EØS-avtalens artikkel 28 nr. 3). For fri bevegelse av kapital, se TEUV artikkel 65 nr. 1 (Tilsvarende regel finnes ikke i EØS-avtalens hoveddel, men statene er gitt en vid adgang til å treffe «nødvendige tiltak» som begrenser den frie kapitalbevegelse i kapitaldirektivet, Rdir. 88/361/EØF).

²⁰ For en omfattende opplisting og kategorisering av ulike tvingende allmenne hensyn, se Barnard (2010) s. 512-515.

²¹ I mange saker blir ikke vurderingen av proporsjonalitet i snever forstand foretatt (uttrykkelig) av EU-domstolen og EFTA-domstolen. I Rt. 2009 s. 839 (Pedicel/alkoholreklamesaken) premiss 41-48 la norsk Høyesterett til grunn at det som utgangspunkt ikke kunne utledes et slikt krav av EU-domstolens og EFTA-domstolens praksis. I juridisk litteratur finner man ulike oppfatninger av om det gjelder et slikt krav. Fredriksen (2012) mener på sin side at det er klart at det gjelder et slikt krav, (s. 84) og peker videre på ulike grunner for at domstolene ikke alltid uttrykkelig vurderer tiltak opp mot dette kravet (s. 87). Det som imidlertid er klart, er at domstolene ikke alltid går inn på alle tre vurderingene i proporsjonalitetsprinsippet, og at de ikke alltid skiller mellom kravet om nødvendighet og proporsjonalitet i snever forstand, se eksempelvis Snell (2002) s. 196.

²² Om proporsjonalitetsprinsippet generelt, se *EØS-rett* (2011) s. 293-296, Fredriksen (2012) s. 77-89 og Snell (2002) s.194-212.

²³ *EØS-rett* (2011) s. 296.



3. LOKALE TILKNYTNINGSKRAV SOM RESTRIKSJON PÅ DEN FRIE BEVEGELIGHET

3.1 Generelt om forskjellsbehandling

I samtlige saker hvor EU-domstolen eller EFTA-domstolen har vurdert om lokale tilknytningskrav diskriminerer på grunnlag av nasjonalitet, har konklusjonen vært at kravet diskriminerer. Man kan derfor spørre om lokale tilknytningskrav *alltid* vil utgjøre et diskriminerende tiltak, eller om medlemsstatene har mulighet til å utforme et lokalt tilknytningskrav på en måte som verken vil være indirekte eller direkte diskriminerende.²⁴ Hvis dette er mulig, vil det åpne for at nasjonale myndigheter kan bruke lokale tilknytningskrav uten at tiltakene må rettferdiggjøres. Svaret på spørsmålet beror dels på det generelle innholdet i konseptet om forskjellsbehandling. I det følgende blir det derfor redegjort for dette, med særlig vekt på EU-domstolens forståelse av det.

I en dom fra 1984 uttalte EU-domstolen følgende om forskjellsbehandling:

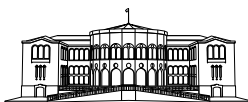
«Indledningsvis bemærkes, at forbudet mod forskelsbehandling af Fællesskabets producenter eller forbrugere(...) der udøves på grundlag af nationalitet,(...) indebærer, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, og at forskellige situationer ikke må behandles ens, medmindre en forskelsbehandling er objektivt begrundet.»²⁵

Sitatet sier mye. For det første kan ulovlig forskjellsbehandling oppstå på to forskjellige måter; ved å behandle like tilfeller ulikt og ved å behandle ulike tilfeller likt. Denne artikkelen fokuserer på den førstnevnte situasjonen. Årsaken er at det kun er denne «kategori» av forskjellsbehandling lokale tilknytningskrav i praksis vil kunne utgjøre. Lokale tilknytningskrav er jo nettopp kjennetegnet av at personer, varer eller bedrifter med tilknytning til et geografisk avgrenset område blir behandlet på *en annen* (altså; ulik) måte enn personer, varer eller bedrifter med tilknytning til andre områder – oftest på en mer gunstig måte. Situasjonen «lik behandling av ulike tilfeller» vil således ikke oppstå i relasjon til lokale tilknytningskrav.

Videre følger det av sitatet at likhet («ensartede situationer») er en *forutsetning* for at ulik behandling kan være (indirekte eller direkte) forskjellsbehandling. Er ikke situasjonene like,

²⁴ I sag C-542/09 Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene hevder kommisjonen at bopelskrav per definisjon utgjør en indirekte forskjellsbehandling, se generaladvokat Sharpstons forslag til avgjørelse premiss 56. Verken Generaladvokaten eller domstolen tar imidlertid stilling til dette i saken, se særlig Generaladvokatens unnvikende svar i premiss 57-59.

²⁵ Sag 106/83 Sermide SpA mod Cassa Conguaglio Zuccherero m.fl., premiss 28 Tilsvarende uttalelser finnes i en rekke av EU-domstolens avgjørelser. Denne forståelsen av begrepet «forskjellsbehandling» kan spores tilbake til sak 14/59 Société des Fonderies de Pont-à-Mousson mod Den Høje Myndighed for Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, premiss 5, som ble avsagt allerede i 1959.



behøver de heller ikke å behandles likt. «Likhetskravet» skal imidlertid ikke oppfattes som et krav om absolutt likhet. I den engelske og den tyske versjonen av dommen er således ordene «*comparable situations*» og «*vergleichbare Sachverhalte*» benyttet, noe som kan oversettes til «sammenlignbare situasjoner». Man er altså ikke ute etter absolutt likhet, men («kun») sammenlignbarhet.²⁶ Arnesen har formulert dette som en vurdering av «*om det er så store likhetspunkter mellom to eller flere tilfelle at de bør behandles likt, og, omvendt, om det er så store forskjeller mellom to eller flere tilfelle at de bør behandles forskjellig*».²⁷

Siden begrepet «forskjellsbehandling» innehar et krav om sammenlignbarhet, vil vurderingen av om én situasjon er sammenlignbar med én annen, *være avgjørende for avgrensningen av mottakerkretsen*²⁸ av det aktuelle godet eller den aktuelle byrden. For norsk retts vedkommende følger dette av EØS-loven, som angir at EØS-avtalen gjelder som norsk lov, og at denne har forrang i konflikt med annen norsk lovgivning.²⁹ Forbeholder en norsk bestemmelse norske statsborgere en ytelse, vil denne regelen som utgangspunkt stride mot EØS-avtalens forbud mot forskjellsbehandling.

Dette tilsier imidlertid ikke nødvendigvis at alle borgere fra andre EØS-land skal ha rett til ytelsen, men det tilsier at man må se bort fra vilkåret om statsborgerskap i loven, og innrømme dem som er i en situasjon sammenlignbar med den til de norske mottakerne, den aktuelle ytelsen. *Mottakerkretsen blir altså utvidet som en følge av at de utenlandske EØS-borgerne er i en situasjon sammenlignbar med den til de norske mottakerne av ytelsen*.³⁰

Avslutningsvis viser sitatet at en konstatert forskjellsbehandling ikke nødvendigvis behøver å være ulovlig; dette avhenger av om den kan begrunnes. Sett i et «mottakerkretserspektiv» vil dette utgjøre det andre steget i avgrensningen av mottakerkretsen, siden den konkrete avgrensningen nå avhenger av om tiltaket er legitimt begrunnet og oppfyller den klassiske proporsjonalitetsvurderingen.

I et medlemsstatsperspektiv fremstår de to sistnevnte avsnittene om henholdsvis «likhet som forutsetning for forskjellsbehandling» (heretter kalt: sammenlignbarhetstilnærmingen) og «muligheten for å begrunne en konstatert forskjellsbehandling» (heretter kalt: begrunnelsestilnærmingen) som to alternative strategier for å opprettholde nasjonalt ønskede tiltak. Medlemsstatene kan velge å argumentere for at den nødvendige sammenlignbarheten ikke foreligger i det enkelte tilfellet, slik at tiltaket ikke skal anses som en restriksjon i det hele

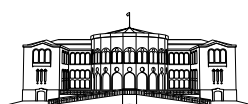
²⁶ I nyere avgjørelser fra EU-domstolen har da også ordene «ensartede situationer» blitt byttet ut med «sammenlignelige situationer» i de danske språkutgavene, se eks. sag C-542/09 Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene, premiss 41 med videre henvisninger.

²⁷ Arnesen (1996) s. 92 og 93.

²⁸ Et videre begrep enn «mottakerkrets» ville være «regelens nedslagsfelt». Kjernen i begge begreper er spørsmålet om hvem regelen kommer til anvendelse på. Siden denne oppgaven tar for seg fordelingssituasjoner, anvendes – i tradisjon med Eckhoff – begrepet «mottakerkrets» (om den gruppen som skal motta et gode eller en byrde i en fordelingssituasjon), jf. Eckhoff (1971) s. 202 – 205.

²⁹ EØS-loven §§ 1 og 2.

³⁰ Med tanke på fremtidige rettsforhold kan staten velge å avhjelpe forskjellsbehandlingen ved å stille innlendingene (minst) like dårlig som EØS-utlendingene, men så lenge staten ønsker å opprettholde godet for innlendingene, vil de måtte innrømme godet *også* til de sammenlignbare utenlandske EØS-borgerne, se eksempelvis sag C-399/09 Marie Landtová mod Česká správa socialního zabezpečení, premiss 50-53.



tatt, med den følge at en begrunnelse – herunder den klassiske proporsjonalitetstesten – ikke er nødvendig. Alternativt, eller subsidiært, kan medlemsstatene argumentere for at det aktuelle tiltaket er begrunnet i et allment tvingende hensyn og er nødvendig, egnet og forholdsmessig (i snever forstand).

På bakgrunn av at den konkrete sammenlignbarheten i prinsippet er avgjørende for avgrensningen av mottakerkretsen, kunne man anta at det ville være av sentral betydning å finne ut hva som ligger i likhetskravet og hvilke «sammenlignbarhetskriterier»³¹ EU-domstolen mener er relevante i denne vurderingen. Av rettspraksis fremgår det imidlertid at begrunnelsestilnærmingen er den tradisjonelle – og mest praktiske – tilnæringsmåten. Det er denne tilnærmingen domstolene i all hovedsak anvender for å avgjøre om et nasjonalt tiltak er i overensstemmelse med EU-retten. Et unntak fra dette finner man i saker som gjelder forholdet mellom nasjonale skatteregler og reglene om fri bevegelse av personer og tjenester.³² I de øvrige «fire frihet-sakene» blir det i stor grad tatt for gitt at situasjonene er sammenlignbare, og fokuset flyttes således til virkningene av det aktuelle tiltaket og om tiltaket kan begrunnes.

Selv om man forutsetter at det verken er rettslige eller logiske hindre i veien for at medlemsstatene kan forsvare lokale tilknytningskrav gjennom en «sammenlignbarhetstilnærming», tyder EU-domstolens praksis på at dette ikke vil være en (i medlemsstatenes øyne) fruktbar tilnæringsmåte. Av denne grunn blir det ikke foretatt en nærmere drøftelse av likhetskriteriet i denne fremstillingen.³³

3.2 Indirekte diskriminering – Beviskrav og krav til uensartet virkning

Av EU-domstolens praksis følger at man med indirekte diskriminerende tiltak mener tiltak som *formelt sett ikke* sonderer mellom nasjonalitet, opprinnelse eller destinasjon, men hvor *virkingen* av tiltaket likevel utgjør forskjellsbehandling etter de nevnte kriterier.³⁴ Selv om domstolen i flere saker har uttrykt at tiltak som omfattes av definisjonen, i utgangspunktet er forbudt (med mindre de kan begrunnes), er ikke dette helt presist da også tiltak som utgjør omvendt diskriminering, faller inn under definisjonen (noe som ikke er forbudt etter europaretten³⁵). Man bør derfor presisere at av de tiltak som faller inn under den nevnte

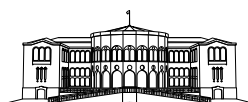
³¹ Ross (1953) beskriver på s. 357 sammenhengen mellom likhetskravet («*lighetsfordringen*») og sammenlignbarhetskriteriet («*forudsatte materielle kriterier*») på følgende måte: «*Det der giver de faktisk virksomme retfærdighetsformler inhold og slagkraft er altså ikke lighetsfordringen som sådan, men de forudsatte materielle kriterier for, hva der skal anses for at udgjøre den klasse hvis medlemmer har krav på lige behandling.*» Sammenlignbarhetskriteriene kan altså beskrives som de utvalgte omstendigheter som gis betydning i vurderingen av om noe er sammenlignbart eller ei. Se også Westen (1990) s. 225 flg., og generaladvokat Sharpston sitt forslag til avgjørelse i sag C-427/06 Birgit Bartsch mod Bosch og Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH, premiss 44 flg.

³² Se eksempelvis sag C-279/93 Finanzamt Köln-Altstadt mod Roland Schumacker, sag C-391/97 Frans Gschwind mod Finanzamt Aachen-Außenstadt og sag C-383/05 Raffaele Talotta mod den belgiske stat.

³³ For en mer omfattende analyse av likhetskravet og sammenlignbarhetskriteriene, se særlig Ross (1953) s. 352-359, Eckhoff (1971) kapittel 8, Vierdag (1973) s. 9, Westen (1990) s.27-36 og 185 følgende, Arnesen (1996) kapittel 9.2, Aristoteles (1999) bok V og Tobler (2005) s. 17-24 og 215-223

³⁴ Se eksempelvis sag C-3/88 Kommisjonen for det europeiske fellesskap mod den Italienske Republikk, premiss 8 og sag C-382/08 Michael Neukirchinger mod Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen, premiss 32 med videre henvisninger.

³⁵ Se eksempelvis sag C-407/85Glocken m.fl. mod USL Centro-Sud m.fl., hvor domstolen fastslo at det var uforenelig med traktatens bestemmelser om kvantitative innførselsrestriksjoner (nåværende TEUV art. 34 og art.



definisjonen, er det kun tiltakene som fører til en mer ugunstig virkning for statsborgere, bedrifter og/eller varer *fra andre medlemsstater* enn de tilsvarende innenlandske, som utgjør en restriksjon i form av indirekte diskriminerende tiltak.³⁶

I *O'Flynn*-saken fra 1996 vurderte EU-domstolen om det var forenelig med fellesskapsrettens forbud mot indirekte diskriminering å gjøre utbetalingen av den sosiale ytelsen «begravelsesgodtgjørelse» avhengig av at begravelsen fant sted i Storbritannia. Man sto altså overfor et nasjonalt (geografisk) tilknytningskrav. I vurderingen av om tiltaket var å anse som et indirekte diskriminerende tiltak, foretok EU-domstolen en oppsummering av til da foreliggende rettspraksis og uttalte:

«Det fremgår således af Domstolens praksis på dette område, at en national retsforordning, medmindre den er objektivt begrundet og står i rimeligt forhold til det tilstræbte formål, må anses for at medføre indirekte forskelsbehandling, når den efter selve sin karakter er egnet til i højere grad at berøre vandrende end indenlandske arbejdstagere og dermed risikerer navnlig at stille de vandrende arbejdstagere ringere.

Det er i den forbindelse uforholdt at fastslå, at den pågældende retsforordning i praksis berører relativt væsentligt flere vandrende arbejdstagere. Det er tilstrækkeligt at fastslå, at den er egnet til at have denne virkning.(...)»³⁷

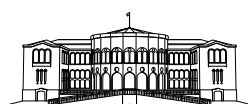
I uttalelsen tok EU-domstolen på samme tid stilling til hvilket *beviskrav* som gjelder i vurderingen av om et tiltak er indirekte diskriminerende, og til hvilken *grad av uensartet virkning* (i forholdet nasjonale og ikke-nasjonale borgere/bedrifter/varer) som kreves for at man skal kunne klassifisere et tiltak som indirekte diskriminerende.

Når det gjelder kravet til uensartet virkning, følger det at et tiltak er indirekte diskriminerende om tiltaket er egnet til å stille *vesentlig flere* borgere fra andre medlemsstater i en mer ugunstig situasjon sammenlignet med dem som blir begunstiget. Det er med andre ord ikke nok å påvise at et tiltak kun forfordeler *flere* borgere fra andre medlemsstater, et nasjonalt tiltak må forfordele vesentlig flere borgere fra andre medlemsstater for at tiltaket er indirekte

36), at nasjonal lovgivning om pastaproduksjon inneholdt forbud (som også gjaldt innførte produkter) mot å selge pastaprodukter fremstilt av bløt hvete eller en blanding av bløt og hard hvete. Den italienske regjering anførte at dette var nødvendig for å sikre salget av hard hvete, hvorpå domstolen bemerket i premiss 25: *«det spørsmål, der er omtvistet, er (...)at loven om pastaprodukter også omfatter indførte produkter, og at det ikke ifølge fællesskapsretten kan kræves, at lovgiver ændrer loven, for så vidt angår italienske producenter af pastaprodukter»*(min understreking).

³⁶ Noe både EU-domstolen og EFTA-domstolen av og til gjør, se sag C-237/94 John O'Flynn mod Adjudication Officer, premiss 20 og Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, premiss 56.

³⁷ Sag C-237/94 John O'Flynn mod Adjudication Officer, premiss 20 og 21. Min understreking.



diskriminerende.³⁸ Dette standpunktet støttes også av oppsummeringen av til da foreliggende rettspraksis EU-domstolen foretok i saken i premiss 18, hvor det ble uttalt at nasjonale tiltak må antas å medføre indirekte diskriminering når de «*først og fremmest berører vandrende arbeidstagere (...), overvejende berører sådanne arbeidstagere(...), eller navnlig risikerer at ramme vandrende arbeidstagere*».³⁹

Videre følger det av uttalelsen at det ikke er nødvendig å påvise at et tiltak *i praksis* vil ramme vesentlig flere utenlandske borgere, varer eller bedrifter. Det er nok å vise at tiltaket er *egnet* til å ha en slik virkning (en «egnethetstilnærming»). Man skal altså fokusere på den potensielle effekten tiltaket kan ha på den frie bevegelse. En av fordelene med en slik tilnærming er at man gjør det mulig for domstolen å følge sin overbevisning; parten som mener seg forskjellsbehandlet, behøver ikke å *bevise statistisk* at virkningen av et tiltak vil være indirekte diskriminerende.⁴⁰

Som hovedregel er det altså nok å påvise at et tiltak er egnet til å ha en diskriminerende virkning for at beviskravet i diskrimineringsvurderingen skal anses oppfylt; man må vise at tiltaket har en potensiell – ikke faktisk – uensartet virkning.

Fra denne hovedregelen finnes imidlertid et unntak: Står man overfor et diskriminerende tiltak som regulerer «bestemte former for salg» i *Keck og Mithouard-dommens*⁴¹ forstand, er både bevisbyrden og beviskravet omvendt av hva som følger av hovedregelen.

Illustrativ i så måte er sak C-441/04, som gjaldt et østerriksk forbud mot både salg og optakelse av bestilling av varer ved dørsalg.⁴² Spørsmålet saken reiste, var om denne bestemmelsen var i strid med forbudet mot kvantitative importrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning i TEUV artikkel 34. Etter å ha fastslått at bestemmelsen i prinsippet kunne påvirke salgsmengden av varer fra andre medlemsstater – og dermed i utgangspunktet var forbudt etter *Dassonville*-formelen⁴³ – vurderte EU-domstolen om tiltaket falt inn under *Keck*-doktrinen om bestemte former for salg.

³⁸ *I O'Flynn*-saken ble innholdet av likhetsprinsippet vurdert i lys av reglene om arbeidskraftens frie bevegelse. Tilsvarende beviskrav gjelder også ved tolkningen av det generelle prinsippet om forskjellsbehandling av EØS-borgere. Se eksempelvis sag C-382/08 Michael Neukirchinger mod Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen, premiss 18. Av dommens premiss 37 og rettspraksis som premiss 32 refererer til, følger det at EU-domstolen har samme egnethetstilnærming i vurderinger som retter seg mot selskaper. Se også sag C-330/91 *The Queen mod Inland Revenue Commissioners*, ex parte: *Commerzbank AG*, premiss 15

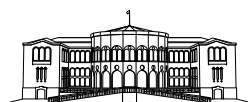
³⁹ Min understreking.

⁴⁰ Slik også *Brown* (2003) s. 206.

⁴¹ Forenede sager C-267/91 og C-268/91 *Straffesak mod Bernard Keck og Daniel Mithouard*. I premiss 16 uttaler domstolen at nasjonale bestemmelser som begrenser eller forbyr bestemte former for salg, ikke utgjør en restriksjon i nåværende TEUV artikkels 34 forstand, såfremt den nasjonale bestemmelsen «*finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde*».

⁴² Sag C-441/04 A-Punkt *Schmuckhandels GmbH mod Claudia Schmidt*.

⁴³ «*Enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet, må betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner*» uttalt i premiss 5 i sag 8/74 *Procureur du Roi mod Benoît og Gustave Dassonville*.



For at doktrinen om bestemte former for salg skal komme til anvendelse, kreves det at tiltaket kommer til anvendelse på samtlige berørte ervervsdrivende i landet – uavhengig av nasjonalitet – og at tiltaket påvirker innenlandsk produserte varer og varer fra andre medlemsstater på samme måte. I saken var det klart at tiltaket regulerte bestemte former for salg og kom til anvendelse på samtlige ervervsdrivende i Østerrike uavhengig av nasjonalitet, og at tiltaket ikke sondret med hensyn til produktenes opprinnelse (tiltaket var altså ikke direkte diskriminerende).

Det avgjørende spørsmål ble derfor om forbudet i høyere grad hindret adgangen til markedet for produkter med opprinnelse i andre medlemsstater enn hva som var tilfellet for innenlandsk produserte varer – en vurdering av om det forelå faktisk forskjellsbehandling basert på opprinnelse. Til dette uttalte EU-domstolen følgende:

«Ud fra de oplysninger, Domstolen råder over, kan den imidlertid ikke med sikkerhed afgøre, om forbuddet mod dørsalg som omhandlet i § 57 i GewO påvirker handelen med produkter fra andre medlemsstater end Østrig i større udstrækning end handelen med produkter fra denne medlemsstat.»⁴⁴

Vi ser altså at EU-domstolen – i vurderingen av faktisk forskjellsbehandling innenfor Keck-doktrinen – ikke er opptatt av den potensielle effekten av tiltaket, men derimot den aktuelle, noe som fører til at beviskravet blir diametralt motsatt av kravet som gjelder i andre vurderinger av om (indirekte) forskjellsbehandling foreligger.

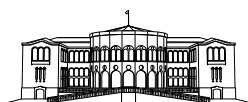
I tilknytning til dette beviskravet uttaler *Barnard* at når et tiltak først er klassifisert som en bestemt form for salg, må selgeren vanligvis «*work hard to rebut the presumption of legality, possibly by producing statistical or other evidence to prove disadvantage which is actual, rather than merely potential*». ⁴⁵

På bakgrunn av dette skulle man umiddelbart tro at medlemsstatene ville hatt en fordel av å utforme lokale tilknytningskrav på en måte som gjør at de faller inn under regelsettet om fri flyt av varer og Keck-doktrinen om «bestemte former for salg», siden motparten da må bevise at tiltaket *faktisk virker* diskriminerende. Eksempelvis kunne man forbeholde selgere med fast forretningssted i det fylket hvor dørsalg skjer, retten til å drive dørsalg.

Tankegangen kan virke besnærende (for medlemsstatene), siden beviskravet motparten må forholde seg til – formelt – er såpass mye strengere enn det som gjelder i diskrimineringsvurderingen etter regelsettet om de andre fire frihetene, og siden konsekvensen av at beviskravet ikke oppfylles, vil være at tiltaket ikke anses som en restriksjon, med den følge at tiltaket ikke må rettfærdiggjøres.

⁴⁴ Sag C-441/04 A-Punkt Schmuckhandels GmbH mod Claudia Schmidt, premiss 25. Min understreking.

⁴⁵ *Barnard* (2010) s. 137.



Ser man nærmere på rettspraksis hvor EU-domstolen behandler lokale tilknytningskrav inn under Keck-doktrinen, viser det seg imidlertid at dette «omvendte» beviskravet ikke gir medlemsstatene noen særskilt fordel. Beviskravet var eksempelvis ikke til hinder for at EU-domstolen i *TK-Heimdienst-saken*⁴⁶ fant at det aktuelle lokale tilknytningskravet påvirket innenlandsk produserte varer og varer fra andre medlemsstater på ulik måte, selv om det verken forelå konkret statistikk eller andre beviser for at dette var tilfellet.⁴⁷

Tankegangen bak resultatet var at et krav om fast forretningssted i det definerte området førte til at næringsdrivende med fast forretningssted i en annen medlemsstat ville blitt tvunget til å etablere et nytt forretningssted i det angitte området for å kunne tilby sine varer, mens lokale næringsdrivende i utgangspunktet oppfylte dette kravet. Derfor hindret det lokale tilknytningskravet «*i realiteten i høyere grad adgangen til indførselsmedlemsstatens marked for varer fra andre medlemsstater end forindenlandsk fremstilte varer*»⁴⁸. Konsekvensen var at tiltaket ble ansett som restriksjon.

3.3 Lokale tilknytningskrav som indirekte diskriminerende tiltak

Ser man spesifikt på lokale tilknytningskrav i vurderingen av om et tiltak «navnlig rammer» eller fører til negative virkninger for «vesentlig flere» borgere/varer/bedrifter fra andre medlemsstater, reiser et ytterligere spørsmål seg. Siden lokale tilknytningskrav kjennetegnes av at tilknytning til et geografisk område innen én medlemsstat blir behandlet på en annen måte enn tilknytning til resten av statens og andre medlemsstaters territorium, blir både varer/personer/bedrifter fra andre medlemsstater og – på samme tid – varer/personer/bedrifter fra samme stat utenfor det avgrensede området behandlet annerledes enn dem med tilknytning til det aktuelle området.

I slike tilfeller kunne man hevde at diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, eller opprinnelses- eller destinasjonsbestemt forskjellsbehandling, ikke oppstår fordi egne statsborgere, bedrifter og/eller andre innenlandske varer *også* blir forfordelt. Av EU-domstolens og EFTA-domstolens praksis følger imidlertid at dette ikke er til hinder for at man likevel kan stå overfor en krenkelse av diskrimineringsforbudene.

Første gang⁴⁹ EU-domstolen behandlet denne problemstillingen, var i *Du Pont de Nemours-saken* fra 1990.⁵⁰ I saken var det spørsmål om en italiensk bestemmelse, som påla samtlige offentlige organer og alle selskaper og institusjoner som staten var deltaker eller medeier i, å foreta minst 30 pst. av sine innkjøp av visse produkter hos industri-, landbruks- og håndverksvirksomheter med anlegg og fabrikker i Sør-Italia, ble rammet av forbudet mot kvantitative importrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning. Selv om dette ikke er et

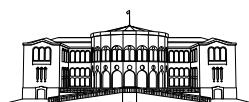
⁴⁶ Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH.

⁴⁷ Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 25 følgende.

⁴⁸ Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 29.

⁴⁹ Generaladvokat Lenz forslag til avgjørelse i sag C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara, premiss 33: «Denne problematik har ikke før foreligget i en sag for Domstolen.»

⁵⁰ Sag C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara.



lokalt tilknytningskrav, har denne ordningen samme virkning som lokale tilknytningskrav; tiltaket førte til at bedriftene i Sør-Italia ble behandlet på en mer gunstig måte enn bedrifter lokalisert i andre medlemsstater og i det øvrige Italia. Følgelig oppstår nøyaktig samme spørsmål: Er det i slike tilfeller fortsatt snakk om diskriminering?

Etter å ha kommet til at tiltaket i utgangspunktet utgjorde en forskjellsbehandling av varer fra andre medlemsstater, og at ordningen utgjorde en hindring på den normale samhandel innenfor Fellesskapet, konkluderte EU-domstolen med at dette ikke endret seg ved at ordningen i samme omfang virket *begrensende* på varer fra andre deler av Italia. På samme måte hadde det heller ikke noe å si at kun en del av de innenlandske varene ble *begunstiget*:

«Det må dels fremhæves, at selv om ikke alle produkter fra den pågældende medlemsstat nyder en fortrinsstilling i forhold til udenlandske varer, er alle de af præferenceordningen omfattede varer dog indenlandske varer, samt at den omstændighed, at en statslig foranstaltnings restriktive virkninger på indførslen ikke begunstiger alle, men kun en del af de indenlandske varer, ikke kan bevirke, at den omhandlede foranstaltning ikke bliver omfattet af forbuddet ifølge Traktatens artikel [34].»⁵¹

Avgjørende i saken var altså at *alle de begunstigede varene var innenlandske*, at ikke alle innenlandske varer ble begunstiget, kunne ikke forandre at tiltaket var diskriminerende. Tilsvarende standpunkt er inntatt av EU-domstolen i en rekke saker.⁵²

En presisering er imidlertid nødvendig: Selv om det avgjørende i *Du Pont de Nemours*-saken var at *alle* de begunstigede varene var innenlandske, skal ikke dette oppfattes som et absolutt krav for at et nasjonalt tiltak som både rammer varer fra andre medlemsstater og varer utenfor det avgrensede området i egen stat, *fortsatt* skal anses som diskriminerende.

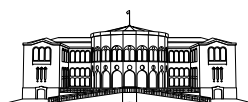
Illustrerende er *TK-Heimdienst*-saken.⁵³ Saken gjaldt regler som bestemte at det kun var selgere med fast forretningssted i det Verwaltungsbezirk (et østerriksk forvaltningsområde som omfatter flere kommuner) hvor salget fant sted, eller i en tilgrensende kommune, som kunne drive ambulerende salgsvirksomhet. Med andre ord sto man her overfor et lokalt tilknytningskrav i form av krav om fast forretningssted innen et geografisk avgrenset område.

Det spesielle med utformingen av dette tiltaket var at det begunstigede området ikke kun var et område i Østerrike, men også omfattet områder i nabostatene. Dette førte i sin tur til at de

⁵¹ Ibid., premiss 13, mine klammer.

⁵² For varer: Forenede sager C-1/90 og C-176/90 Aragonesa de Publicidad Exterior SA og Publivia SAE mod Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña, premiss 24, forenede sager C-277/91, C-318/91 og C-319/91 Ligur Carni Srl m.fl. mod Unità Sanitaria Locale nr. XV di Genova m.fl., premiss 37 og sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 27.

⁵³ Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH.



østerrikske reglene ikke *utelukkende* begunstiget innenlandske varer, siden også bedrifter utenfor Østerrike, med fast forretningssted som grenset til Østerrike, ville oppfylle vilkåret i de østerrikske reglene.⁵⁴ Dette skiller vurderingen i denne saken fra vurderingen i *Du Pont de Nemours*-saken, og spørsmålet som da reiser seg, er om denne forskjellen har noe å si i vurderingen av om et tiltak fortsatt skal anses som indirekte diskriminerende. Til dette uttalte EU-domstolen at det var irrelevant om tiltaket også kom til anvendelse på ervervsdrivende som hadde et fast forretningssted i en tilgrensende kommune (til et Verwaltungsbezirk) i en annen medlemsstat, og videre at

*«bestemmelsen ikke miste[r] sin karakter af en begrænsning, blot fordi den i en del af den pågældende medlemsstats område, nemlig i grænseområdet, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde».*⁵⁵

Følgelig regnes fortsatt et tiltak som diskriminerende⁵⁶ selv om det ikke utelukkende er nasjonale varer som blir begunstiget av det aktuelle tiltaket. At det samme gjelder i det motsatte tilfellet – at et tiltak ikke utelukkende må forfordele utenlandske borgere/varer/bedrifter – kommer frem av sak C-172/11, hvor EU-domstolen la følgende til grunn i relasjon til likebehandlingsprinsippet i TEUV artikkel 45 om arbeidskraftens frie bevegelse og artikkel 7 forordning nr. 1612/68⁵⁷:

*«For at en foranstaltning kan betragtes som udtryk for indirekte forskelsbehandling, er det ikke nødvendigt, at den fører til en begunstigelse af alle indenlandske statsborgere eller til en ringere stilling alene for statsborgere i andre medlemsstater, og ikke desuden for indenlandske statsborgere»*⁵⁸

Selv om uttalelsene gjengitt i drøftelsen over relaterer seg direkte til regelsettene om varer og arbeidskraft, er funnene også gjeldende for diskrimineringsvurderingene innenfor regelsettene om de øvrige friheter. Dette er en følge av at de enkelte regler som forbyr forskjellsbehandling, blir betraktet som særlige uttrykk for det EU-rettslige likebehandlingsprinsippet, noe som tilsier at uttalelser om innholdet i diskrimineringsbegrepet eller likhetsprinsippet i relasjon til en spesifikk frihet også får betydning i saker som omhandler andre friheter.

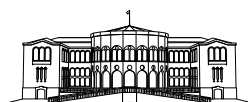
⁵⁴ Hvordan avgrensingen fungerte i praksis, kommer ikke frem av avgjørelsen eller av Generaladvokatens forslag til avgjørelse.

⁵⁵ Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 28. Mine klammer.

⁵⁶ Selv om domstolen i ovenfor refererte uttalelse fra *TK-Heimdienst*-saken anvendte ordet «*begrænsning*», er det imidlertid ingen tvil om at vurderingen domstolen foretok, var om «*afsætningen af indenlandske fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater*» ble påvirket likt, jf. premiss 25 i dommen. Med andre ord foretok domstolen en vurdering tilsvarende vurderingen av indirekte diskriminering i regelsettet til de andre fire frihetene.

⁵⁷ Rfo 1612/68/EØF.

⁵⁸ Sag C-172/11 Georges Erny mod Daimler AG - Werk Wörth, premiss 41. Min understreking.



Illustrativ i så måte er sak C-388/01 fra 2003, hvor domstolen vurderte et lokalt tilknytningskrav opp mot reglene om *fri bevegelighet av tjenester* og det generelle forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling. Før domstolen gikk inn i den materielle tolkningen av bestemmelsen, poengterte den at «*artikel 49 EF er et særligt udtryk for [likebehandlingsprinsippet]*». ⁵⁹ Etter dette ble det uttalt at det ikke er nødvendig at et tiltak fører til en begunstigelse av alle innenlandske statsborgere, eller at tiltaket utelukkende fører til mer ugunstig behandling av statsborgere fra andre land – og ikke samtidig for innenlandske statsborgere – for at et tiltak fortsatt skal anses som diskriminerende. Dette ble gjort med en henvisning til tilsvarende uttalelse i *Angonese-saken* ⁶⁰, som direkte relaterte seg til bestemmelsene om *arbeidskraftens frie bevegelighet*.

Man kan også finne eksempler på at en tilsvarende forståelse av begrepet «forskjellsbehandling» er lagt til grunn i saker hvor domstolen verken henviser til likhetsprinsippet eller til uttalelser fra andre dommer, men hvor konklusjonen til domstolen holdt opp mot det underliggende faktum viser at dette er tilfellet. To saker som illustrerer dette, er *Delhaize-saken* ⁶¹ og *Rioja-saken* ⁶². Sakene gjaldt gyldigheten av en spansk bestemmelse som stilte krav om at vin måtte avtappes i «*vinhus i distriktet, dvs. i vinhus, som er beliggende i dyrkningsområdet*» for at vinen kunne merkes med den kvalifiserte opprinnelsesbetegnelsen «Rioja». Dette lokale tilknytningskravet ble vurdert opp mot forbudet mot eksportrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning (TEUV artikkel 35). Til tross for at kravet også forskjellsbehandlet alle spanske vinprodusenter utenfor området, anså EU-domstolen at tiltaket utgjorde forskjellsbehandling – uten henvisning til annen rettspraksis eller til det generelle likhetsprinsippet. ⁶³

Oppsummert følger at man må se både på gruppen som forfordeles av et tiltak, og på gruppen som blir begunstiget. Er et tiltak egnet til å forfordele vesentlig flere varer/bedrifter/personer/tjenester fra andre medlemsstater, er dette i seg selv nok til å karakterisere tiltaket som diskriminerende. Det samme gjelder motsatt: Er tiltaket egnet til å *begunstige* vesentlig flere innenlandske varer/bedrifter/borgere/tjenester, er dette i seg selv nok til å karakterisere et tiltak som diskriminerende. Man kan følgelig ikke nøytralisere den diskriminerende effekten av et tiltak som *begunstiger* vesentlig flere innenlandske varer, ved å vise til at tiltaket i like stor grad *forfordeler* innenlandske varer som varer fra de andre medlemsstatene. Det samme gjelder motsatt: Man kan ikke forsvare et tiltak som forfordeler vesentlig flere utenlandske varer, ved å vise til at tiltaket i like stor grad begunstiger innenlandske varer og varer fra andre medlemsland. For at et tiltak skal anses som diskriminerende, er det følgelig nok å påvise at *tiltaket er egnet* til å ha en uensartet positiv virkning for vesentlig flere nasjonale varer *eller* ha en uensartet forfordelende virkning for vesentlig flere varer fra andre medlemsstater.

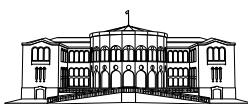
⁵⁹ Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, premiss 13.

⁶⁰ Sag C-281/98 Roman Angonese mod Cassa di Risparmio di Bolzano SpA.

⁶¹ Sag C-47/90 Éts. Delhaize frères & Cie. Le Lion SA mod Promalvin SA og AGE Bodegas Unidas SA.

⁶² Sag C-388/95 Kongeriget Belgien mod Kongeriget Spanien.

⁶³ I generaladvokat Gullmans forslag til avgjørelse i sag C-47/90 Éts. Delhaize frères & Cie. Le Lion SA mod Promalvin SA og AGE Bodegas Unidas SA, premiss 29, ble det imidlertid uttrykkelig sagt at han benyttet samme tankegang som lå til grunn for EU-domstolens dom i sag C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara.



Denne doble dimensjonen av diskrimineringsbegrepet har stor betydning for myndighetenes frihet til å anvende tiltak med lokale tilknytningskrav: Slike tiltak vil, som klar hovedregel,⁶⁴ alltid begunstige vesentlig flere nasjonale varer, bedrifter eller borgere, sett i forhold til sammenlignbare varer, bedrifter eller personer fra andre medlemsstater.

I juridisk litteratur har det blitt hevdet at EU-domstolens fastholdelse av at lokale bosettingskrav «*would operate mainly to the detriment of foreign EU-citizens*»⁶⁵ i mange tilfeller er en uholdbar slutning. Denne kritikken baserer seg først og fremst på at EU-domstolen i diskrimineringsvurderingen tilsynelatende baserer sin vurdering av om en uensartet virkning foreligger, på en sammenligning av de (forfordelte) nasjonale borgerne utenfor det tilgodesette området på den ene siden og *alle andre* EØS-borgere utenfor den aktuelle medlemsstaten på den andre – noe som naturlig nok alltid vil føre til at en uensartet virkning, og dermed indirekte diskriminering, foreligger.

Davies illustrerer det håpløse ved en slik tilnærming med følgende eksempel: «*speed limits affect everyone driving. However, since for any given nationality there are always more foreigners than nationals, and potentially any or all of those foreigners might visit that country, a speed limit potentially affects more foreigners than nationals and could be said to be discriminatory.*»⁶⁶

Isolert sett er denne kritikken treffende, problemet er imidlertid at kritikk av denne typen overser den doble dimensjonen i diskrimineringsbegrepet. Lokale tilknytningskrav er – som vi nettopp har sett – ikke alltid indirekte diskriminerende på grunn av de uensartede *forfordelende virkningene* slike tiltak kan ha, men slike tiltak vil alltid – såfremt situasjonene som sammenlignes, er «sammenlignbare»⁶⁷ – være indirekte diskriminerende på grunn av de uensartede *positive* virkningene som lokale tilknytningskrav har.

3.4 Lokale tilknytningskrav som direkte diskriminerende tiltak

Med direkte diskriminerende tiltak menes her tiltak som gjør nasjonalitet, opprinnelse eller destinasjon til et rettslig relevant kriterium ved fordeling av goder eller byrder.⁶⁸

Et særtegn ved rene lokale tilknytningskrav er at disse aldri er direkte *diskriminerende på grunnlag av nasjonalitet*. Med «rene» lokale tilknytningskrav menes tiltak som *kun* har krav

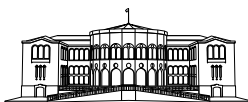
⁶⁴ Det eneste tenkelige unntaket er om et geografisk område innenfor en medlemsstat er bosatt av flere EØS-borgere fra andre medlemsstater enn innenlandske borgere. I et slikt tilfelle vil et lokalt tilknytningskrav naturlig nok ikke begunstige vesentlig flere nasjonale borgere.

⁶⁵ Se eksempelvis *Davies* (2005)s. 45-47.

⁶⁶ *Davies* (2005) s. 47.

⁶⁷ Forskjellsbehandling i form av ulik behandling kan kun oppstå om situasjonene som sammenlignes, er sammenlignbare, jf. kapitlet over om begrepet «forskjellsbehandling».

⁶⁸ Det er grunn til å anta at selv om et forbud mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling ikke følger uttrykkelig av særreglene om de fire friheter, må disse tolkes slik at de også omfatter et slikt forbud. Slik også *EØS-rett* (2011) s. 290.



om tilknytning, i motsetning til tiltak som setter krav om både tilknytning og statsborgerskap.⁶⁹ Et av kjennetegnene ved disse kravene er at allokeringkriteriet ikke relaterer seg til nasjonalitet, men til et geografisk avgrenset område som er uavhengig av riksgrenser, og setter således uttrykkelig utenlandske borgere og egne statsborgere *utenfor* det avgrensede området i samme bås. For varer stiller dette seg annerledes, da varer strengt tatt ikke har nasjonalitet, men derimot opprinnelsessted.

Illustrerende er *Du Pont de Nemours*-saken.⁷⁰ Bestemmelsene som ble vurdert i saken, på samtlige offentlige organer og alle selskaper og institusjoner som staten var deltaker i eller medeier av, å foreta minst 30 pst. av sine innkjøp av visse angitte produkter hos industri-, landbruks- og håndverksvirksomheter med anlegg og fabrikker i Sør-Italia. Rett nok er ikke dette et lokalt tilknytningskrav, men ordningen har nøyaktig samme virkning som lokale tilknytningskrav: Tiltaket førte til at bedriftene i Sør-Italia ble behandlet på en mer gunstig måte enn bedrifter lokalisert i andre medlemsstater og i det øvrige Italia.

I sitt forslag til avgjørelse kom Generaladvokaten frem til at tiltaket var *indirekte diskriminerende*.⁷¹ Han påpekte bl.a. at den italienske lovgivningen ikke direkte forfordelte *italienske bedrifter*, men forfordelte *alle* bedriftene i Sør-Italia, uavhengig av om de var italienske eller ei.⁷² Umiddelbart fremstår denne argumentasjonen fornuftig. Generaladvokaten overså imidlertid at vurderingstemaet var *varene* – ikke varenes opphavsmenn. Det korrekte spørsmålet var derfor om tiltaket utgjorde *opprinnelsesbestemt forskjellsbehandling*. I denne vurderingen har ikke nasjonaliteten til bedriftene eller eierne av bedriftene noen plass, vurderingen av om en vare er innenlandsk eller ei, *beror alene på produksjonsstedet*.

Saken illustrerer både at rene lokale tilknytningskrav *kan* utformes på en måte som vil være direkte diskriminerende på grunnlag av opprinnelse, og at et tiltak som *direkte og utelukkende* retter seg mot varenes opprinnelsessted, *alltid* utgjør direkte diskriminering (såfremt opprinnelsesstedet ligger innenfor én medlemsstat).⁷³

3.5 Lokale tilknytningskrav som ikke-diskriminerende restriksjon

At lokale tilknytningskrav ikke forskjellsbehandler på grunnlag av nasjonalitet, opprinnelse, destinasjon eller etableringssted, er ingen garanti for at slike tiltak ikke utgjør en restriksjon etter EØS-avtalen. For det første finner man bestemmelser innenfor reglene om de fire friheter som forbyr restriksjoner på den frie bevegelse, uavhengig av om det nasjonale tiltaket forskjellsbehandler. Mest praktisk i denne sammenheng er reglene som forbyr restriksjoner på kapitalbevegelser mellom medlemsstatene,⁷⁴ reglene om etableringsretten hvor det tas

⁶⁹ Eks: «Alle norske statsborgere og norske bedrifter i Finnmark kommune, har krav på.(...)».

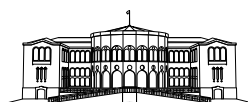
⁷⁰ Sag C-21/88 *Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara*.

⁷¹ Forslag til avgjørelse i sag C-21/88 *Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara*, premiss 43.

⁷² *Ibid.*, premiss 33-35.

⁷³ Man kunne tenke seg et tilfelle hvor opprinnelsesstedet til en vare ligger på grensen mellom to stater, eller delvis innenfor flere stater. Et slikt tilfelle er imidlertid mindre praktisk, og blir ikke behandlet nærmere her.

⁷⁴ Se særlig TEUV artikkel 63 og EØS-avtalens artikkel 40. Til illustrasjon se sag C-367/98 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Portugisiske Republik*, særlig premiss 45: «*Selv om de anfægtede regler ikke indebar en ulige behandling, kan de udgøre en hindring for erhvervelse af aktier i de berørte virksomheder og*



utgangspunkt i at «rene restriksjoner» på etableringsadgangen er forbudt⁷⁵, og reglene om fri bevegelse av tjenester. Utgangspunktet her er at tiltak som hindrer eller vanskeliggjør adgangen til markedet, er forbudt.⁷⁶

Et illustrerende eksempel fra EØS-avtalens hoveddel om fri bevegelse av kapital er *Festersen-saken*⁷⁷. Saken dreide seg om tyske Uwe Festersen, som kjøpte en landbrukseiendom i Bov kommune i Danmark. Han ble pålagt boplikt, med hjemmel i den danske landbruksloven, men unnlot å oppfylle plikten. På grunn av dette ble han satt under tiltale og senere bøtelagt ved dom av Retten i Gråsten. I påfølgende ankesak rettet Vestre Landsrett en anmodning til EU-domstolen om prejudisiell avgjørelse etter TEUV artikkel 267. Spørsmålet de ønsket besvart, var om de danske reglene om boplikt var i samsvar med EU-rettens prinsipper om etableringsrett og frie kapitalbevegelser (TEUV artikkel 49 og 63).

I vurderingen av om man sto overfor en restriksjon på kapitalbevegelsene, uttalte domstolen at tiltak som «*som afholder en ikke-hjemmehørende person fra at foretage investeringer i en medlemsstat, eller sådanne[tiltak], der afholder denne medlemsstats statsborgere fra at foretage investeringer i andre medlemsstater*»⁷⁸ utgjør slike restriksjoner som bestemmelsen (TEUV art. 63) forbyr.

Om tiltaket (også) forskjellsbehandler på grunnlag av nasjonalitet, er irrelevant i denne og tilsvarende vurderinger. Spørsmålet er utelukkende om det aktuelle tiltaket begrenser den frie kapitalbevegelsen – noe som er tilstrekkelig for at tiltaket anses som en restriksjon og dermed underkastes en proporsjonalitetsvurdering.

For det andre kommer spørsmålet om reglene om de fire friheter, som etter ordlyden utelukkende forbyr forskjellsbehandling, går lenger enn hva denne tilsier, og også forbyr nasjonale tiltak som ikke forskjellsbehandler.⁷⁹ I denne sammenheng er det nok å påpeke at det vil være vanskelig å skissere en generell formel som vil være gyldig i tolkningen av samtlige av de fire friheter. Det er betydelige forskjeller mellom de fire friheter, noe som kan tilsi at spørsmålet må vurderes individuelt for den enkelte bestemmelse.

I tillegg kommer at spørsmålet ikke er spesielt praktisk i forhold til lokale tilknytningskrav. Som vi har sett, vil slike krav som hovedregel være indirekte diskriminerende. EØS-domstolen har derfor intet incitament til å tolke diskrimineringsforbudene utvidende i behandlingen av lokale tilknytningskrav. Kravene vil jo uansett utgjøre en restriksjon på den frie bevegelse – i form av indirekte eller direkte diskriminerende tiltak – og derfor bli underkastet en proporsjonalitetsvurdering.

afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheder. Reglerne gør således retten til frie kapitalbevægelser illusorisk.»

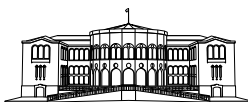
⁷⁵ Se eksempelvis sag C-400/08 Europa-Kommissionen mod Kongeriget Spanien, premiss 63.

⁷⁶ Se eksempelvis sag C-76/90 Manfred Säger mod Dennemeyer & Co. Ltd., premiss 12.

⁷⁷ Sag C-370/05 Straffesag mod Uwe Kay Festersen.

⁷⁸ Sag C-370/05 Straffesag mod Uwe Kay Festersen, premiss 24, mine klammer.

⁷⁹ Om dette se *EØS-rett* (2011) s. 292 og 293 og Barnard (2010) s. 19 flg.



3.6 Forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av de sociale sikringsordninger sin betydning for medlemsstatenes mulighet til å anvende lokale tilknytningskrav

Forordning nr. 883/2004⁸⁰ ble inkorporert i norsk rett 22. juni 2012.⁸¹ Forordningen griper ikke direkte inn i utformingen av medlemsstatenes sosialpolitikk; de enkelte medlemsstatene står altså fritt til å bestemme *hvilke* nasjonale trygdeordninger de skal etablere. Derimot søker den å *koordinere* de ytelser som følger av medlemsstatenes respektive trygdeordninger. Det dreier seg altså om koordinering, ikke om harmonisering.

Målet med forordning nr. 883/2004 var hovedsakelig å forenkle, modernisere og erstatte reglene i rådsforordning (EØF) nr. 1408/71 *om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbeidstagere og deres familiemedlemmer*⁸² samt å ajourføre reglene med EU-domstolens praksis.⁸³ Det skjedde altså ingen grunnleggende eller gjennomgripende substansiell omlegging av fellesskapets koordineringssystem, og grunnprinsippene for koordineringen og de viktigste trekkene i systemet ble i all hovedsak videreført.⁸⁴ Som en følge av dette vil derfor tidligere praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen knyttet til forordning 1408/71 stå sentralt ved tolkningen av den «nye» forordningen.

De sentrale bestemmelsene (i ny forordning) i denne sammenheng er artikkel 7, med tittel «Ophævelse af bopælsbestemmelser», og artikkel 67, som regulerer retten til familieytelser for familiemedlemmer som er bosatt på territoriet til en annen medlemsstat enn den der institusjonen som er ansvarlig for utbetalingen av ytelsen, ligger. Vurderer man lokale tilknytningskrav opp mot disse bestemmelsene, er det i hovedsak to sentrale tolknings spørsmål som reiser seg.

Artikkel 67 angir at en person har rett til familieytelser i henhold til den kompetente medlemsstats lovgivning for de familiemedlemmer som er bosatt i en annen medlemsstat, *som om de er bosatt i førstnevnte stat*. Spørsmålet er om bestemmelsen skal tolkes slik at familien til en EØS-borger, med bosted i en annen EØS-stat, skal betraktes som om de bor innenfor det lokalt avgrensede området hvor arbeidsstedet ligger, eksempelvis i samme kommune. I så fall vil det automatisk gi angjeldende EØS-borger krav på den aktuelle ytelsen. En annen forståelse kan være at bestemmelsen kun krever at familiemedlemmer bosatt i en annen EØS-stat skal betraktes som om de har bosted innenfor pågjeldende stats territorium. Konsekvensen av å anlegge førstnevnte tolkning vil være at lokale bosettingskrav, som subsumeres innunder bestemmelsen, blir virkningsløse overfor personer fra andre EØS-stater.

I saken om finnmarkstillegget var denne problemstillingen oppe for EFTA-domstolen. I saken konkluderte domstolen med at artikkel 73 i forordning 1408/71 – som tilsvarer artikkel 67 i ny

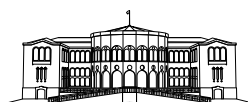
⁸⁰EP/Rfo 883/2004/EF

⁸¹FOR 2012-06-22 nr. 585: Forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen.

⁸²Rfo 1408/71/EØF.

⁸³Se forordningens fortale punkt 3.

⁸⁴Visse endringer ble imidlertid foretatt. Eksempelvis omfatter den nye forordningen en større personkrets enn tidligere forordning. Forordning 883/2004 kommer bl.a. til anvendelse på alle som er statsborgere i en medlemsstat jf. artikkel 2, mens tidligere forordning i stor grad kun fikk anvendelse på arbeidstakere. Om flere endringer i ny forordning, se NOU 2011:7 kapittel 6.2.2.



forordning – ikke kunne tolkes dit hen at «*the family of a migrant worker is to be regarded as residing at the actual place of employment and thereby automatically entitled to regional benefits such as the one in question*». ⁸⁵ Det ble påpekt at en slik fortolkning verken hadde støtte i bestemmelsens ordlyd eller i forordningens formål.

Siden ny forordnings artikkel 67 har ordlyd («*som om de hadde bopæl i førstnevnte medlemsstat*») tilsvarende tidligere forordnings artikkel 73, og ny forordning har samme formål som gammel forordning, må samme fortolkning også legges til grunn etter forordning nr. 883/2004. Artikkel 67 hindrer således ikke medlemsstatene i å anvende lokale tilknytningskrav med virkning (også) overfor andre EØS-borgere.

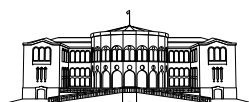
En lignende problemstilling reiser seg i relasjon til artikkel 7. Bestemmelsen angir at kontantytelser som en person har krav på etter lovgivning i en medlemsstat, ikke kan nedsettes, endres, stilles i bero, inndras eller beslaglegges med den begrunnelse at «*den pågjældende eller dennes familiemedlemmer er bosatt i en annen medlemsstat end den, hvor den institution, som det påhviler at utrede ydelsen, er beliggende*». Spørsmålet er om medlemsstatene, innenfor bestemmelsens anvendelsesområde, kan sette ned, inndra eller endre mv. en kontantytelse med begrunnelsen at vedkommende eller dennes familiemedlemmer ikke bor innenfor et lokalt avgrenset område (eksempelvis innenfor en kommune). Er svaret nei, vil det bl.a. føre til at ordninger med kommunal kontantstøtte, med krav om at barnet skal være bosatt i pågjældende kommune, vil være uten virkning overfor kommunalt bosatte utenlandske EØS-borgere som har barn bosatt i en annen EØS-stat.

På tilsvarende måte som ved tolkningen av artikkel 67 vil bestemmelsens ordlyd og forordningens formål være avgjørende ved tolkningen av denne bestemmelsen. Av ordlyden fremgår det at bestemmelsen forbyr medlemsstatene å anvende begrunnelsen «manglende bosetting i landet» som begrunnelse for bl.a. å sette ned en kontantytelse. Ved avslag av eksempelvis kommunal kontantstøtte vil imidlertid ikke begrunnelsen for det enkelte avslag være at vedkommende ikke er bosatt i Norge, men derimot at vedkommende – eller dennes familie – ikke er bosatt i pågjældende kommune. Bestemmelsen ordlyd rammer slik sett ikke lokale tilknytningskrav.

Ser man videre hen til forordningens formål, som først og fremst er å koordinere medlemsstatenes «sociale sikringsordninger», for på den måten å sikre den frie bevegelighet av personer innenfor EØS, tilsier heller ikke dette at bestemmelsen hindrer bruk av lokale tilknytningskrav. I den sammenheng kan man trekke frem EFTA-domstolens uttalelse i saken om finnmarkstillegget, hvor det blir pekt på at det ikke følger av forordningens formål at «*a worker living with his or her family outside the state of employment and therefore outside the designated area, should necessarily receive more favourable treatment than workers living with their families in Norway but outside the designated area*» ⁸⁶, noe som ville blitt tilfellet om man tolker artikkel 7 slik at den forbyr medlemsstatene å begrunne avslag på kontantytelser med «manglende bosetting i kommunen». Følgelig hindrer heller ikke artikkel 7 i forordning

⁸⁵ Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway (premiss 50), se også sag C-333/00 Eila Päivikki Maaheimo, premiss 38.

⁸⁶ Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, premiss 50.



nr. 883/2004 – i prinsippet – at medlemsstatene anvender lokale tilknytningskrav for å avgrense potensielle rettighetshavere.

På bakgrunn av den politiske debatten i Norge om kontantstøtte⁸⁷ er det grunn til å presisere ovennevnte konklusjon. Flere politiske partier har fremmet ønske om å knytte boplikt til utbetaling av kontantstøtte. I den forbindelse har det også blitt foreslått å gå fra en ordning med krav om bosetting i Norge for utbetaling av kontantstøtte – som ESA har vurdert som et EØS-stridig tiltak⁸⁸ – til et krav om at barnet må være bosatt i pågjeldende kommune. Følgen vil være at arbeidere i Norge ikke har krav på kontantstøtte hvis barnet bor i et annet land.

Med en slik ordning vil det enkelte avslag av kontantstøtte formelt være at barnet ikke er bosatt i pågjeldende kommune, noe som i prinsippet ikke rammes av artikkel 7 i ovennevnte forordning. Etter min mening er det imidlertid ikke usannsynlig at en slik ordning – med pliktig kommunal kontantstøtte – vil bli likestilt med ordninger som ikke går klar av artikkel 7. Om alle kommuner blir pålagt en plikt til utbetaling av kontantstøtte og samtidig blir pålagt å ha krav om at barnet skal bo i kommunen, vil dette reelt sett fremstå som et krav om bosetting i Norge. Begrunnelsen for å avslå kontantstøtte i det enkelte tilfellet – som eksplisitt vil være manglende bosetting i kommunen – vil da reelt sett være manglende bosetting i Norge. Med andre ord vil begrunnelsen for å nekte kontantstøtte være at «*dennes familiemedlemmer er bosatt i en annen medlemsstat(...)*», noe bestemmelsen forbyr. Det kan også hevdes at en slik fremgangsmåte vil være i strid med lojalitetsprinsippet – medlemsstatenes generelle plikt til lojalt å etterleve EU-retten – som fremgår av TEU art. 4 (3). Dette kan være et støtteargument ved tolkningen av artikkel 7 i det påtenkte tilfellet.⁸⁹

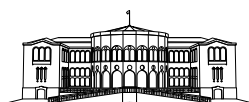
3.7 Sammenfatning

Analysene i kapittelet har for det første vist at lokale tilknytningskrav som hovedregel vil være indirekte diskriminerende. Dette følger dels av at sammenlignbarhetstilnærmingen ikke fører frem, og dels av at lokale tilknytningskrav alltid er *egnet* til å begunstige vesentlig flere nasjonale borgere enn sammenlignbare utenlandske EØS-borgere. Konsekvensen av dette er at medlemsstatene må rettferdiggjøre hvert enkelt tiltak som inneholder et krav om lokal tilknytning.

⁸⁷ Både Høyre, FrP og Ap har tatt til orde for å knytte boplikt til kontantstøtten. Se eksempelvis [høringsheftet/debattheftet som er utarbeidet av arbeidsgruppen «Velferdssamfunnet»](#) i forbindelse med Arbeiderpartiets arbeid med nytt partiprogram, hvor det på side 4 fremkommer at Arbeiderpartiet vil «knytte krav om boplikt for kontantstøtten for ettåringer inntil den er avvirket». Se også artikkel i [Aftenposten fra 2. august 2012](#) hvor det fremgår at Høyre ønsker boplikt knyttet til kontantstøtten, og at de ønsker «å forankre kontantstøtten i kommunene».

⁸⁸ Kort tid etter at dom ble avsagt i sag C-333/00 Eila Päivikki Maaheimo (i 2002), hvor Finland ikke nådde frem med en påstand om at de hadde anledning til å nekte eksport av den finske kontantstøtten, mottok den norske regjering brev fra ESA hvor Norge ble bedt om å revurdere sitt standpunkt om å nekte eksport av kontantstøtten. Regjeringen besluttet i februar 2003 at også Norge skulle eksportere kontantstøtten til andre EØS-land. Se NOU 2011:7 kapittel 6.5.2.

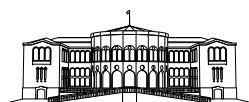
⁸⁹ Om en slik ordning vil gå klar av artikkel 7, er det uansett usikkert om ordningen da vil være i tråd med EØS-retten. Siden en slik ordning vil være indirekte diskriminerende, avhenger dette av om ordningen kan begrunnes i et tvingende allment hensyn og oppfyller kravene som følger av proporsjonalitetsprinsippet.



Videre er det vist at lokale tilknytningskrav også kan være direkte diskriminerende. Dette er imidlertid kun aktuelt innenfor regelsettet om den frie varebevegelse og fordrer at det lokale tilknytningskravet direkte begunstiger varene på det definerte geografiske området.

Avslutningsvis er det påpekt at det ikke er noen automatikk i at lokale tilknytningskrav som ikke forskjellsbehandler på grunnlag av nasjonalitet, opprinnelse, destinasjon eller etableringssted, går klar av EØS-avtalen. For det første finner man bestemmelser i regelsettet om de fire friheter som direkte forbyr restriksjoner på den frie bevegelse. For det andre kan det spørres om reglene, som etter ordlyden utelukkende forbyr forskjellsbehandling, går lenger enn hva ordlyden tilsier, og om de også forbyr nasjonale tiltak som ikke forskjellsbehandler.

Avslutningsvis er det vist at bestemmelsene i forordning nr. 883/2004, som forbyr eller gjør nasjonale tilknytningskrav virkningsløse overfor utenlandske EØS-borgere, i utgangspunktet ikke har betydning for lokale tilknytningskrav.



4. RETTFERDIGGJØRING AV LOKALE TILKNYTNINGSKRAV

4.1 Hensynet til å sikre lokal bosetting og lokal økonomisk virksomhet

4.1.1 Relevansvurderingen

Hensynet til å opprettholde lokal bosetting og lokal økonomisk virksomhet ble fremhevet av EU-domstolen i *Konle*-saken fra 1999:

*«I det omfang, hvor en medlemsstat kan begrunde sit krav om forudgående tilladelse med henvisning til et formål indenfor landsplanlægningen, så som opretholdelsen i almenhedens interesse af en fast bosiddende befolkning og en økonomisk virksomhed, der er uafhængig af turisterhvervet i visse regioner, kan den restriktion, som et sådan krav er, kun tillades, hvis den ikke anvendes på diskriminatorisk måde, og såfremt formålet ikke kan opnås ved mindre indgribende foranstaltninger.»*⁹⁰

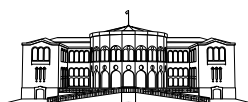
De samme hensynene ble også omtalt i saken om det såkalte finnmarkstillegget til barnetrygden som var oppe for EFTA-domstolen. Etter å ha fastslått at det lokale tilknytningskravet i saken utgjorde et indirekte diskriminerende tiltak, vurderte domstolen om tiltaket kunne rettferdiggjøres, og uttalte:

*«The Finnmark supplement was introduced as a part of a package of measures with the overall aim of promoting sustainable settlement in the designated area, where there has been a decline in population, and where living conditions are particularly difficult due to inter alia harsh climate, vast distances and sparse population. The residence requirement in question therefore stems from a regional policy goal – to prevent an area from being depopulated – which can in principle be regarded as a legitimate aim (...)»*⁹¹

På den ene siden fremgår det at hensynet til å opprettholde lokal bosetting *kan* være et tvingende allment hensyn. På den annen side tyder EFTA-domstolens uttalelse om at dette hensynet *i prinsippet* kan anses som legitimt, på at hensynet ikke *alltid* vil anses som legitimt. To mulige årsaker til at domstolen ikke uforbeholdent la til grunn at hensynet alltid vil være et legitimt hensyn, kan være at dette hensynet både kan stå i motstrid til hensynet til fri

⁹⁰ Sag C-302/97 Klaus Konle mod Republik Österreich, premiss 40. Min understreking.

⁹¹Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, premiss 57.



bevegelse, og at hensynet kan brukes til å dekke over proteksjonistiske og diskriminerende nasjonale eller kommunale tiltak.

Sammenligner man dette hensynet med eksempelvis hensynet til miljøet, forbrukerbeskyttelse og arbeidstakerrettigheter, ser man tydelig hvordan hensynet til å opprettholde lokal bosetting i særlig grad bryter med målsettingen med de fire friheter. Mens reglene om de fire friheter søker å sikre fri bevegelse, søker hensynet til å opprettholde lokal bosetting å hindre at folk flytter. For de andre hensynene er *motstriden* til den frie bevegelse kun en bieffekt i de enkelte tilfeller, slike hensyn kan i prinsippet «leve harmonisk side om side» med hensynet til fri bevegelse. For hensynet til å sikre lokal bosetting er dette annerledes. Dette hensynet står – alltid – i motstrid til den frie bevegelse; motstriden oppstår ikke som en bieffekt.

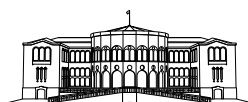
I saken om finnmarkstillegget, hvor tilknytningskravet relaterte seg til et område hvor leveforholdene var spesielt vanskelige på grunn av røft klima, store avstander og tynn og spredt bosetting, og hvor det i tillegg hadde vært en nedgang i befolkningen, var hensynet imidlertid ansett som legitimt. De konkrete underliggende omstendighetene i saken var avgjørende for hensynets legitimitet.

Det kan spørres om EFTA-domstolens uttalelse om at hensynet til å opprettholde lokal bosetting i *prinsippet* kan anses som et legitimt mål, skal forstås som en henvisning til den tradisjonelle egnethets- og nødvendighetsvurderingen. Et moment som kan tale for en slik forståelse, er måten domstolen drar inn de konkrete underliggende omstendighetene på, i vurderingen av om hensynet er legitimt. Tradisjonelt får slike omstendigheter først og fremst betydning i egnethets- og nødvendighetsvurderingene. Videre kan man også hevde at det er noe anstrengt om man i visse situasjoner skal anse et hensyn som legitimt, mens man i andre situasjoner finner at det samme hensynet ikke er legitimt.

På den annen side taler domstolens oppspalting av disse tre vurderingene mot en slik forståelse. Etter legitimitetsvurderingen av hensynet foretok således domstolen både en separat egnethetsvurdering (premiss 60) og en nødvendighetsvurdering (premiss 61). I tillegg kommer – som påpekt ovenfor – at hensynet til å opprettholde lokal bosetting i særlig grad bryter med hensynene bak de fire friheter. Hvilket standpunkt man inntar i denne problemstillingen, er imidlertid mindre viktig. Realiteten er uansett at de konkrete underliggende omstendighetene har betydning. Om disse gis betydning i legitimitetsvurderingen av hensynet som sådant, eller «først» gis betydning i den etterfølgende vurderingen av egnethet og nødvendighet, får ingen praktisk betydning.

Man bør videre merke seg at domstolen anså at det var *opprettholdelsen* av en fast bosetting som utgjorde et legitimt hensyn. I *Konle*-saken ble dette sagt uttrykkelig, og i saken om finnmarkstillegget ble dette formulert ved at det legitime målet var hensynet til å *hindre et område fra å bli avfolket*.⁹² Hvorvidt ønsket om å øke befolkningstallet i et område kan utgjøre et legitimt hensyn, blir ikke behandlet av disse dommene. Det er imidlertid rimelig å anta at

⁹² Se også Case E-1/03 EFTA Surveillance Authority v The Republic of Iceland, hvor det ble uttalt i premiss 35 at en restriksjon på friheten til å yte tjenester i prinsippet kan rettferdiggjøres «on grounds of public interest such as securing access to medical, cultural and commercial infrastructure for the inhabitants of outer regions of Iceland and to prevent migration from rural areas...». Min understreking.



også dette hensynet – *i prinsippet* – kan anses som legitimt, men at dette også vil avhenge av de konkrete underliggende omstendighetene i den enkelte sak.

I *Konle*-saken fra 1999 ble hensynet til lokal økonomisk virksomhet, der formulert som *allmenhetens interesse i å ha økonomisk virksomhet som er uavhengig av turistnæringen i visse regioner*, anerkjent som et tvingende allment hensyn.⁹³ Ett år senere uttalte EU-domstolen i *TK-Heimdienst*-saken,⁹⁴ som gjaldt ambulerende salg av matvarer, at det ikke kunne utelukkes at hensynet til å opprettholde nærforsyningen i isolerte områder under visse omstendigheter kunne anses som en legitim begrunnelse for å opprettholde et restriktivt tiltak.

Også i relasjon til hensynet til lokal økonomisk virksomhet ser man at domstolen ikke uforbeholdent legger til grunn at dette hensynet alltid vil være legitimt. I disse sakene avgrenset domstolen anvendelsesområdet til hensynet ved å fremheve at det kan anses legitimt *i visse regioner* (i *Konle*-saken), og at hensynet kunne «*i forholdsvis isolerte områder i en medlemsstat under visse omstendigheter*» anses som et legitimt hensyn (*TK-Heimdienst*-saken). På tilsvarende måte som i legitimitetsvurderingen av hensynet til lokal bosetting ser man at domstolen fokuserer på de konkrete underliggende omstendighetene i vurderingen av om hensynet er legitimt. Denne tilbakeholdenheten kan dels forklares på samme måte som domstolens tilbakeholdenhet i forhold til hensynet til lokal bosetting: Hensynet til lokal økonomisk virksomhet kan også brukes til å dekke over proteksjonistiske og diskriminerende nasjonale eller kommunale målsettinger.

I tillegg til – og i forlengelsen av – dette kommer også nærheten hensynet til lokal økonomisk virksomhet har til hensyn av (ren) økonomisk art. Hovedregelen i EØS-retten er at økonomiske lovgivningshensyn ikke kan utgjøre en legitim grunn for nasjonale og kommunale myndigheter til å gjøre unntak fra den frie bevegelse.⁹⁵ Dette ble også påpekt i *TK-Heimdienst*-saken.⁹⁶ Videre har EFTA-domstolen i enkelte sammenhenger uttalt at det er irrelevant hvorvidt et nasjonalt tiltak ikke utelukkende forfølger et rent økonomisk hensyn, men også andre målsettinger.⁹⁷

Umiddelbart kunne man derfor anta at et nasjonalt tiltak som har målsetting om både å sikre en lokal bosetting og å sikre lokal økonomisk virksomhet, vil være i strid med fellesskapsretten. Dette er imidlertid ikke tilfellet. For det første kan det virke som om EFTA-domstolen har en nyansert holdning til spørsmålet om hvorvidt det har betydning om et tiltak forfølger flere målsettinger, i tillegg til en økonomisk. I saken om finnmarkstillegget til barnetrygden påpekte domstolen at det ikke forelå noe i saksdokumentene som tilsa at finnmarkstillegget forfulgte andre målsettinger enn å sikre en bærekraftig bosetting. Som en følge kunne ikke domstolen «*attach importance to the question of whether the Supplement [also was] intended [to] indirectly stimulate business and industry in the designated area*»⁹⁸, dette til tross for at det fremgår i rettsmøterapporten til saken at den norske staten – i brev til ESA – uttrykkelig

⁹³ Sag C-302/97 Klaus Konle mod Republik Österreich. Se også sag C-300/01 Doris Salzmann, premiss 44.

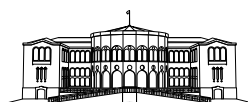
⁹⁴ Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 34.

⁹⁵ Se eksempelvis sag C-109/04 Karl Robert Kranemann mod Land Nordrhein-Westfalen, premiss 34.

⁹⁶ Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 33.

⁹⁷ Case E-1/04 Fokus Bank ASA v The Norwegian State, represented by Skattedirektoratet (the Directorate of Taxes), premiss 33.

⁹⁸ Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, premiss 58. Mine klammer.



påpekte «*that the supplement has its basis in regional policy considerations and that its purpose is to promote sustainable settlement in the designated area and to stimulate business and industry*». ⁹⁹

For det andre – og viktigere – har EU-domstolen ved flere anledninger akseptert hensyn som har økonomiske aspekter, ¹⁰⁰ hvor nettopp hensynet til lokal økonomisk virksomhet utgjør ett eksempel. Dette viser at domstolen også på dette punktet er mer nyansert i sin tilnærming enn hva hovedregelen umiddelbart gir uttrykk for. ¹⁰¹ Det er på denne bakgrunn domstolen, i vurderingen av om hensynet til lokal økonomisk virksomhet er legitimt, ikke uforbeholdent legger dette til grunn, men inntar en nyansert holdning.

4.1.2 Vurderingen av egnethet og nødvendighet

I premiss 60 i saken om finnmarkstillegget vurderte EFTA-domstolen tiltakets *egnethet*. Domstolen påpekte at familier som bor i et angitt område, åpenbart bidrar til bosettingen i pågjeldende område. Videre ble det pekt på at personer som er vokst opp i et område, blir mer knyttet til dette området enn personer som ikke har vokst opp der. Derfor fremsto det som viktig å sikre at barn vokste opp i området, for slik sett å opprettholde eller øke befolkningstallet. Domstolen anså det heller ikke tvilsomt at ytelse forbeholdt familier med barn bosatt i området var med på å motivere disse til å bli boende og motivere andre familier til å flytte til Finnmark. Tiltaket var altså egnet til å oppfylle hensynet om lokal bosetting.

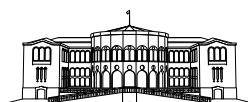
I premiss 60 ble *nødvendighetsvurderingen* – vurderingen av om hensynet kunne nås med mindre inngripende midler – foretatt. EFTA-domstolen delte norske myndigheters synspunkt om at bosatte familier ble mer integrert i lokalsamfunnet enn pendlere (herunder grensarbeidere), og at en utvidelse av kretsen av mottakere av finnmarkstillegget til pendlere ville motvirke at hensynet til å sikre lokal bosetting ble oppnådd. Avslutningsvis fant domstolen at de norske myndighetene i tilstrekkelig grad hadde vist at hensynet ikke kunne oppnås på en like effektiv måte med mindre inngripende tiltak. I den forbindelse avviste også domstolen ESAs forslag om alternative tiltak, herunder forslaget om statlig subsidiering av «daycare facilities» for barn i fylket. Årsaken til at ESAs forslag ble avvist, var at disse utelukkende tilgodeså visse grupper av familier i området, mens finnmarkstillegget, i motsetning, begünstiget samtlige familier med barn under 18 år i Finnmark.

I *TK-Heimdienst*-saken ble det verken foretatt en egnethetsvurdering eller en klassisk nødvendighetsvurdering. Derimot gir dommen et eksempel på at domstolen – av og til – foretar en vurdering av *proporsjonalitet i snever forstand*. EU-domstolen uttalte således at hensynet til å sikre nærforsyningen i forholdsvis isolerte områder kunne, under visse omstendigheter,

⁹⁹ Rettsmøterapporten til Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, premiss 24.

¹⁰⁰ Se eksempelvis sag 72/83 Campus Oil Limited m.fl. mod Ministeren for industri og energi m.fl. og sag C-158/96 Raymond Kohll mod Union des caisses de maladie. Nærmere om dette, se bl.a. Snell (2002) s. 174 og Aadahl (2011), særlig s. 16-19.

¹⁰¹ Davies (2005) beskriver forbudet mot økonomiske hensyn som et motto hvis funksjon i realiteten er å avfeie argumenter som EU-domstolen ikke anser vektige eller overbevisende nok. Han påpeker bl.a. at det egentlig ikke finnes rene økonomiske hensyn, da statene bruker penger til å kjøpe ting, eksempelvis tjenester og velferd. Med henvisning til *Campus Oil*- og *Kohl*-saken (se note over) påpeker han at EU-domstolen ofte er villig til å omformulere det økonomiske hensynet til en annen form, eksempelvis til hensynet til den offentlige sikkerhet og folkehelsen, i tilfeller hvor den økonomiske betydningen er signifikant.



begrunne en hindring for samhandelen mellom medlemsstatene, men en bestemmelse «*som den i hovedsagen omhandlede, som gjelder for hele det nationale område,[står] i hvert fald ikke i rimeligt forhold til dette formål*». ¹⁰²

Kravet om proporsjonalitet i snever forstand utgjør altså enda et potensielt hinder for å anvende lokale tilknytningskrav. Setter man denne vurderingen i sammenheng med den norske debatten om kommunal kontantstøtte, ser man tydelig betydningen av kravet – særlig hvis man ser vurderingen i sammenheng med en ordning hvor samtlige kommuner blir pålagt (fra statlig hold) å gi kontantstøtte. Det er ikke usannsynlig at en slik ordning – hvis den oppfyller de øvrige vilkårene (begrunnet i et legitimt hensyn og som oppfyller kravene til egnethet og nødvendighet) – ikke vil aksepteres av EU-domstolen eller EFTA-domstolen, på grunnlag av en interesseavveining mellom hensynet til den frie bevegelse og hensynet som påberopes for å begrense den.

4.2 Hensynet til sammenhengen i en lokal beskatningsordning

Hensynet til å bevare sammenhengen i beskatningsordningen ble påberopt som begrunnelse for å opprettholde et lokalt tilknytningskrav i *museumsbillett*-saken fra 2003. ¹⁰³ Saken gjaldt adgang til museer, kunstsamlinger og andre severdigheter. På flere kommunale museer i Italia ble det operert med særpriser for personer over 60 eller 65 år. Særprisen gjaldt kun for italienske statsborgere og personer bosatt i kommunen hvor museet lå. Etter å ha fastslått at det lokale bosettingskravet var indirekte diskriminerende, vurderte EU-domstolen om ordningen kunne rettfærdiggjøres.

Den italienske regjeringen fremførte to begrunnelser for særprisordningen. For det første anførte den at gratis adgang til museene (for samtlige besøkende i den angitte aldersgruppen) ikke kunne innføres uten å ta hensyn til betraktninger av økonomisk art. Denne begrunnelsen anså domstolen som et hensyn av ren økonomisk art og ble derfor avfeid. ¹⁰⁴ For det andre anførte den at særprisordningen var berettiget av hensynet til en sammenheng i beskatningsordningen. Tankegangen var at fordelene – i form av særpriser – måtte betraktes som en godtgjørelse for betaling av skatt som bidro til driften av de aktuelle museene og severdighetene. EU-domstolen avviste verken legitimiteten til denne tankegangen eller at hensynet til sammenhengen i beskatningsordningen utgjorde et tvingende allment hensyn.

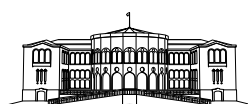
En sammenligning ble foretatt med *Bachmann*-saken ¹⁰⁵, hvor dette hensynet hadde blitt anerkjent, og hvor kriteriet om sammenheng ble ansett oppfylt. I saken aksepterte EU-domstolen en nasjonal ordning som innebar at et fradrag i brutto personinntekt ble innvilget for personer som betalte forsikringspremier til nasjonale forsikringselskaper (noe som gir en skattemessig fordel), men nektet for betalinger foretatt til utenlandske selskaper. Dette ble akseptert fordi utbetaling av forsikringspenger fra nasjonale selskaper ble skattlagt, mens det ikke fantes noen mekanisme som gjorde at staten kunne skattlegge utbetalinger fra utenlandske

¹⁰² Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 34. Mine klammer.

¹⁰³ Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik.

¹⁰⁴ Om rene økonomiske formål som tvingende allmenne hensyn, se drøftelse i kapittel 12.1.2.

¹⁰⁵ Sag C-204/90 Hanns-Martin Bachmann mod den belgiske stat.



forsikringssselskaper på en hensiktsmessig måte. Derfor forelå det en sammenheng mellom beskatningen og fradragsretten i relasjon til personer som betalte forsikringspremie til nasjonale forsikringssselskaper, mens tilsvarende forbindelse ikke forelå i relasjon til personer som betalte forsikringspremie til utenlandske selskaper. Dette ble ansett som en forskjell som rettferdiggjorde den ulike behandlingen.

I *museumsbillett*-saken anså imidlertid EU-domstolen at det ikke forelå *noen direkte forbindelse* mellom beskatningen og innvilgelsen av særprisene. Når den nødvendige forbindelsen ikke forelå, kunne heller ikke den italienske stat begrunne tiltaket i hensynet til sammenhengen i beskatningsordningen. Domstolen påpekte også at ordningen med særpriser var inkonsekvent. Siden retten til særprisene fulgte av at man var bosatt i området der den offentlige myndighet som driftet museet eller severdigheten, lå, ble personer med bosted i andre deler av Italia som også var skattepliktige til medlemsstaten, nektet ytelsen. Om ordningen skulle rettferdiggjøres på grunnlag av en direkte forbindelse i beskatningsordningen, burde også de andre skatteyderne ha tilgang til særprisene. På denne bakgrunn ble tiltaket ansett som en ulovlig restriksjon på den frie bevegelighet.

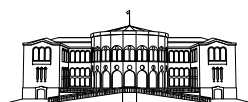
Ut fra domstolens siste argument, at det ikke var noen sammenheng mellom særprisene og dem som betalte skatt, kan man spørre seg om domstolen har oversett et fullt plausibelt scenario. Om det ikke er en tilstrekkelig sammenheng mellom den nasjonale skatten og særprisene, er det ikke dermed sagt at det samme er tilfellet mellom særprisene og eventuelle *lokale skatteordninger*. Søksmålet vedrørte jo utelukkende prisbestemmelser som gjaldt for museer og severdigheter som ble forvaltet av lokale og desentraliserte statlige myndigheter.¹⁰⁶ Såfremt det fantes lokale skatteordninger, er EU-domstolens påstand om at det ikke fantes noen direkte forbindelse mellom særprisordningen og det tilgodesette området fordi også de øvrige innbyggerne i Italia bidro med skatt, simpelthen feil. Om slike ordninger faktisk forelå, ble imidlertid ikke drøftet, i det minste ikke i Generaladvokatens forslag til avgjørelse eller i den endelige avgjørelsen av domstolen.¹⁰⁷

På bakgrunn av at EU-domstolen anerkjenner sammenhengen mellom beskatning og utdelingen av et gode som et tvingende allment hensyn, er den manglende drøftelsen av eventuelle lokale beskatningsordninger uheldig. Det er ingen holdepunkter for at hensynet til *sammenhengen i beskatningsordningen* utelukkende skal anses som et legitimt hensyn såfremt det relaterer seg til en nasjonal beskatningsordning. Videre er det heller ingen gode grunner for at dette bør være tilfellet. De samme formålene og den samme tankegangen gjør seg gjeldende med like stor tyngde, uavhengig av om beskatningsordningen er nasjonal, regional eller kommunal. Sammenhengen mellom innsatsfaktor (skatt, avgift e.l.) og et eventuelt gode (særpriser på museer, velferdsgoder mv.) kan være like klar eller uklar, uavhengig av geografisk plassering eller hvilken myndighet som krever inn skatt og fordeler goder.

Uavhengig av dette kan det argumenteres for at domstolens søk etter en *direkte forbindelse* mellom betalt skatt og tilgang på et spesifikt gode i seg selv er en feilaktig innfallsvinkel. Enhver velferdsstat er bygget opp på systemer (herunder beskatningsordninger) som i stor grad er basert på solidaritet. Hvilke goder – eksempelvis i form av tjenester – den enkelte har krav

¹⁰⁶ Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, premiss 17.

¹⁰⁷ Hvilke argumenter eller hvilke drøftelser som ble foretatt muntlig i domstolens høring, er jeg ikke kjent med.



på, avhenger sjelden av hvor mye den enkelte har betalt i skatt, og søkeren trenger i alle fall ikke eksplisitt vise forbindelsen mellom den betalte skatten og det aktuelle godet. I velferdsstaten ligger det således en forutsetning om at noen personer vil få mye av staten, mens andre vil få mindre enn hva de har bidratt med. En slik omfordelende funksjon, med den trygghet det skaper for den enkelte, er nær sagt hovedpoenget med velferdsstaten.

Davies hevder at et krav om at en direkte forbindelse må påvises, vil føre til at lokale myndigheter blir fratatt muligheten til å tilgodese personer bosatt innenfor sin jurisdiksjon. Tankegangen er at samtlige goder som lokale myndigheter tilbyr lokalt bosatte personer, «*would be illegal discrimination unless it is available on identical terms to all Europe, or unless it is paid for directly*».¹⁰⁸

Etter min mening kan imidlertid ikke kravet til den direkte forbindelsen tolkes så strengt. Av dommens premiss 24 fremgår det at EU-domstolen i realiteten vurderte forbindelsen mellom den nasjonale skatteordning og de lokale særprisene. Det er forbindelsen mellom disse EU-domstolen ikke mente var direkte nok. Domstolen tok således ikke stilling til om en «direkte» forbindelse mellom en lokal beskatning og særprisene forelå. I *Bachmann*-saken, som domstolen anvendte som sammenligningsgrunnlag, ble det heller ikke anvendt noe uttrykkelig krav om «direkte forbindelse». Fokuset var derimot på «*en sammenheng mellom fradragsretten for premier og skattepligten*»,¹⁰⁹ noe som må betraktes som et lavere krav enn en direkte forbindelse. På denne bakgrunn må derfor EU-domstolens uttalelse i *museumsbillett*-saken utelukkende forstås som en *konstatering* av at forbindelsen mellom den nasjonale skatteordningen og særprisene ikke var direkte nok.¹¹⁰ Som en konsekvens vil lokale myndigheter fortsatt ha muligheten til å tilgodese sine innbyggere gjennom lokale skatteordninger, det er imidlertid fortsatt krav om en *sammenheng* mellom beskatningen og det aktuelle godet.

I et norsk perspektiv åpner dette for at de enkelte kommuner legitimt kan forbeholde personer og bedrifter som betaler kommunale skatter eller avgifter, utvalgte goder. Samtidig kan det synes som om det gjelder et krav om at det aktuelle godet utelukkende må være finansiert av dem som har rett til ytelsen, for at kravet om sammenheng skal være oppfylt. Dette ble fremhevet i *museumsbillett*-saken, hvor domstolen særskilt påpekte en slik inkonsekvens i den italienske ordningen.¹¹¹ Ønsker man å tilby et gode utelukkende til bosatte, kan det synes som om alternativet er å innføre en ordning hvor plikten til å betale skatt (eller avgift) direkte og utelukkende følger av bosetting i pågjeldende kommune, og hvor godet som ytes, utelukkende er finansiert av pågjeldende skatt. I tillegg må en slik ordning også oppfylle kravene som følger av proporsjonalitetsprinsippet.¹¹²

På denne bakgrunn kan det bli vanskelig å begrunne en ordning med kommunal kontantstøtte, hvor støtten skal forbeholdes familier med barn bosatt i kommunen, med hensynet til

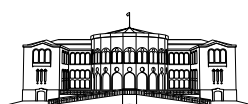
¹⁰⁸ Davies (2005) s. 48 følgende.

¹⁰⁹ Sag C-204/90 Hanns-Martin Bachmann mod den belgiske stat, premiss 14.

¹¹⁰ Se også første setning i premiss 24 i sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik.

¹¹¹ Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, premiss 24.

¹¹² Se sag C-204/90 Hanns-Martin Bachmann mod den belgiske stat, premiss 27 og 30.



sammenhengen i beskatningsordningen. En EØS-borger som er bosatt og arbeider i en norsk kommune, med barn bosatt i en annen EØS-stat, vil jo i like stor grad betale skatt til kommunen han/hun er bosatt i.¹¹³ Det vil være inkonsekvent om han/hun blir nektet den kommunale kontantstøtten. Hensynet til sammenhengen i beskatningsordningen begrunner følgelig ikke at den kommunale kontantstøtten forbeholdes familier med barn bosatt i kommunen.

Davies påpeker på bakgrunn av *museumbillett*-saken at spørsmålet om en lokal myndighet legitimt kan tilby en tjeneste utelukkende til egne innbyggere, bør avhenge av om tjenesten «falls within the scope of acceptable and reasonable local community solidarity».¹¹⁴ Siden EU-domstolen ikke vurderte dette aspektet (på eget initiativ) inn under hensynet til sammenheng i beskatningsordningen, tyder dette på at EU-domstolen ikke anerkjenner solidariteten mellom lokal- og/eller nasjonalsamfunn og individ. Jeg er enig med *Davies* i at det avgjørende for om en ytelse skal kunne forbeholdes egne medlemmer, er om ytelsen kan sies å reflektere solidaritetsbåndet mellom samfunn og individ. Samtidig mener jeg at denne vurderingen ikke hører naturlig hjemme under det tvingende allmenne hensynet om sammenheng i beskatningsordningen – i denne vurderingen er det påvisningen av en sammenheng som er det sentrale, ikke påvisningen av et solidaritetsbånd.

Domstolens manglende vurdering av om lokal solidaritet kunne begrunne den påklagede ordning, kan ikke forstås dit hen at domstolen ikke anerkjenner at solidaritet mellom samfunn og individ kan utgjøre et tvingende allment hensyn.¹¹⁵

4.3 Hensynet til lokal solidaritet ivaretatt gjennom krav om «reell forbindelse» mellom samfunn og individ

4.3.1 Innledning

De fleste er enig i at statlige og lokale myndigheter i et samfunn bør ha anledning til å vise solidaritet overfor egne samfunnsmedlemmer. EU-domstolen utgjør intet unntak og har således anerkjent at sosiale bånd mellom et samfunn og dets medlemmer kan rettferdiggjøre tiltak som utgjør en restriksjon på den frie bevegelse.¹¹⁶

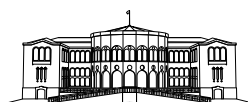
Bidar-saken fra 2005 og *Collins*-saken fra 2004 kan tjene som illustrasjon. I førstnevnte sak ble det vurdert om visse ytelser kunne forbeholdes studenter med bosted på engelsk territorium. I vurderingen av om bosettingskravet kunne rettferdiggjøres, uttalte EU-domstolen at «så vidt angår støtte til dækning af studerendes leveomkostninger er det ligeledes begrundet for en

¹¹³ Skatteloven § 3-1

¹¹⁴ *Davies* (2005) s. 48 og 49.

¹¹⁵ *Davies* (2005) sin kritikk av at domstolen ikke på eget initiativ vurderte om det påklagede tiltaket kunne rettferdiggjøres ut fra et prinsipp om solidaritet, reiser etter mitt syn spørsmålet om EU-domstolen bør vurdere andre tvingende allmenne hensyn enn dem medlemsstaten selv har anført. Etter mitt syn bør domstolen være tilbakeholden med dette, da dette i realiteten er et spørsmål om verdier og ikke et rettsspørsmål. Uavhengig av dette standpunktet, er det ikke opplagt at resultatet ville blitt annerledes om domstolen faktisk hadde vurdert om særprisene kunne vært rettferdiggjort i «hensynet til solidaritet», se nærmere om dette i påfølgende kapittel.

¹¹⁶ I sag C-192/05 K. *Tas-Hagen og R. A. Tas mod Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad*, premiss 35, sies det uttrykkelig at hensynet til solidaritet kan utgjøre et objektivt allment hensyn.



*medlemsstat kun at tildele en sådan støtte til studerende, der har godtgjort at være integreret til en vis grad i samfundet i denne stat».*¹¹⁷

I *Collins*-saken, som også gjaldt rettfærdiggjøring av et bosettingskrav, ble det uttalt: «Domstolen allerede[har] fastslået, at det er legitimt for den nationale lovgiver at ville sikre sig, at der består en reel forbindelse mellem den, der ansøger om ydelser, der har karakter af en social fordel (...) [i forordning nr. 1612/68 forstand], og det berørte arbeidsmarkeds geografiske område.»¹¹⁸

I begge saker ser vi at EU-domstolen uttrykkelig anser det som legitimt at medlemsstatene kan kreve en forbindelse mellom søkere av ytelse og eget samfunn/arbeidsmarked. I denne sammenheng er dette først og fremst relevant siden domstolens aksept av kravet til en reell forbindelse gir lokale og nasjonale myndigheter ytterligere en mulighet til å rettfærdiggjøre lokale tilknytningskrav.

4.3.2 Anvendelsesområdet til krav om reell forbindelse

For å angi det nærmere anvendelsesområdet til kravet om reell forbindelse er det hensiktsmessig å se nærmere på bakgrunnen for at EU-domstolen aksepterte nasjonalstatenes anvendelse av kravet. Målet er å finne de (eventuelle) underliggende prinsippene som gjorde at et krav om «reell forbindelse» mellom samfunn og stat i utgangspunktet ble ansett som legitimt av EU-domstolen, til tross for at slike krav ganske opplagt hindrer den frie bevegelse. Kjenner man til disse prinsippene, får man også et bedre grunnlag for å fastlegge det nærmere anvendelsesområdet til kravet om en reell forbindelse.¹¹⁹ I det følgende vil kun de viktigste punktene bli fremhevet.

For det første førte EU-domstolens utvidelse av anvendelsesområdet til reglene om de fire friheter på en *større personkrets og nye politikkområder*, bl.a. på bakgrunn av innførelsen av Unionsborgerskapet,¹²⁰ til en frykt for at medlemsstatene ville miste (ytterligere) suverenitet på politisk sensitive områder. Engstelsen ble ikke mindre av EU-utvidelsen i 2004.¹²¹ Spesielt

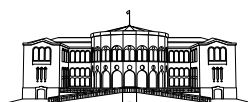
¹¹⁷Sag C-209/03 *The Queen*, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills, premiss 57.

¹¹⁸ Sag C-138/02 *Brian Francis Collins* mod Secretary of State for Work and Pensions, premiss 67. Mine klammer.

¹¹⁹ Samme tankegang, se *Bekkedal* (2008) s. 161-162.

¹²⁰ TEUV artikkel 20. Et eksempel på hvordan EU-domstolen har anvendt unionsborgerskapet til å utvide anvendelsesområdet til fellesskapsretten (saken gjaldt konkret anvendelsesområdet til prinsippet om likebehandling) se sag C-209/03 *The Queen*, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills, premiss 28-48 og særlig premiss 31, 38 og 39. Se også sag C-456/02 *Michel Trojani* mod Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS), særlig premiss 46. Betydningen av EU-domstolens bruk av unionsborgerskapet som tolkningsfaktor reiser en rekke spørsmål i relasjon til anvendelsen av EØS-avtalen (som ikke innfører et tilsvarende borgerskap). Selv om man ikke kan utelukke at forskjellen mellom EØS-avtalen og TEUV på dette punkt kan få betydning i konkrete saker, tilsier EFTA-domstolens sterke vektlegging av homogenitetsmålsettingen (se kapittel 2.2), herunder viljen til å tolke EØS-avtalens bestemmelser i lys av endringer på traktatnivå i EU, at grunnlaget for eventuelle forskjeller likevel ikke er særlig stort. I samme retning *EØS-rett* (2011) s.349-350. Se også *Dougan & Spaventa* (2005) særlig s. 198-201. Uavhengig av unionsborgerskapets eventuelle betydning innebærer regimet for fri bevegelse, likebehandling og trygdekoordinering i EØS en markant utvidelse av velferdsstatens rekkevidde og krets av potensielle rettighetshavere. Se *NOU 2012:2 Utenfor og innenfor* (Europautredningen) særlig kapittel 17.3.

¹²¹ Estland, Latvia, Litauen, Polen, Tsjekkia, Slovakia, Ungarn, Slovenia, Malta og Kypros.



fremtredende var frykten blant medlemsstatene for at de ville være tvunget til å yte nasjonalt definerte, solidaritetsbaserte goder til (også) økonomisk inaktive EØS-migranter.

I tillegg oppsto det en frykt for at domstolens tolkning i større grad ville åpne for såkalt «sosial turisme». ¹²² Det ble også hevdet at utvidelsen av kretsen av rettighetshavere ville føre til så store økte utgifter for statene at de enkelte velferdssystemene kunne stå i fare for å bryte sammen. Samme tankegang, om enn mer fattet, kan man også spore fra norsk side. I rapporten fra Velferds- og migrasjonsutvalget (Brochmann-utvalget) fra 2011 ble det således uttalt, i relasjon til eksport av sosiale ytelser, at «*åpningen av det norske arbeidsmarkedet mot Europa, kombinert med den utstrakte adgangen til stønadseksport, kan føre til et press på den norske velferdsstaten*». ¹²³

Det tredje punktet kommer i forlengelsen av de foregående betraktninger: Som en følge av det økte presset på velferdsordningene oppstår det en fare for at velferdsordningene strammes inn for alle potensielle rettighetshavere. I praksis fører dette til at myndighetene blir fratatt muligheten til å utvise økonomisk solidaritet overfor egne borgere. ¹²⁴ I *Bidar*-saken, ¹²⁵ som ble nevnt ovenfor, kommer denne betraktningen frem i premiss 56, hvor det ble bemerket at «*selv om medlemsstatene har plikt til ved organiseringen og anvendelsen af deres sociale sikringsordning at vise en vis økonomisk solidaritet med statsborgere fra andre medlemsstater(...), kan enhver medlemsstat frit sikre, at tildeling af støtte til dækning af leveomkostningerne for studerende fra andre medlemsstater ikke bliver til en urimelig byrde, der kan have konsekvenser for det samlede støttebeløb, der kan udbetales af denne stat*». Uttalelsen viser også at domstolen anser at det sosiale båndet og samfunnets ansvar er større mellom myndighetene og egne samfunnsmedlemmer enn mellom myndighetene og andre EØS-borgere, noe som gjør det legitimt – i en viss utstrekning – å behandle disse gruppene forskjellig.

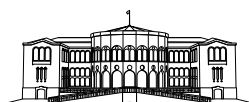
Det er altså på grunn av frykten for «sosial turisme», økt press på nasjonale velferdsordninger og ønsket om at medlemsstatene fortsatt skal kunne utvise (økonomisk) solidaritet overfor egne borgere, at EU-domstolen anerkjente statenes ønske om å kunne operere med et krav om reell forbindelse. Det er også på bakgrunn av dette at man på en god måte kan vurdere anvendelsesområdet til dette kravet. Konsekvensen er – etter min mening – at slike krav kun vil bli akseptert av domstolene om de nevnte underliggende hensynene gjør seg gjeldende med stor nok tyngde i den enkelte sak, noe som hovedsakelig vil bero på *hvilken type* offentlig ytelse man står overfor.

¹²² I Norge ble utsiktene til «sosial turisme» utredet av en interdepartemental arbeidsgruppe på initiativ av Kommunal- og regionaldepartementet året før EU-utvidelsen. I rapporten, *EU-utvidelsen, arbeidstakere og velferdsordninger*, ble det bl.a. påpekt: «*For personer som først og fremst vil bruke den frie arbeidsvandringen som påskudd for å få opphold og tilgang til sosial ytelser og velferdsordninger, kan Norge, som andre nordiske land, bli et attraktivt reisemål.*»

¹²³ NOU 2011:7 i kapittel 3.4.3 Utdfordringer for den norske modellen i lys av økende migrasjon.

¹²⁴ Fra et norsk perspektiv er det interessant at NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor* (Europautredningen) på s. 488 uttrykkelig lanserer dette som et alternativ til den strategien som anbefales i Velferds- og migrasjonsutvalgets utredning (Brochmann-utvalget).

¹²⁵ Sag C-209/03 *The Queen*, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills.



I denne sammenheng kan man grovt sett skille mellom tre typer goder som er finansiert av den offentlige kassen: 1) de som følger av myndighetenes plikter til å opprettholde den offentlige orden og plikten til å yte akutt og nødvendig helsehjelp; 2) de som har oppstått som en følge av myndighetenes bruk av offentlige midler for å nå politiske mål, og de ytelsene som reflekterer solidaritet mellom samfunn og individ, men som ikke står i fare for bryte sammen om mottakerkretsen utvides; og 3) de som reelt reflekterer ansvaret samfunnet har overfor sine egne medlemmer (en «solidaritetsbetraktning»), og som i tillegg vil avskaffes om ikke samfunnet kan forbeholde egne medlemmer ytelsene.¹²⁶

I førstnevnte kategori faller de idealtypiske pliktene til en nattvekterstat, som opprettholdelse av politi, rettsvesen og militært forsvar, samt det offentliges plikt til å tilby akutt og nødvendig helsehjelp. For ytelser som springer ut fra disse offentlige oppgavene, vil vanligvis verken hensynet til å unngå «sosial turisme», press på velferdsordningene eller det solidariske perspektivet gjøre seg gjeldende i stor nok grad til å begrunne et krav om tilknytning (reell forbindelse). Illustrerende er *Cowan*-saken fra 1989.¹²⁷ Saken gjaldt en søknad om voldsoffererstatning til en britisk statsborger som var blitt overfalt under et kort opphold i Paris. I henhold til den franske straffeprosessloven («code de procédure Pénale») var innvilgelse av slik erstatning betinget av at søkeren enten var fransk statsborger, utenlandsk statsborger fra en stat som hadde inngått en avtale med Frankrike om gjensidig anvendelse av de aktuelle bestemmelsene, eller en utenlandsk borger som kunne godtgjøre at han/hun hadde «oppholdsbevis» i Frankrike.

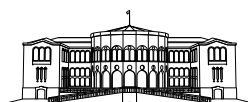
Etter å ha fastslått at de franske kriteriene var i strid med forbudet mot forskjellsbehandling, ble det vurdert om disse tilknytningskravene likevel kunne rettferdiggjøres. Den franske regjering gjorde gjeldende at de aktuelle bestemmelsene – og dermed selve erstatningsordningen – var en *manifestasjon av prinsippet om nasjonal solidaritet*.¹²⁸ Erstatningen forutsatte derfor en nærmere tilknytning («closer bond») til staten enn hva en EU-rettslig «tjenestemottaker» kunne påvise. På denne bakgrunn kunne staten derfor begrense ytelsen til franske statsborgere og utenlandske personer som var bosatt i Frankrike. Ikke overraskende avfeide EU-domstolen denne begrunnelsen og uttalte følgende:

«Når fællesskabsretten tillægger fysiske personer ret til at rejse ind i en anden medlemsstat, må beskyttelsen af vedkommendes integritet i den pågældende medlemsstat på ligefod med landets egne statsborgere og personer, som er bosat på dens område, anses for en uadskillelig bestanddel af den pågældendes ret til at bevæge sig frit. Heraf følger, at forbudet mod forskelsbehandling finder anvendelse

¹²⁶ En lignende tredeling er tidligere foretatt av *Dougan* og *Spaventa* (2005), se s. 208. Der brukes den imidlertid til å vise hvordan en større bruk av sammenlignbarhetskriteriet (som forutsetning for forskjellsbehandling) kan anvendes for å avgjøre om «midlertidig besøkende» EU-borgere skal ha rett på sosiale ytelser i andre medlemsstater enn eget hjemland. Etter mitt syn er denne tredelingen like godt egnet for en fremstilling av kravet om en reell forbindelse: De samme hensynene gjør seg gjeldende i vurderingen av om nasjonale og lokale myndigheter kan anvende et krav til reell forbindelse overfor søkere til offentlige goder som i vurderingen *Dougan* og *Spaventa* foretar.

¹²⁷ Sag 186/87 *Ian William Cowan mod Trésor public*.

¹²⁸ Se engelsk versjon av dommen premiss 16.



på modtagere af tjenesteydelser i Traktatens forstand, for så vidt angår beskyttelsen mod risikoen for voldsforbrydelser, og såfremt der forøves en forbrydelse, retten til den erstatning, som er foreskrevet i national ret. Den omstændighed, at erstatningen finansieres gennem statskassen, kan ikke ændre beskyttelsen af de rettigheder, som er garanteret ved Traktaten.»¹²⁹

Oppsummert følger altså at ytelser som «springer ut» fra myndighetenes plikt til å opprettholde offentlig orden og yte akutt og nødvendig helsehjelp, ikke kan differensieres på grunnlag av en (lokal eller nasjonal) solidaritetsbetraktning. Dette er en konsekvens av at medlemsstatene har et like stort ansvar for å ivareta den fysiske sikkerheten til besøkende som til egne samfunnsmedlemmer. I de tilfeller hvor myndighetene oppretter (erstatnings-)ordninger som kompenserer for at personer har blitt utsatt for et (fysisk) overgrep, kan ikke ytelsen forbeholdes egne statsborgere og personer bosatt i den aktuelle staten. At ytelsene i sin helhet er finansiert av det offentlige – av det aktuelle samfunns skattebetalere – endrer heller ikke dette. Som en konsekvens vil statlige og lokale myndigheter ikke ha anledning til å benytte seg av slike krav – herunder lokale tilknytningskrav – med henvisning til lokal solidaritet ved utdeling av «nattvekkerstatsytelser» og akutt og nødvendig helsehjelp.

Den andre kategorien av ytelser består av goder som ikke springer ut fra myndighetenes plikt til å ivareta personers fysiske sikkerhet, og som vil være bærekraftige hvis mottakerkretsen utvides. Slike ytelser kan være delvis eller fullstendig motivert ut fra en solidarisk tankegang: Myndigheten kan ha et ønske om spesifikt å tilgodese presumptivt «svakere» grupper i samfunnet. Samtidig reflekterer disse ytelsene i større grad *politiske avveininger og målsettinger* enn ytelser som mer substansielt reflekterer det *ansvaret* samfunnet forutsettes å ha for sine svakere medlemmer. Vi kan igjen anvende *museumbillett*-saken fra Italia,¹³⁰ som gjaldt særpriser for eldre innenbygdsboende, som illustrasjon. På den ene siden lar det seg hevde at gratis eller subsidiert inngang på kulturelle fasiliteter for eldre reflekterer et solidaritetsbånd mellom samfunn og dets eldre medlemmer.¹³¹ På den annen side kan man hevde at dette tiltaket ikke reflekterer et solidaritetsbånd, men snarere forfølger bredere kulturelle og pedagogiske politiske målsettinger.¹³² Man kan altså hevde begge deler. Etter min mening bør imidlertid dette ikke være avgjørende. Det enkelte samfunn bør selv kunne velge hvordan de ønsker å utvise solidaritet overfor egne medlemmer, man kan ikke én gang for alle fastslå hva som er «riktig» måte å utvise solidaritet på.

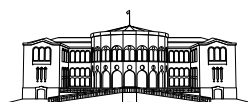
Selv om de enkelte samfunn står relativt fritt i denne vurderingen, vil en skranke mot illegitime proteksjonistiske tiltak uansett følge av de andre hensynene som opprinnelig begrunnet kravet om en reell forbindelse. Ser man videre på *museumbillett*-saken, vil det være relativt klart at ordningen med særpriser for eldre ikke er egnet til å bli utsatt for «sosial turisme». Videre kan

¹²⁹Sag 186/87 Ian William Cowan mod Trésor public, premiss 17.

¹³⁰Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik. Se kapittel 12.2 for nærmere omtale av dommen.

¹³¹Davies(2005) hevder således at dette tiltaket «*is manifestly an example of the sort of solidarity that Europe and its communities should and do approve of and wish to support*». Se side. 49.

¹³²I denne retning se *Dougan og Spaventa* (2005) s. 209.



man med rimelighet anta at en økning av antall rettighetshavere – ved også å la pensjonister fra de øvrige EØS-statene få særpriser – ikke vil føre til et så stort press på grunnlaget for ordningen at medlemsstaten (herunder de lokale myndighetene) i praksis vil være nødt til å nekte særpriser for alle, og slik sett fratras muligheten til å utvise (økonomisk) solidaritet overfor egne samfunnsmedlemmer.¹³³ På denne bakgrunn faller derfor også denne, og tilsvarende ordninger, inn i en kategori av ytelsener hvor myndighetene ikke har anledning til å anvende et krav om en reell forbindelse og følgelig heller ikke et krav om lokal tilknytning.

Avslutningsvis har vi de ytelsene som reelt reflekterer det solidariske *ansvaret* samfunnet har overfor egne *svakere* medlemmer, og som ikke vil kunne videreføres om kretsen av mottakere av ytelsen blir utvidet. «Svakere medlemmer» innebærer i denne sammenheng først og fremst ikke-økonomisk aktive personer, så som arbeidsløse som er arbeidsføre, studenter, uføre, eldre og til en viss grad barn og barnefamilier. Anlegger man *Davies* perspektiv, vil det nettopp være ytelsener rettet mot disse persongruppene som «*falls within the scope of acceptable and reasonable local community solidarity*».¹³⁴ Typiske ytelsener inn under denne kategorien vil være trygdeytelser, ren (økonomisk) sosialhjelp, ytelsener i grenseland mellom trygd og ren økonomisk sosialhjelp, ulike former for støtte til studenter og ikke-akutt helsehjelp.

For de fleste av ytelsene som faller inn under disse kategoriene, vil det imidlertid være lite praktisk å innføre et krav om reell forbindelse mellom individ og lokalsamfunn i norsk rett. Årsaken til dette er at flere av de kommunale ytelsene er såkalt pliktige ytelsener. Kommunene er gitt et ansvar fra statlig hold om å gi sine innbyggere grunnleggende tjenester på en rekke velferdsområder.¹³⁵ Å begrunne en avgrensning av mottakerkretsen i hensynet til lokal solidaritet vil da være lite hensiktsmessig.¹³⁶ Det vil være mer nærliggende å begrunne krav til slike ytelsener i hensynet til nasjonal solidaritet og avgrense kretsen av mottakere av ytelsene ved å kreve en reell forbindelse mellom Norge og aktuell søker. Nasjonale tilknytningskrav er imidlertid ikke tema for denne fremstillingen og blir derfor ikke behandlet nærmere.

Det praktiske anvendelsesområdet til et krav om reell lokal forbindelse i Norge vil derfor først og fremst være i relasjon til *ikke-pliktige kommunale ytelsener*. Et eksempel kan være den (frivillige) kommunale kontantstøtten som er blitt innført i flere norske kommuner. Siden flere av disse kommunene – med stor sannsynlighet – ikke kan begrunne et krav om at barnet må bo i pågjeldende kommune i hensynet til å sikre lokal bosetting,¹³⁷ vil hensynet til lokal solidaritet være et aktuelt tvingende allment hensyn i den sammenheng.

Oppsummert følger at kravet til reell forbindelse først og fremst vil være aktuelt å knytte til såkalte velferdsgoder. I Norge, hvor disse ytelsene i stor grad er rettighetsfestet på statlig nivå, er anvendelsesområdet til kravet om reell forbindelse til *lokale ordninger* noe begrenset.

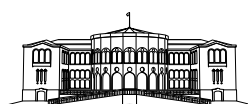
¹³³ I denne vurderingen vil faktum i den enkelte sak være avgjørende. Man kunne tenke seg at det fantes museer som utelukkende henvendte seg til eldre mennesker, hvor en utvidelse av kretsen av mottakere av særprisene ville ført til at finansieringsgrunnlaget for særprisordningen ville blitt borte ved en utvidelse av mottakerkretsen.

¹³⁴ Se *Davies* (2005) s. 48 og 49.

¹³⁵ Se særlig helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-1 og 3-2.

¹³⁶ Sammenlign således drøftelsen om *pliktig* kommunal kontantstøtte i kapittelet om forordning (EF) nr. 883/2004 ovenfor.

¹³⁷ For at hensynet til å sikre lokal bosetting skal begrunne lokale tilknytningskrav, kreves det at de konkrete underliggende omstendigheter siden fraflytting/befolkningsnedgang ikke er et problem



Samtidig kan man tenke seg ikke-pliktige regionale, interkommunale eller kommunale ytelser hvor ulike former av tilknytningskrav kan være aktuelle, et eksempel er den frivillige kommunale kontantstøtten.

4.3.3 Krav til utformingen av tilknytningskravet

Et særlig spørsmål er *hvilke grupper* som kan holdes utenfor kretsen av mottakere av et gode ved bruk av krav om reell forbindelse. Ser man på den norske debatten om kontantstøtte, har problemstillingen først og fremst vært om man har anledning til å forbeholde foreldre som har barn boende på det tilgodesette området, støtten, eller om man også må innvilge arbeidstakere på det tilgodesette området som har barn bosatt i en annen EØS-stat enn Norge, kontantstøtte.

Svaret på disse spørsmålene beror først og fremst på hvilke krav som gjelder for utformingen av nasjonale eller lokale tilknytningskrav, noe som må utledes av EU-domstolens praksis på området. Som vi straks vil se, er formålet med flere av disse kravene å sørge for at samtlige relevante omstendigheter blir tatt i betraktning av lovgiver – og i sin tur av rettsanvender – ved vurderingen av om en reell tilknytning foreligger i det konkrete tilfellet. Hvilke omstendigheter som kan skape en (sterk nok) tilknytning til det aktuelle samfunnet, blir ikke vurdert uttømmende i denne fremstillingen, men flere slike relevante omstendigheter vil komme frem i dette kapitlet, og en utvalgt omstendighet vil bli underkastet særskilt behandling i påfølgende kapittel.

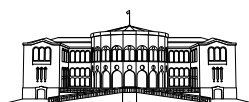
I *D'Hoop*-saken fra 2002,¹³⁸ som også kan betraktes som opprinnelsen til kravet om en reell forbindelse,¹³⁹ påpekte domstolen at det er legitimt for en nasjonal lovgiver å sikre at det foreligger en reell forbindelse mellom søker av «ungdomsarbeidsløshetsytelser» og arbeidsmarkedet i egen stat. I saken ble imidlertid det nasjonale vilkåret – om at den arbeidsløse personen måtte ha avsluttet sin videregående opplæring i en utdanningsinstitusjon «beliggende i Belgia»¹⁴⁰ – ansett å gå utover hva som var nødvendig for å oppnå det ønskede formål. Domstolen uttalte at vilkåret var av en altfor *generell* karakter, siden det fokuserte utilbørlig på en omstendighet som ikke nødvendigvis ga uttrykk for den reelle og faktiske graden av tilknytning mellom søker og arbeidsmarked. Vilkåret var også for *ensidig*, siden det utelukket alle andre relevante omstendigheter i vurderingen av om reell tilknytning forelå.

Anlegger man et tradisjonelt «fire frihets-språk» på domstolens uttalelser, kan man oppsummere ved å si at EU-domstolen anser at et krav om reell forbindelse ivaretar et

¹³⁸ Sag C-224/98 Marie-Nathalie D'Hoop mod Office national de l'emploi.

¹³⁹ Kjernes spørsmålet i saken var hvorvidt innførelsen av unionsborgerskapet førte til at studenten D'Hoop kunne støtte rett på forbudet mot forskjellsbehandling, til tross for at hun ikke hadde utført noen aktivitet som gjorde at hun kunne påberope seg rettigheter i kraft av å være tjenestemottaker eller arbeidstaker i fellesskapsrettslig forstand. Domstolen kom til at dette lot seg gjøre, og siden den anså at den nasjonale lovgivningen var indirekte diskriminerende, kom spørsmålet om tiltaket kunne begrunnes opp. Verken medlemsstaten eller den nasjonale arbeidsformidlingen (Office national de l'emploi), som også innga skriftlig innlegg i saken, hadde imidlertid fremført noe forsvar for å opprettholde tiltaket. I stedet for å påpeke at medlemsstaten ikke hadde godtgjort at tiltaket var rettferdiggjort og derfor var i strid med fellesskapsretten, uttalte domstolen (ex officio) – på bakgrunn av de nasjonale reglers formål – at det i den sammenheng var «legitimt for den nasjonale lovgiver at ville sikre sig, at der består en reell forbindelse mellom den, der ansøger om ydelserne, og det berørte arbeidsmarkedets geografiske område».

¹⁴⁰ Det konkrete vilkåret anga at utdanningsinstitusjonen måtte være opprettet av, få tilskudd fra eller være anerkjent av den belgiske stat eller et av fellesskapene i Belgia. Se dommens premiss 5.



tvingende allment hensyn, den konkrete utformingen av kravet blir imidlertid underkastet en proporsjonalitetsvurdering. Det konkrete vilkåret i saken var ikke *egnet* til å ivareta formålet siden det var for generelt utformet, og det var heller ikke ansett *nødvendig*, da kravet var for ensidig. *D’Hoop*-saken omhandlet direkte et nasjonalt krav om at utdannelsen måtte være avsluttet på bestemte skoler for at den aktuelle ytelsen skulle innvilges. Uttalelsene var imidlertid generelt utformet og får betydning også i vurdering av andre typer krav som søker å ivareta en forbindelse mellom søker av et gode og det aktuelle samfunn.

I *Geven*-saken fra 2007 vurderte EU-domstolen en tysk bestemmelse som begrenset kretsen av mottakere av «barnepasseytelser» til personer med bopel eller sedvanlig opphold i Tyskland, og til statsborgere i EUs medlemsstater som arbeidet i Tyskland i mer enn i et ubetydelig omfang. I motsetning til lovgivningen som ble vurdert i *D’Hoop*-saken, var det altså anvendt *mer enn ett* forbindelsesledd mellom det pågjeldende samfunn og søker, som kunne begrunne en rett til ytelsen. På denne bakgrunn ble kravene i den nasjonale lovgivningen ansett å være egnet til å sørge for at ytelsen ble forbeholdt personer med sterk forbindelse til det pågjeldende samfunn. Kravet om at søkere bosatt utenfor Tyskland måtte arbeide i mer enn i et ubetydelig omfang (søkeren i saken jobbet mellom 3 og 14 timer i uken)¹⁴¹, gikk heller ikke utover hva som var nødvendig.¹⁴²

Av *D’Hoop*- og *Geven*-saken følger at man ikke kan basere vurderingen av hvorvidt en reell forbindelse foreligger, på utelukkende én omstendighet når også andre omstendigheter kan bidra til oppfyllelse av det aktuelle formål. I *Geven*-saken var det således avgjørende at «*den tyske lovgivning (...) [anså] bopælen ikke for at være det eneste forbindelsesledd til den berørte medlemsstat, og at et væsentlig bidrag til det nationale arbeidsmarked likeledes udgjorde et relevant kriterium for integration i den pågjeldende medlemsstat*».¹⁴³ Samtidig fremgår det at nasjonale eller lokale myndigheter ikke står fritt til å bestemme hvilke omstendigheter som skal være forbindelsesledd mellom samfunn og individ. De aktuelle kriteriene blir underkastet en proporsjonalitetsvurdering – selv om myndighetene angir minst to relevante omstendigheter i sine vilkår.

En ytterligere omstendighet som er slående i *Geven*-saken¹⁴⁴, er hvordan EU-domstolen (ikke) forholder seg til den klassiske proporsjonalitetsvurderingen. I sitt forslag til avgjørelse påpekte Generaladvokaten at et kriterium om et vesentlig bidrag i det nasjonale arbeidsmarkedet var paradoksalt når man holdt dette opp mot (barnepass)ytelsen i saken. Dels pekte han på at målet med ytelsen var å gjøre det lettere å gi avkall på, eller redusere, arbeidet, og dels at det lå innebygd en selvmotsigelse i kriteriet, siden myndighetene utelukket hjemmehørende personer med fulltidsjobb fra ytelsen, samtidig som man opererte med et krav om at grensearbeidere måtte bidra vesentlig på det nasjonale arbeidsmarkedet for å ha rett til ytelsen.¹⁴⁵ På denne bakgrunn mente han at kravet om arbeid i et visst omfang var uhensiktsmessig og derfor stred mot forbudet mot nasjonalitetsbasert forskjellsbehandling i TEUV artikkel 45.

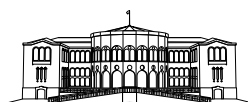
¹⁴¹ Sag C-213/05 Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen, premiss 7.

¹⁴² Se tilsvarende vurdering i sag C-212/05 Gertraud Hartmann mod Freistaat Bayern, premiss 32-38.

¹⁴³ Sag C-213/05 Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen, premiss 25. Mine klammer.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Generaladvokat L.A. Geelhoeds forslag til avgjørelse i sag C-213/05 Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen, premiss 40.



Generaladvokaten fulgte altså den klassiske proporsjonalitetsvurderingen og fant at det nasjonale tiltaket ikke var egnet til å oppnå *den påberopte målsettingen*.

EU-domstolen valgte imidlertid enn annen innfallsvinkel. I stedet for å fokusere på det uttalte formålet med ytelsen – å gjøre det mulig for foreldrene å passe barnet på egen hånd – fokuserte den utelukkende på kravet om reell forbindelse. Domstolen utelot altså å vurdere om tiltaket var egnet og nødvendig (i tradisjonell forstand).¹⁴⁶ Dette viser noe vi også vil se videre; kravene som kan utledes av «nødvendighets- og egnethetsvurderingen» av nasjonale krav til reell forbindelse, er først og fremst av prosedural art. EU-domstolen vurderer hovedsakelig medlemsstatenes *utforming og valg av tilknytningskrav*¹⁴⁷ og gir således medlemsstatene en videre skjønnsmargin ved utformingen av «*deres social- og beskæftigelsespolitikk*»¹⁴⁸ enn på andre politikkområder.

Av *Tas-Hagen og Tas-saken*¹⁴⁹ fremgår det at de nasjonale eller lokale kravene må være utformet slik at de tar hensyn til alle relevante forbindelsesledd, og videre at de må være nøyaktige.¹⁵⁰ I saken ble det bl.a. vurdert om en bopelsbetingelse i nederlandsk lovgivning for å motta ytelse i kraft av å være et sivilt krigsoffer kunne rettferdiggjøres. Formålet med de ulike kravene til tilknytning var å begrense solidaritetsforpliktelsen overfor de personene som hadde en tilknytning til det nederlandske folket under og etter krigen. Bopelskravet var ment å avspeile graden av personenes tilknytning til det nederlandske samfunnet. Domstolen tilkjennega at formålet om solidaritet utgjorde et objektivt allment hensyn, men mente imidlertid at kravet om bosetting ikke var egnet til å oppnå det påberopte formålet, da det ikke utgjorde «*en tilstrækkelig sikkermålestok for graden af ansøgerens tilknytning til det samfund, som gennem ydelsen udviser sin solidaritet over for den pågældende*».¹⁵¹ Tilsvarende krav til nøyaktighet kan også leses ut av uttalelsene i *D'Hoop-saken* (behandlet ovenfor) om at det nasjonale vilkåret var for *generelt utformet*.

Det er imidlertid ikke nok at vilkårene medlemsstatene anvender for å fastlegge om en reell forbindelse foreligger, *formelt sett* er nøyaktige og relevante. I *Bidar-saken* påpekte EU-domstolen at det nasjonale kriteriet, om at studenter måtte være etablert i Storbritannia, i prinsippet kunne anses som et legitimt krav. Det fremkom imidlertid at studenter uten engelsk statsborgerskap aldri kunne anses som «etablert» i Storbritannia etter britisk lovgivning,¹⁵² noe som førte til at vilkårene ikke kunne opprettholdes. Følgelig må de nasjonale eller lokale vilkårene også *reelt* tillegge de relevante tilknytningsomstendighetene betydning.

¹⁴⁶ Sag C-213/05 Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen, premiss 21.

¹⁴⁷ Slik også O'Brien (2008), som uttaler på s. 650: «*The Court's role is to police the procedure by which real links are required and ascertained.*»

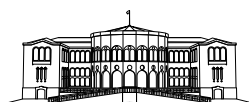
¹⁴⁸ Sag C-444/93 Ursula Megner og Hildegard Scheffel mod Innungskrankenkasse Vorderpfalz, nu Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz, premiss 29.

¹⁴⁹ Sag C-192/05 K. Tas-Hagen og R. A. Tas mod Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad.

¹⁵⁰ Slik også O'Brien (2008) s. 654.

¹⁵¹ Sag C-192/05 K. Tas-Hagen og R. A. Tas mod Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad, premiss 39.

¹⁵² Sag C-209/03 The Queen, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills, premiss 18.



Videre må tilknytningskravet være utformet på en måte som ivaretar rettssikkerheten til individene. Innholdet i dette kravet fremkommer av *Collins*-saken fra 2004, som konkret gjaldt et vilkår om bopel i Storbritannia for rett til støtte som arbeidssøkende. I tråd med *Tas Hagen Tas-* og *D'Hoop*-saken bemerket EU-domstolen at bopelskrav i prinsippet er egnet til å sikre at det foreligger en reell tilknytning, men disse må ikke være mer vidtgående enn nødvendig for å oppfylle denne målsettingen, noe som nærmere bestemt innebærer at de nasjonale myndigheter «skal (...)basere anvendelsen af kravet på klare og på forhånd kendte kriterier, og der skal være fastsat en adgang til domstolskontrol».¹⁵³ Umiddelbart skulle man anta at dette kravet har den konsekvens at myndighetene ikke kan operere med såkalt rettslige standarder, som f.eks. et «krav om reell forbindelse», uten at lovgivningen også presiserer hvilke kriterier som blir vektlagt i denne vurderingen.

Hendrix-saken fra 2007 indikerer imidlertid at kravet til klarhet ikke er så strengt som uttalelsene i *Collins*-saken kan tilsi. Saken gjaldt krav om bopel i Nederland for rett til en minimumsyttelse for unge handikappede. De nederlandske reglene fastslo at «*retten til uarbejdsdygtighedsydelse ophører (...), hvor den handicappede unge har taget bopælden for Nederlandene*». Samtidig var det adgang til å fravike dette kravet hvis bortfall av ytelsen førte til en «*helt urimelig*» situasjon.¹⁵⁴ I den konkrete proporsjonalitetsvurderingen ble kravet om klare, og på forhånd kjente, kriterier forbigått i stillhet. I stedet fremhevet EU-domstolen det nasjonale unntaket for helt urimelige situasjoner og påpekte at den nasjonale domstolen i henhold til fast rettspraksis «*i videst mulig omfang skal fortolke den nationale lov i overensstemmelse med fællesskabsretten, [og] tage hensyn bl.a. til den omstændighed, at den pågældende arbejdstager har bevaret alle sine økonomiske og sociale bånd til sin oprindelsesstat*».¹⁵⁵ På bakgrunn av denne dommen kan det virke som om kravet til «klare kriterier» likevel ikke er spesielt strengt, siden retten til ytelsen fulgte av søkerens sosiale og økonomiske bånd, som EU-domstolen oppfordret den nasjonale domstolen å innfortolke i unntaket om helt urimelige situasjoner (en rettslig standard).

Generaladvokat i saken underkastet klarhetskravet en grundigere drøftelse. Hun påpekte at kriteriene som myndigheten valgte, skulle gjøre det mulig å foreta en effektiv prøving av sakene og samtidig oppnå klare resultater, selv ved et stort sakstilfang. Derfor kunne medlemsstatene anvende abstrakte kriterier «*som ganske vist ikke tager hensyn til samtlige faktorer i hvert enkelt tilfælde, men som ved en typificerende betragtning viser en overvejende tilknytning til en medlemsstat. En detaljeret undersøgelse af samtlige forhold i hvert enkelt tilfælde er ikke noget egnet middel til med en rimelig indsats at opnå en klar, håndterbar kompetencefordeling*».¹⁵⁶

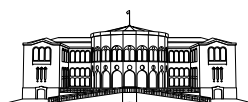
Man kunne derfor ikke kritisere at medlemsstaten utelukkende anvendte bopel som uttrykkelig kriterium i den aktuelle lovgivningen, til tross for at andre «*andre faktorer i individuelle*

¹⁵³ Sag C-138/02 Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pensions, premiss 72.

¹⁵⁴ Sag C-287/05 D. P. W. Hendrix mod Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekering, premiss 14-16.

¹⁵⁵ Sag C-287/05 D. P. W. Hendrix mod Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekering, premiss 57 og 58. Mine klammer.

¹⁵⁶ Generaladvokat Juliane Kokott sitt forslag til avgjørelse i sag C-287/05 D. P. W. Hendrix mod Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekering., premiss 71.



*tilfælde (...) kan spille en rolle».*¹⁵⁷ Tankegangen synes å være at man ikke kan forvente at de nasjonale myndighetene tar i betraktning samtlige potensielle tilknytningsfaktorer – i betydningen samtlige faktorer som kan være relevante *i særlige tilfeller*. I den konkrete saken førte dette til at medlemsstatens lovgivning ikke var i strid med kravet til klarhet, dette til tross for at de valgte kriteriene ikke lyktes *på en klar måte* «å fange opp» personer som flyttet like over grensen, og på grunn av dette opprettholdt så sterke sosiale og økonomiske bånd at kravet om reell forbindelse måtte anses oppfylt.

Hendrix-saken presiserer dermed klarhetskravet. Avgjørelsen må imidlertid ikke tolkes dit hen at EU-domstolen har sluppet – eller senket – kravet til klarhet. At kravet fortsatt er gjeldende, fremgår tydelig av *Förster*-dommen, som ble avsagt i 2008 (altså etter *Hendrix*-saken), hvor det igjen ble presisert at tilknytningskravet måtte anvendes på grunnlag av klare og på forhånd kjente kriterier.¹⁵⁸

Oppsummert følger at vilkårene som nasjonale eller lokale myndigheter anvender for å sikre at det foreligger en reell forbindelse mellom samfunn og individ, må åpne for at de *omstendigheter som kan bidra til oppfyllelse av det aktuelle formålet, blir gitt relevans* i vurderingen av om en reell forbindelse foreligger. Et unntak gjelder imidlertid for omstendigheter som kun er relevante i særlige tilfeller. Kravene tilsier at de nasjonale kriteriene må være utformet *nøyaktig*, og som hovedregel *tillegge mer enn én enkelt omstendighet betydning* i vurderingen av om tilstrekkelig tilknytning foreligger. Avslutningsvis følger at tilknytningskravet må anvendes på grunnlag av klare og på forhånd kjente kriterier.

Hvilke omstendigheter som må tillegges betydning, vil avhenge av hvilken ytelse det kreves tilknytning til. Kreves eksempelvis en tilknytning til et bestemt arbeidsmarked, vil andre omstendigheter være relevante enn om det kreves tilknytning til en nasjons involvering i en krig – og vice versa. Eksempelvis vil nylig nedlagt arbeid i arbeidsmarkedet være en relevant omstendighet i førstnevnte tilfelle, men kan være uten betydning ved vurdering av om man har krav på ytelse tiltenkt sivile krigsofre.¹⁵⁹

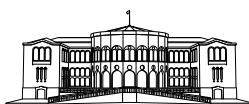
Konsekvensen av at myndighetene ikke overholder de ovenfor nevnte kravene, er at det aktuelle tilknytningskravet – som i prinsippet kan være legitimt – vil være i strid med fellesskapsretten. Den praktiske konsekvensen kan være at man må se bort fra det aktuelle vilkåret i den konkrete sak, og kan også føre til at den aktuelle medlemsstat, herunder kommuner og fylkeskommuner, blir erstatningsansvarlige overfor personer som tidligere har blitt nektet en ytelse på feil grunnlag.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Ibid., premiss 73.

¹⁵⁸ Sag C-158/07 Jacqueline Förster mod Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, premiss 57 og 58.

¹⁵⁹ Se også sag C-209/03 The Queen, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills som omhandlet et krav om reell forbindelse mellom studenter og Storbritannia for rett til ytelsen «dekning av levekostnader». I premiss 58 ble det påpekt at medlemsstaten ikke kunne kreve «*af de pågældende studerende, at de påviser en forbindelse med denne stats arbejdsmarked*». Ser man denne uttalelsen i sammenheng med *D'Hoop*-saken, hvor EU-domstolen nettopp krevde at nasjonal lovgiver skulle gi en slik forbindelse betydning, blir relativiteten av omstendighetenes betydning tydelig.

¹⁶⁰ Nærmere om statens erstatningsansvar se *EØS-rett* (2011) s. 208-217.



4.3.4 Særlig om arbeid som tilknytning mellom samfunn og individ

I *Geven*-saken fremgikk det at «*et væsentligt bidrag til det nationale arbeidsmarked*» kan utgjøre et relevant forbindelsesledd mellom individ og samfunn ved tildeling av barnepassytelser.¹⁶¹ Med tanke på stillingen arbeidstakere har som «egen frihet» i TEUV og EØS-avtalen,¹⁶² er det ikke overraskende at arbeid skal tillegges vekt i vurderinger av reell forbindelse. I mange tilfeller vil også arbeid i en medlemsstat reelt sett skape en integrasjon i denne medlemsstatens samfunn. Med tanke på integrasjonen er det også logisk at det kan kreves et visst arbeidsbidrag før reell tilknytning anses oppstått.

Av rettspraksis fremgår det imidlertid at det ikke er selve integrasjonen *alene* som begrunner at arbeidsforhold skal tillegges vekt i vurderingen av om reell forbindelse foreligger. I en traktatbruddsak mellom kommisjonen og Nederland fra juni 2012 kom dette tydelig frem. I saken ble det bl.a. anført til forsvar for et bopelskrav (ved tildeling av studiestøtte) at dette var nødvendig for å unngå en uakseptabel økonomisk byrde som kunne true støtteordningens eksistens.¹⁶³ EU-domstolen mente imidlertid at den tilknytning vandrende arbeidstakere og grensarbeidere hadde til arbeidsmarkedet i Nederland, skapte en sterk nok integrasjon i samfunnet, slik at disse ikke kunne nektes ytelsen. Domstolen påpekte at denne integrasjonen fulgte av «*den omstændighed, at den vandrende arbejdstager ligeledes bidrager til finansieringen af socialpolitikken i værtsmedlemsstaten med de skattebidrag, som vedkommende betaler i denne medlemsstat (...), og skal have gavn af denne politik på de samme vilkår som de nationale arbejdstagere*».¹⁶⁴

Begrunnelsen for at arbeid anses som en relevant tilknytningsomstendighet, er altså ikke utelukkende basert på integrasjonshensyn, men også på en rettferdighetstanke: Når man bidrar, skal man også få. Dette setter arbeidsforhold og arbeidsinnsats i en særstilling i forhold til andre relevante tilknytningsomstendighetene. Konsekvensen er at det blir nytteløst for medlemsstatene å argumentere for at arbeid ikke har skapt en sterk nok forbindelse til samfunnet i det enkelte tilfellet. Dette får også betydning i relasjon til lokale tilknytningskrav, herunder den frivillige kommunale kontantstøtteordningen.

4.4 Sammenfatning

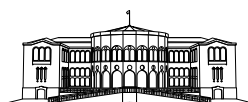
I kapittelet er det vist at hensynet til å sikre lokal bosetting og lokal økonomisk virksomhet kan utgjøre legitime tvingende allmenne hensyn. Disse hensynene står imidlertid, på en særskilt måte, i strid med hensynet til fri bevegelighet, noe som gjør at konkrete underliggende omstendigheter må «nødvendigjøre» det aktuelle lokale tilknytningskravet. Eksempler på omstendigheter som kan bidra til at hensynet legitimt kan begrunne lokale tilknytningskrav, kan være at levetilstandene i et område er særskilt vanskelige på grunn av harde værforhold, store avstander og liten befolkning og/eller at det aktuelle området er spesielt isolert. Hensynet til lokal bosetting og økonomisk virksomhet er dermed mindre aktuelt som begrunnelse for lokale tiltak i vekstområder, byer og bynære strøk.

¹⁶¹ Sag C-213/05 Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen.

¹⁶² TEUV del IV kapittel 1 og EØS-avtalen del III kapittel 1.

¹⁶³ Sag C-542/09 Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene, premiss 26, 56 og 59.

¹⁶⁴ Ibid., premiss 66.



Videre har kapittelet vist at hensynet til sammenheng i beskatningsordningen kan utgjøre et legitimt tvingende allment hensyn – også hvis beskatningsordningen er lokal. I Norge er dette hensynet først og fremst aktuelt for kommunale tiltak. For at hensynet skal kunne begrunne et lokalt tilknytningskrav, er det imidlertid en forutsetning at det er en sammenheng mellom det aktuelle godet og skatteordningen.

Hvorvidt hensynet til sammenhengen i en lokal beskatningsordning kan begrunne at kun bosatte personer får rett til kontantstøtte, vil avhenge av hvordan ordningen med pliktig kommunal kontantstøtte blir utformet. Det avgjørende vil være om det foreligger en sammenheng mellom aktuelt gode og aktuell byrde; skal ytelsen forbeholdes bosatte på et gitt område, må også beskatningen (utelukkende) knyttes til bosetting i pågjeldende område. Om også ikke-bosatte personer er med på å finansiere ordningen, kan dette føre til at en tilstrekkelig sammenheng mellom beskatning og ytelse ikke foreligger.¹⁶⁵

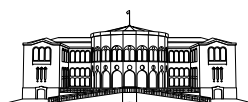
Hensynet til sammenhengen i beskatningsordningen er imidlertid ikke egnet til å begrunne en ordning som forbeholder familier med *barn bosatt i pågjeldende kommune, kontantstøtten*. Ett unntak er om de bosatte foreldrene med barn bosatt utenfor kommunen er unntatt skatteplikten. Opprettes en slik ordning, vil imidlertid realiteten være at foreldre med barn bosatt i kommunen betaler en skatt, som de så får i retur; de betaler en skatt til seg selv.

Avslutningsvis er det vurdert om, og i hvilken utstrekning, lokalsamfunn kan anvende krav om reell forbindelse mellom samfunn og individ ved tildeling av goder. Fremstillingen har vist at slike krav først og fremst er aktuelle å knytte til såkalte velferdsgoder, eksempler er ytelser som trygd, sosialhjelp og ikke-akutt helsehjelp. I Norge, hvor slike ytelser i stor grad er blitt rettighetsfestet på statlig nivå, er anvendelsesområdet til kravet om reell forbindelse begrenset til ikke-pliktige kommunale ordninger, hvor den frivillige kommunale kontantstøtten utgjør et eksempel.

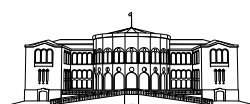
Av rettspraksis fra EU-domstolen kan man utlede flere krav til utformingen av det aktuelle tilknytningskravet. Det er bl.a. blitt fremhevet at den nasjonale eller lokale ordningen må tillegge mer enn én omstendighet betydning i de tilfeller hvor det finnes flere omstendigheter som kan føre til en «reell forbindelse» mellom individ og samfunn. Dette fører bl.a. til at lokalsamfunn som hovedregel ikke kan anvende bosetting som eneste relevante omstendighet, siden også arbeid i mer enn i et ubetydelig omfang vil kunne skape en tilstrekkelig forbindelse til pågjeldende samfunn. Konsekvensen er bl.a. at krav om reell forbindelse ikke kan anvendes for å hindre eksport av kontantytelser; også ikke-bosatte barn til personer som arbeider på det tilgodesette området, vil ha rett til ytelsen.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Dette ble særskilt fremhevet i sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik (*museumbillett*-saken fra Italia, behandlet i kapittel 12.2.), premiss 24.

¹⁶⁶ En annen sak er at tilknytning kan være et moment i utmålingen av en aktuell ytelse. I sag C-221/07 Krystyna Zablocka-Weyhermüller mot Land Baden-Württemberg uttalte således EU-domstolen at hensynet til å «*sørge for, at ydelsen er tilpasset modtagere med bopæl uden for Tyskland, idet der tages hensyn til de aktuelle forskelle mellem leveomkostningerne, indkomsten og det beløb, der i gennemsnit udbetales som sociale ydelser, i henholdsvis denne medlemsstat og den medlemsstat, den berettigede har bopæl i*» utgjør et objektivt allment hensyn som kan begrunne en restriksjon på den frie bevegelse, se premiss 38-40.



Hvilke omstendigheter som må tillegges betydning, vil imidlertid avhenge av hvilken ytelse det kreves tilknytning til. De relevante tilknytningsomstendighetene kan dermed sies å være relative. Avslutningsvis er det fremhevet at tilknytningskravet må anvendes på grunnlag av klare og på forhånd kjente kriterier.



5. AVSLUTNING

Hovedfokus for denne artikkelen har vært hvilket handlingsrom nasjonale myndigheter har til å anvende lokale tilknytningskrav. I kapittel 3 ble det undersøkt om nasjonale myndigheter har mulighet til å hevde at lokale tilknytningskrav ikke utgjør restriksjoner på den frie bevegelighet. Det ble konkludert med at lokale tilknytningskrav, som klar hovedregel, vil utgjøre diskriminerende tiltak i EØS-rettslig betydning. Årsaken til dette er først og fremst at slike tiltak vil være egnet til å begunstige vesentlig flere innenlandske borgere enn sammenlignbare utenlandske EØS-borgere. Konsekvensen er at samtlige lokale tilknytningskrav må rettfærdiggjøres for at tiltakene ikke skal stride mot EU/EØS-retten.

I kapittel 4 ble fire utvalgte tvingende allmenne hensyn underkastet en nærmere behandling. Fellestrekket ved hensynene var at samtlige har «lokale aspekter», og at de på grunn av dette er egnet til å begrunne lokale tilknytningskrav. Fremstillingen i kapittelet viste at lokale hensyn blir anerkjent som legitime hensyn i EU/EØS-retten, og at slike hensyn ofte er egnet til å begrunne lokale tiltak – såfremt de nødvendige underliggende omstendighetene i den enkelte sak foreligger.

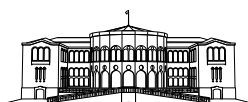
Flere av hensynene ble vurdert opp mot den norske debatten om kommunal kontantstøtte til barnefamilier. Det ble bl.a. pekt på at hensynet til lokal solidaritet, ivaretatt gjennom krav om en reell forbindelse, ikke er egnet som begrunnelse for å forbeholde personer som er bosatt på et avgrenset område, goder. Årsaken er at dette hensynet som hovedregel ikke kan begrunne at ikke-bosatte personer som arbeider på det tilgodesette området, blir holdt utenfor kretsen av mottakere av ytelsen.

Hvorvidt hensynet til sammenhengen i en lokal beskatningsordning kan begrunne at kun bosatte personer får rett til kontantstøtte, vil avhenge av hvordan ordningen med pliktig kommunal kontantstøtte blir utformet. Det avgjørende vil være om det foreligger en sammenheng mellom aktuelt gode og aktuell byrde; skal ytelsen forbeholdes bosatte på et gitt område, må også beskatningen (utelukkende) knyttes til bosetting i pågjeldende område. Om også ikke-bosatte personer er med på å finansiere ordningen, kan dette føre til at en tilstrekkelig sammenheng mellom beskatning og ytelse ikke foreligger.¹⁶⁷ Hensynet til sammenhengen i beskatningsordningen er imidlertid ikke egnet til å begrunne en ordning som forbeholder familier med *barn bosatt i pågjeldende kommune*, kontantstøtten.

Konsekvensen av dette er at nasjonale politikere ikke kan motvirke eksportabiliteten av kontantstøtten ved å gjøre denne til en pliktig kommunal ytelse. Om ønsket er å begrense eksporten av ytelser til EØS-området, bør man heller, i tråd med Brochmann-utvalgets konklusjon, dreie den offentlige innsatsen fra kontantytelser til tjenester.¹⁶⁸ Et annet alternativ

¹⁶⁷ Dette ble særskilt fremhevet i sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik (*museumbillett*-saken fra Italia, behandlet i kapittel 12.2.), premiss 24.

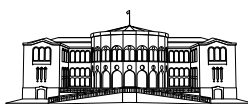
¹⁶⁸ Se NOU 2011:7, særlig kapittel 14.3.1.



kan være å justere utbetalingen av kontantstøtten etter leveomkostningene i det landet hvor mottaker-barnet bor, noe EU-domstolen på prinsipielt grunnlag har uttalt er legitimt.¹⁶⁹

Såfremt kontantstøtten fortsetter som en frivillig kommunal ordning, vil imidlertid visse kommuner kunne forbeholde barn bosatt i kommunen ytelsen. Dette vil være aktuelt for kommuner som kan begrunne et slikt tilknytningskrav i hensynet til å opprettholde lokal bosetting, noe som avhenger av at de konkrete omstendighetene i den enkelte kommune «nødvendigjør» dette.

¹⁶⁹ I sag C-221/07 Krystyna Zablocka-Weyhermüller mot Land Baden-Württemberg uttalte EU-domstolen at hensynet til å «sørge for, at ydelsen er tilpasset modtagere med bopæl uden for Tyskland, idet der tages hensyn til de aktuelle forskelle mellem leveomkostningerne, indkomsten og det beløb, der i gennemsnit udbetales som sociale ydelser, i henholdsvis denne medlemsstat og den medlemsstat, den berettigede har bopæl i» utgjør et objektivt allment hensyn som kan begrunne en restriksjon på den frie bevegelighet, se premiss 38-40.

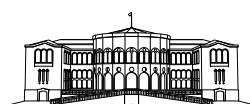


6. KILDER

BØKER

- Ross (1953) Alf Ross, *Om Ret og Retfærdighet – en indførelse i den analytiske retsfilosofi*, København, 1953.
- Eckhoff (1971) Torstein Eckhoff, *Retfærdighet ved utveksling og fordeling av verdier*, Oslo, 1971.
- Vierdag (1973) E. W. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law – with special reference to Human Rights*, Haag, 1973.
- Westen (1990) Peter Westen, *Speaking of Equality – An Analysis of the Rhetorical Force of ‘Equality’ in Moral and Legal Discourse*, Princeton, 1990.
- Arnesen (1996) Finn Arnesen, *Statlig styring og EØS-rettslige skranker – Illustrert ved en studie i EØS-rettens betydning for styringen av norsk petroleumsvirksomhet*, Oslo, 1996.
- Aristoteles (1999) Aristoteles, *Den nikomakiske etikk*, oversatt av Øyvind Rabbås og Anfinn Stigen, Oslo, 1999.
- Snell (2002) Jukka Snell, *Goods and Services in EC Law – A Study of the Relationship Between the Freedoms*, Oxford, 2002.
- Tobler (2005) Christa Tobler, *Indirect Discrimination – A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Antwerpen og Oxford, 2005.
- Bekkedal (2008) Tarjei Bekkedal, *Frihet, likhet og fellesskap*, Bergen, 2008.
- Barnard (2010) Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU – The Four Freedoms*, 3. utg. Oxford, 2010.
- EØS-rett (2011) Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad og Olav Kolstad, *EØS-rett*, 3. utg. Oslo, 2011.
- Fredriksen (2012) Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, Bergen, 2012.

ARTIKLER

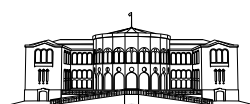


- Brown (2003) Brown, Christopher. *The Race Directive: Towards Equality for All the Peoples of Europe?* I: Yearbook of European Law 2001-2002, Vol. 21. Oxford, 2003
- Dougan & Spaventa (2005) Dougan, Michael and Eleanor Spaventa. 'Wish You Weren't Here...' *New Models of Social Solidarity in the European Union*. I: Social Welfare and EU Law. Oxford og Portland, Oregon, 2005
- Davies (2005) Davies, Gareth. 'Any Place I Hang My Hat?' or: Residence is the New Nationality. I: European Law Journal. Vol. 11, Nr. 1 (2005), s. 43-56
- O'Brien (2008) O'Brien, Charlotte. *Real links, abstract rights and false alarms: the relationship between the ECJ's "real link" case law and national solidarity*. I: European Law Review 33(5) (2008), s. 643-665
- Aadahl (2011) Aadahl, Fredrik. *Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*. Oslo, 2011. (Perspektiv 03/11)

NORSKE LOVER OG FORSKRIFTER

Lest og sitert fra www.lovdato.no

- 1966 Lov om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann (fiskeriforbudsloven) av 17. juni 1966 nr. 19
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109
- 1995 Lov om jord (jordlova) av 12. mai 1995 nr. 23
- 1999 Lov om skatt og formue av inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14
- 2003 Lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv. av 28. november 2003 nr. 98
- 2011 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) av 24. juni 2011 nr. 30
- 2012 Forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen av 22. juni 2012 nr. 585



TRAKTATER OG SEKUNDÆRLOVGIVNING

TEUV	Konsolidert utgave av Traktaten om Den europeiske unions virkemåte. Utenriksdepartementets oversettelse av teksten som er offentliggjort i Den europeiske unions tidende C 83/2010
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske samarbeidsområdet, (1992)
Rfo 1612/68/EØF	Rådsforordning (EØF) nr. 1612/68 av 15. oktober 1968 om fri bevegelse for arbeidstakere innen Fellesskapet
Rfo 1408/71/EØF	Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbeidstagere, selvstendige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet
EP/Rfo 883/2004/EF	Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger

NORSKE RAPPORTER OG FORARBEIDER

Kommunal- og regionaldepartementet (2003) *EU-utvidelsen, arbeidstakere og velferdsordninger*. Rapport fra en interdepartemental arbeidsgruppe.

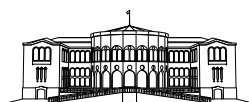
NOU 2011:7 Velferd og migrasjon

NOU 2012:2 Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU.

GENERALADVOKATENS FORSLAG TIL AVGJØRELSE

Lest og sitert fra: <http://eur-lex.europa.eu/>

Sag C-21/88 Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Lenz fremsat den 28. november 1989. Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara.Saml. 1990 I-00889

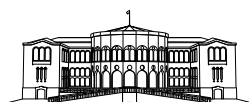


- Sag C-47/90 Forslag til afgørelse fra generaladvokat Gulmann fremsat den 16. januar 1992. Éts. Delhaize frères & Cie. Le Lion SA mod Promalvin SA og AGE Bodegas Unidas SA.Saml. 1992 I-03669
- Sag C-213/05 Forslag til afgørelse fra generaladvokat Geelhoed fremsat den 28. september 2006. Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen. Saml. 2007 I-06347
- Sag C-287/05 Forslag til afgørelse fra generaladvokat Kokott fremsat den 29. marts 2007. D. P. W. Hendrix mod Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen. Saml. 2007 I-06909
- Sag C-427/06 Forslag til afgørelse fra generaladvokat Sharpston fremsat den 22. maj 2008. Birgit Bartsch mod Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH. Saml. 2008 I-07245
- Sag C-542/09 Forslag til afgørelse fra generaladvokat Sharpston fremsat den 16. februar 2012. Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene. Ennå ikke publiceret i samling.

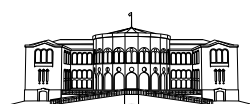
EU-DOMSTOLEN

Lest og sitert fra de elektroniske databasene til Eur-Lex og Curia:
<http://eur-lex.europa.eu/og> <http://curia.europa.eu/>

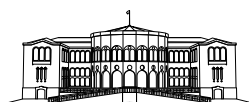
- Sag 8/74 Procureur du Roi mod Benoît og Gustave Dassonville. Saml. 1974 00837
- Sag 155/82 Kommissionen mod Belgien. Saml. 1983 00531
- Sag 72/83 Campus Oil Limited m.fl. mod Ministeren for industri og energi m.fl. Saml. 1984 02727
- Sag 106/83 Sermide SpA mod Cassa Conguaglio Zucchero m.fl.. Saml. 1984 04209
- Sag 186/87 Ian William Cowan mod Trésor public. Saml. 1989 00195
- Sag C-3/88 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik. Saml. 1989 04035
- Sag C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara. Saml. 1990 I-00889



Forenede sager C-1/90 og C-176/90	Aragonesa de Publicidad Exterior SA og Publivia SAE mod Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña. Saml. 1991 I-04151
Sag C-47/90	Éts. Delhaize frères & Cie. Le Lion SA mod Promalvin SA og AGE Bodegas Unidas SA. Saml. 1992 I-03669
Sag C-76/90	Manfred Säger mod Dennemeyer & Co. Ltd. Saml. 1991 I-04221
Sag C-204/90	Hanns-Martin Bachmann mot den belgiske stat. Saml. 1992 I- 00249
Forenede sager C-267/91 og C-268/91	Straffesag mod Bernard Keck og Daniel Mithouard. Saml. 1993 I-06097I-06097
Forende sager C-277/91, C-318/91 og C-319/91	Ligur Carni Srl m.fl. mod Unità Sanitaria Locale nr. XV di Genova m.fl. Saml. 1993 I-06621
Sag C-330/91	The Queen mod Inland Revenue Commissioners, ex parte: Commerzbank AG. Saml. 1993 I-04017
Sag C-279/93	Finanzamt Köln-Altstadt mod Roland Schumacker. Saml. 1995 I- 00225
Sag C-444/93	Ursula Megner og Hildegard Scheffel mod Innungskrankenkasse Vorderpfalz, nu Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz. Saml. 1995 I-04741
Sag C-237/94	John O'Flynn mod Adjudication Officer. Saml. 1996 I-02617
Sag C-388/95	Kongeriget Belgien mod Kongeriget Spanien. Saml. 2000 I-03123
Sag C-158/96	Raymond Kohll mod Union des caisses de maladie. Saml. 1998 I- 01931
Sag C-302/97	Klaus Konle mod Republik Österreich. Saml. 1999 I-03099
Sag C-391/97	Frans Gschwind mod Finanzamt Aachen-Außenstadt. Saml. 1999 I-05451



Sag C-224/98	Marie-Nathalie D'Hoop mod Office national de l'emploi. Saml. 2002 I-06191
Sag C-254/98	Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb modTK-Heimdienst. Saml. 2000 I-00151
Sag C-281/98	Roman Angonese mod Cassa di Risparmio di Bolzano SpA. Saml. 2000 I-04139
Sag C-367/98	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Portugisiske Republik. Saml. 2002 I-04731
Sag C-333/00	Eila Päivikki Maaheimo. Saml. 2002 I-10087
Sag C-300/01	Doris Salzmänn. Saml. 2003 I-04899
Sag C-388/01	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik. Saml. 2003 I-00721
Sag C-452/01	Ospelt og Schlössle Weissenberg Familienstiftung. Saml. 2003 I-09743
Sag C-138/02	Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pensions. Saml. 2004 I-02703
Sag C-456/02	Michel Trojani mod Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS). Saml. 2004 I-07573
Sag C-209/03	The Queen, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills. Saml. 2005 I-02119
Sag C-109/04	Karl Robert Kranemann mod Land Nordrhein-Westfalen. Saml. 2005 I-02421
Sag C-441/04	A-Punkt Schmuckhandels GmbH mod Claudia Schmidt. Saml. 2006 I-02093
Sag C-192/05	K. Tas-Hagen og R. A. Tas mod Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad. Saml. 2006 I-10451
Sag C-212/05	Gertraud Hartmann mod Freistaat Bayern. Saml. 2007 I-06303

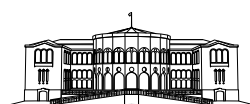


- Sag C-213/05 Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen. Saml. 2007 I-06347
- Sag C-383/05 Raffaele Talotta mod den belgiske stat. Saml. 2007 I-02555
- Sag C-287/05 D. P. W. Hendrix mot Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen. Saml. 2007 I-06909
- Sag C-370/05 Straffesag mod Uwe Kay Festersen. Saml. 2007 I-01129
- Sag C-158/07 Jacqueline Förster mod Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep. Saml. 2008 I-08507
- Sag C-221/07 Krystyna Zablocka-Weyhermüller mod Land Baden-Württemberg. Saml. I-09029
- Sag C-382/08 Michael Neukirchinger mod Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen. Saml. 2011 I-00139
- Sag C-400/08 Europa-Kommissionen mod Kongeriget Spanien. Ennå ikke publisert i samling.
- Sag C-399/09 Marie Landtová mod Česká správa socialního zabezpečení. Ennå ikke publisert i samling.
- Sag C-542/09 Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene. Ennå ikke publisert i samling.
- Sag C-172/11 Georges Erny mod Daimler AG - Werk Wörth. Ennå ikke publisert i samling.

EFTA-DOMSTOLEN

Lest og sitert fra: <http://curia.europa.eu/>

- Case E-1/03 EFTA Surveillance Authority v The Republic of Iceland, EFTA Court Report 2003, p.143



- Case E-1/04 Fokus Bank ASA v The Norwegian State, represented by Skattedirektoratet (the Directorate of Taxes). EFTA Court Report 2004, p.11
- Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, EFTA Court Report 2006, p.102

NORSK RETSTIDENDE

Lest og sitert fra: <http://www.lovdatab.no>

Rt. 2009 s. 839 Pedicel/Alkoholreklamesaken

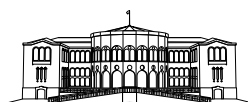
NETTDOKUMENTER

Aftenposten (nettutgave): <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Hoyre-vil-ha-kontantstotte-med-boplikt-6955877.html> [Sitert 26. november 2012]

Arbeidsgruppen «velferdssamfunnet» (Arbeiderpartiet). *Debattheft fra gruppa om velferdssamfunnet*. Tilgjengelig på Arbeiderpartiets hjemmeside. <http://arbeiderpartiet.no/Aktuelt/Nyhetsarkiv/Partiet/Programmet-som-forny-er-Norge> [Sitert 26. november 2012]

Høyre. *Førsteutkast til Høyres stortingsvalgprogram 2013-2017*. Tilgjengelig på Høyres hjemmeside: http://www.hoyre.no/www/politikk/hoyres_programmer/hoyres_stortingsvalgprogram_2013-2017/ [Sitert 8. januar 2013]

Vedtekter for kommunal kontantstøtte. Vedtatt av Kristiansand oppvekststyre 14.02.2012 og Kristiansand bystyre 15.02.2012: http://www.kristiansand.kommune.no/Documents/_Oppvekst/Vedtekter%20for%20kommunal%20kontantst.pdf?epslanguage=no [Sitert 18. oktober 2012].



ISBN 978-82-8196-066-4

ISSN 1890-2537