

## HORTEN

Philip Heymans Allé 7  
DK-2900 Hellerup  
Tel +45 3334 4000

J.nr. 192664

9. juni 2021

# RETLIGE RAMMER FOR ÆNDRING AF STUDIEBEKENDTGØRELSEN IFT. UDENLANDSKE STUDERENDE

## 1. OPDRAG OG BAGGRUND

Udlændinge- og Integrationsministeriet sendte den 25. maj 2021 et udkast til ændring af bekendtgørelse om meddelelse af opholds- og arbejdstilladelse til studerende ("studiebekendtgørelsen") i høring. Høringsfristen udløb den 1. juni 2021 kl. 12.00.

Forslaget til ændringen af studiebekendtgørelsen indebærer blandt andet, at vilkårene ændres for studerende fra tredjelande, men alene de studerende fra tredjelande, som har fået opholdstilladelse efter studiebekendtgørelsens § 1, stk. 2.<sup>1</sup>

Niels Brock (Copenhagen Business College) ("Niels Brock") er en af de få uddannelsesinstitutioner, der er omfattet af studiebekendtgørelsens § 1, stk. 2. Da ændringen vil have helt afgørende konsekvenser for Niels Brocks aktiviteter for studerende fra tredjelande, har Niels Brock bedt Horten vurdere, om ændringen af studiebekendtgørelsen strider mod lovgivningen eller ulovfæstede retsgrundsætninger.

Notatet indeholder i [afsnit 2](#) en sammenfatning af notatets konklusioner. I [afsnit 3](#) redegøres kort for sagens faktum. I [afsnit 4](#) redegøres nærmere for det retlige grundlag, der daner baggrund for vores vurdering, som fremgår af [afsnit 5](#).

## 2. SAMMENFATNING

### *Konsekvenser af ændringen*

Ændringen af studiebekendtgørelsen medfører, at Niels Brock indskrænkes betydeligt i sine fremadrettede uddannelsesmæssige aktiviteter, da ændringen indebærer en række

---

<sup>1</sup> Studiebekendtgørelsens § 1, stk. 2, vedrører opholdstilladelser, der er meddelt med henblik på at deltage i en videregående uddannelse, som ikke er godkendt af en statslig myndighed, men som udbydes på en statsligt godkendt uddannelsesinstitution under statsligt tilsyn.

begrænsninger for studerende fra tredjelande.

Ændringen indebærer således, at disse studerende ikke har mulighed for at få arbejdstilladelse til deltidsarbejde, at de ikke kan arbejde fuld tid i sommermånederne (juni-august), at de ikke kan søge om midlertidigt ophold efter endt uddannelse, og at der ikke gives opholdstilladelse til deres medfølgende familie.

Formålet med ændringen er ifølge ministeriets høringsbrev at sikre, at "opholdstilladelse alene gives til tredjelandestuderende, hvis reelle hensigt er at studere i Danmark."

Studerende fra tredjelande, der er optaget på statslige uddannelsesinstitutioner, omfattes *ikke* af ændringen, og netop den forskel er afgørende for vores vurdering.

Studerende fra tredjelande, der optages på Niels Brock, er ikke berettigede til SU, og de betaler et tuition fee på ca. 90.000 kr. for undervisningen.

Niels Brock har oplyst, at der på institutionen er tydelige og klare regler om studieaktivitet, herunder krav om mødepligt og studieaktivitet (herunder aflevering af opgaver). Fravær registreres, og der følges op på manglende afleveringer. De studerende fra tredjelande, der er indskrevet på Niels Brock, har således fraværsprocent på blot 5 %, hvilket er meget lavt. Ikke-aktive studerende udmeldes fra Niels Brock.

Hvis ændringen af studiebekendtgørelsen gennemføres, vil det ikke længere være attraktivt for studerende fra tredjelande at studere på Niels Brock. Ifølge oplysninger fra Niels Brock forventes dette at medføre et økonomisk tab for Niels Brock på ca. 30 mio. kr. årligt samt nedlæggelse af ca. 30 stillinger.

*Er ændringen i strid med proportionalitetsprincippet eller lighedsgrundsætningen?*

Ændringen af studiebekendtgørelsen vurderes hverken at leve op til proportionalitetsprincippet eller lighedsgrundsætningen, der begge gælder ved udstedelse af bekendtgørelser.

Proportionalitetsprincippet indeholder et krav om egnethed, nødvendighed og forholdsmæssighed.

Særligt *egnedskravet* kan ikke anses for at være opfyldt i den konkrete situation. Det fremgår således udtrykkeligt af høringsbrevet, at formålet med ændringen af studiebekendtgørelsen er at sikre, at opholdstilladelse alene gives til studerende fra tredjelande, hvis reelle hensigt er at studere i Danmark. Hvis dette var den reelle hensigt, skulle ændringen rette sig mod uddannelser, hvor de studerende ikke har sådanne reelle formål, eller – hvis dette ikke kan afgrænses – indebære krav om, at uddannelsesinstitutionerne har mødepligt og afleveringspligt og håndhæver dette. Præcis som Niels Brock allerede gør.

Hertil kommer, at en sådan egnethed skal kunne dokumenteres at have den anførte effekt. Niels Brock kan konstatere, at de tiltag, der allerede er iværksat fra uddannelsesinstitutionens side, har ført til, at de studerende fra tredjelande, der studerer på Niels Brock, har reel hensigt om at studere. Kravene til mødepligt og afleveringer sammenholdt med,

at eleverne betaler et tuition fee og ikke modtager SU, indebærer således, at institutionen alene oplever at have studerende, hvis reelle hensigt er at studere.

Det kan ikke afvises, at det er nødvendigt at ændre rammerne for studerende fra tredjelande, men da ændringen retter sig mod et ikke-eksisterende problem på Niels Brock, og da ændringen har afgørende negative konsekvenser, er kravet om *nødvendighed* heller ikke opfyldt. Formålet kan således opnås på en mindre indgribende måde, fx ved at indføre krav om mødepligt mv., og er dermed ikke nødvendigt.

Heller ikke kravet om *forholdsmæssighed* kan anses for at være opfyldt ved ændringen af studiebekendtgørelsen. Kun enkelte uddannelsesinstitutioner er omfattet af ændringen, og de rammes atypisk hårdt, da de vil miste en række studerende, der på grund af ændringen ikke får mulighed for at arbejde i Danmark ved siden af deres studier. Dette står ikke i rimeligt forhold til det i høringsbrevet anførte formål med ændringen.

I forhold til lighedsgrundsætningen finder vi, at det forhold, at godkendelsesordningen er forskellig for forskellige uddannelser, ikke udgør en saglig grund til den væsentlige forskelsbehandling af uddannelserne, der opstår ved at knytte vilkårene for studieopholdstilladelse til uddannelsesinstitutionens godkendelsesform.

Der er således ingen indre forbindelse eller saglig kobling mellem en uddannelses godkendelsesform og den studieaktivitet, der udvises af studerende fra tredjelande, og det er på den baggrund vores vurdering, at ændringen af studiebekendtgørelsen er i strid med lighedsgrundsætningen.

*Er ændringen ekspropriativ?*

Den betydelige indskrænkning, som ændringen af studiebekendtgørelsen indebærer for Niels Brocks fremtidige muligheder for at drive uddannelsesinstitution, vurderes umiddelbart at være så intensiv og byrdefuld, at den kan have karakter af ekspropriation, jf. grundlovens § 73, stk. 1.

Det følger af grundlovens § 73, at et ekspropriativt indgreb skal have *hjemmel i lov*, at indgrebet skal være *påkrævet af hensyn til almenvellet*, og at der skal ydes *fuldstændig erstatning*.

Ingen af disse betingelser er opfyldt i forhold til ændringen af studiebekendtgørelsen, da indgrebet sker ved bekendtgørelse (og ikke ved lov), da det ikke er proportionalt, jf. nedenfor, og da der ikke betales erstatning til de berørte uddannelsesinstitutioner, herunder Niels Brock.

-0-

Samlet set fremstår ændringen båret af et ønske om at "gøre noget", uden at det er undersøgt fornødent, hvordan de faktiske forhold på de berørte uddannelsesinstitutioner, herunder Niels Brock, er, uden at tilrettelægge ændringen så den rent faktisk vil have den ønskede effekt, og uden at tage højde for de vidtgående, negative effekter for de berørte uddannelsesinstitutioner, herunder Niels Brock.

Særligt fremstår det retligt betænkeligt, at Niels Brock og enkelte andre uddannelsesinstitutioner rammes ganske hårdt af ændringen, mens andre uddannelser – der har et væsentligt større optag af studerende fra tredjelande, og som ikke fører den samme indgående kontrol med studieaktivitet – ikke rammes. En sådan usaglig skævvridning bør ikke gennemføres administrativt ved bekendtgørelse, men bør – også henset til det ovenfor anførte – ske gennem en ændring af lovgrundlaget, så Folketinget inddrages.

### **3. FAKTUM**

#### **3.1 Organisering af Niels Brock**

Niels Brock er en selvejende institution og er omfattet af lov om institutioner for erhvervsrettet uddannelse.<sup>2</sup> Herudover er Niels Brock reguleret af Niels Brocks vedtægter.

Institutionens formål er at udbyde erhvervsrettet grund- og efteruddannelse samt anden uddannelse og undervisning.

En institution, der er godkendt efter lov om institutioner for erhvervsrettet uddannelse, skal i sit virke som selvejende institution være uafhængig og institutionens midler må alene komme institutionens formål til gode, jf. lov om institutioner for erhvervsrettet uddannelse § 14, stk. 1.

Niels Brock ledes overordnet af en bestyrelse på 12 personer med stemmeret, samt to medlemmer uden stemmeret. Bestyrelsen er over for undervisningsministeren ansvarlig for institutionens drift, jf. vedtægternes § 8, stk. 1. Niels Brocks midler skal af bestyrelsen forvaltes, så de bliver til størst mulig gavn for institutionens formål. Inden for dette formål og under de vilkår, der er fastlagt i lovgivningen eller i medfør af denne, disponerer bestyrelsen frit ved anvendelse af de statslige tilskud og øvrige indtægter under ét, jf. vedtægternes § 9, stk. 1.

Hvis undervisningsministerens godkendelse af den selvejende institution tilbagekaldes efter lov om institutioner for erhvervsrettet uddannelse § 2, skal institutionen opløses, jf. vedtægternes § 18. Ved Niels Brocks ophør anvendes overskud som udgangspunkt til undervisnings- og uddannelsesformål efter undervisningsministerens bestemmelse, jf. lov om institutioner for erhvervsrettet uddannelse § 3.

#### **3.2 Internationale studerende i hele Danmark og på Niels Brock**

Årligt indvandrer der ca. 7.700 (2019-tal – der gives ca 8.500 opholdstilladelser) unge fra lande uden for EU med en opholdstilladelse til at studere i Danmark, heraf kommer ca. 3.800 fra tredjelande som Afrika, Asien og Syd- og Mellemerika.

Niels Brock optager ca. 330 internationale studerende om året; og det anslås, at de ud-

---

<sup>2</sup> Lovbekendtgørelse nr. 1294 af 2. september 2020 om institutioner for erhvervsrettet uddannelse.

dannelsesinstitutioner, der rammes af ændringen af studiebekendtgørelsen i alt giver tilsagn om optagelse til ca. 900 om året.<sup>3</sup>

Kun en meget begrænset del af de studerende fra tredjelande, der optages på en uddannelsesinstitution i Danmark, optages således på den type institutioner, som ændringen af studiebekendtgørelsen retter sig mod (ca 10 %).

Studerende på Niels Brocks internationale uddannelser kommer fra 128 forskellige lande. I alt har Niels Brock ca. 900 internationale studerende.

Ingen af de studerende fra tredjelande på Niels Brock modtager SU, og de studerende betaler et tuition fee på ca. 90.000 kr. årligt for uddannelsen.

Niels Brock har ca. 30 medarbejdere, der udelukkende er tilknyttet de studerende fra tredjelande. Herudover er flere af uddannelsesinstitutionens øvrige medarbejdere indirekte tilknyttet uddannelsen på Niels Brocks internationale afdeling.

### 3.3 Niels Brocks krav til studieaktivitet

Niels Brock har tydelige og strenge regler om studieaktivitet for alle studerende, herunder studerende fra tredjelande. Reglerne indeholder krav om mødepligt, krav om studieaktivitet, herunder løbende opfølgning på eventuelle manglende afleveringer samt registrering af fravær med udmeldelse til følge, hvis studieaktiviteten ikke er tilstrækkelig. Endelig har Niels Brock indført undervisning på små hold for at sikre, at de studerende får det ønskede udbytte af undervisningen, at de studerende er studieaktive, og at der sikres progression og fremdrift.

For forårssemesteret viser Niels Brocks analyse af de studerendes fraværsprocent, at de studerende fra tredjelande har haft en fraværsprocent på 5 %.

Reglerne om studieaktivitet svarer således i høj grad til de regler, der gælder på ungdomsuddannelsesområdet.

### 3.4 De foreslåede ændringer af studiebekendtgørelsen

#### De gældende regler

Størstedelen af de danske videregående uddannelsesinstitutioner (universiteter mv.) er omfattet af studiebekendtgørelsens § 1, stk. 1, der har følgende ordlyd:

*"Opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 i, stk. 1, med henblik på at deltage i en videregående uddannelse på en offentligt anerkendt uddannelsesinstitution kan gives, når uddannelsen er godkendt af en statslig myndighed, og*

*1) deltagelsen i uddannelsen er tilrettelagt af et ministerium eller den pågældende uddannelsesinstitution, eller*

*2) deltagelsen i uddannelsen er et led i en af udlænderen allerede påbegyndt*

---

<sup>3</sup> Ikke alle, der har fået tilsagn om optagelse og opholdstilladelse, kommer til landet.

*videregående uddannelse i hjemlandet eller et andet land, hvor den pågældende har fast ophold."*

Ovenstående bestemmelse angår offentligt anerkendte uddannelsesinstitutioner, og der er herudover et begrænset antal øvrige uddannelsesinstitutioner, som er omfattet af studiebekendtgørelsens § 1, stk. 2, der har følgende ordlyd:

*"Stk. 2. Opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 i, stk. 1, med henblik på at deltage i en videregående uddannelse, som ikke er godkendt af en statslig myndighed, men som udbydes på en statsligt godkendt uddannelsesinstitution under statsligt tilsyn, kan gives, når der foreligger en gyldig vejledende udtalelse fra Danmarks Evalueringsinstitut om, at den pågældende uddannelse vurderes til at have et acceptabelt indholdsmæssigt kvalitetsniveau, og*

*1) deltagelsen i uddannelsen er tilrettelagt af den pågældende uddannelsesinstitution, eller*

*2) deltagelsen i uddannelsen er et led i en af udlændingen allerede påbegyndt videregående uddannelse i hjemlandet eller et andet land, hvor den pågældende har fast ophold."*

Hverken § 1, stk. 1 eller stk. 2, foreslås ændret i det fremsatte forslag om ændring af studiebekendtgørelsen. Sondringen er dog relevant, da ændringen angår de muligheder, som studerende fra tredjelande har fx for at arbejde ved siden af uddannelsen – men dette alene, hvis de er optaget på en uddannelse udbudt af en institution, der er omfattet af bekendtgørelsens § 1, stk. 2.

For så vidt angår studerende fra tredjelandes mulighed for at arbejde ved siden af studierne fremgår følgende af studiebekendtgørelsens gældende § 16, stk. 1 og stk. 3:

*"Arbejdstilladelse gives til udlændinge med opholdstilladelse efter § 1, stk. 1-3, § 2 eller § 5, jf. udlændingelovens § 9 i, stk. 1 eller 2, til beskæftigelse ved deltidarbejde i indtil 20 timer ugentlig. Det ugentlige timetal opgøres som et gennemsnitligt ugentligt timetal pr. kalendermåned. Arbejdstilladelse gives endvidere til de udlændinge, der er nævnt i § 1, stk. 1-3, § 2 og 5, jf. udlændingelovens § 9 i, stk. 1 og 2, med ret til beskæftigelse på fuld tid i månederne juni, juli og august. [...]*

*Stk. 3. Medmindre særlige grunde taler herfor, kan der ikke gives arbejdstilladelse til udlændinge med opholdstilladelse efter §§ 3-4, jf. udlændingelovens § 9 i, stk. 1"*

(Vores understregninger)

#### Høringsudkast med forslag til ændring af studiebekendtgørelsen

Det fremgår af Udlændinge- og Integrationsministeriets høringsbrev over udkast til ændring af studiebekendtgørelsen, at formålet med ændringerne er at sikre, at opholdstilladelse

delse alene gives til studerende fra tredjelande, hvis reelle hensigt er at studere i Danmark.<sup>4</sup>

Ifølge høringsudkastet foreslås studiebekendtgørelsens § 16 ændret, så der efter ændringen alene gives arbejdstilladelse til beskæftigelse ved deltidsarbejde i indtil 20 timer ugentligt til udlændinge med opholdstilladelse efter § 1, stk. 1 og stk. 3, § 2 eller § 5. Tilsvarende gives der alene arbejdstilladelse til arbejde på fuldtid i juni, juli og august til udlændinge omfattet af 1, stk. 1 og 3, § 2 og § 5.

Derudover foreslås § 1, stk. 2, indsat i § 16, stk. 3, så der ikke *kan* gives arbejdstilladelse med opholdstilladelse efter § 1, stk. 2, medmindre særlige forhold taler for det.

Ændringen medfører således, at studerende for tredjelande på uddannelsesinstitutioner omfattet af studiebekendtgørelsens § 1, stk. 2, ikke har og ikke kan gives arbejdstilladelse til deltidsarbejde på indtil 20 timer.

De foreslåede ændringer indebærer ligeledes, at studerende fra tredjelande, der studerer på uddannelsesinstitutioner omfattet af studiebekendtgørelsens § 1, stk. 2, ikke længere kan meddeles jobsøgningsophold (foreslået ændring af § 5), og at der ikke meddeles opholdstilladelse til medfølgende familie (foreslået ændring af § 10).

Sammenfattende medfører den foreslåede ændring, at studerende fra tredjelande med opholdstilladelse efter § 1, stk. 2, fremover påføres følgende begrænsninger i forhold til den gældende studiebekendtgørelse:

- Det bliver ikke muligt at få arbejdstilladelse til deltidsarbejde i op til 20 timer ugentligt.
- Muligheden for at få arbejdstilladelse til arbejde på fuld tid i månederne juni, juli og august afskæres.
- Ikke mulighed for opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold i højst 6 måneder for at søge beskæftigelse i Danmark efter endt uddannelse (jobsøgningsophold).
- Ikke mulighed for opholdstilladelse til medfølgende familie.

Ovenstående ændringer vil i henhold til høringsudkastet ikke omfatte studerende fra tredjelande, der er optaget på uddannelsesinstitutioner omfattet af studiebekendtgørelsens § 1, stk. 1.

### 3.5 Ændringens betydning for Niels Brock

Ændringen af studiebekendtgørelsen indebærer, at studerende fra tredjelande, der studerer på Niels Brock, ikke vil have mulighed for at tage deltidsarbejde under deres studie. Da studerende fra tredjelande på Niels Brock ikke er berettiget til SU, vil ændringen af studiebekendtgørelsen dermed betyde, at studerende fra tredjelande på Niels Brock ikke

---

<sup>4</sup> Udlændinge- og Integrationsministeriets høring over udkast til ændring af studiebekendtgørelsen af 25. maj 2021, side 1/2, ([Høringsbrev UIM.pdf \(windows.net\)](#))

har mulighed for at forsørge sig selv, mens de studerer i landet.

Niels Brock forventer, at dette i praksis vil medføre, at det ikke vil være muligt for studerende fra tredjelande at gennemføre den 3-årige videregående uddannelse på Niels Brock. Niels Brock forventer derfor at miste ca. 330 studerende fra tredjelande årligt.

Ændringen vil således indebære et samlet årligt indtægtstab på 29.700.000 kr. (mistet tuition fee), og det mindskede optag vil medføre, at Niels Brock er nødsaget til at afskedige 30 medarbejdere, der er dedikeret til det internationale uddannelsesområde, samt en større andel af institutionens øvrige medarbejdere.

Hertil kommer, at Niels Brocks indsigt i og erfaring med at arbejde internationalt reduceres betydeligt. Dette vil også få betydning for Niels Brocks danske studerende, der ikke kan gives samme indsigt i forholdene i andre lande. Endeligt medfører ændringen, at Niels Brocks faste omkostninger skal fordeles på færre elever.

Samlet medfører ændringen af studiebekendtgørelsen således, at Niels Brock ikke i fremtiden vil være en attraktiv uddannelsesinstitution for studerende fra tredjelande, og at Niels Brock derved vil blive indskrænket betydeligt i sine fremadrettede aktiviteter.

#### **4. DET RETLIGE GRUNDLAG**

##### **4.1 Forfatnings- og forvaltningsret**

###### *4.1.1 Udlændingelovgivningen*

Det følger af § 9 i, stk. 7, i udlændingeloven<sup>5</sup>, at udlændinge- og integrationsministeren kan fastsætte nærmere regler om meddelelse af opholdstilladelser, herunder om dokumentation for bestået anerkendt sprogtest og oprettelse af en spærret konto med et beløb svarende til op til 1 års ydelser i form af statens uddannelsesstøtte som betingelse for opholdstilladelse.

Efter § 12 kan udlændinge- og integrationsministeren fastsætte nærmere regler om opholdstilladelser efter §§ 7-9 f, 9 i-9 n, 9 p og 9 q, herunder om adgangen til opholdstilladelse, om tilladelsernes varighed, og om de betingelser, der kan fastsættes for opholdet.

Udlændingelovens § 15, stk. 1, giver et retligt grundlag for at knytte betingelser til en arbejdstilladelse. Efter bestemmelsens stk. 2 kan udlændinge- og integrationsministeren fastsætte nærmere regler om arbejdstilladelser, herunder om tilladelsernes indhold og varighed og om de betingelser, der kan knyttes til en tilladelse.

Udlændingelovens §§ 9 i, stk. 7, 9 n, stk. 4, 12 og 15 udgør således bemyndigelsesbestemmelsen til at fastsætte bekendtgørelse om meddelelser af opholds- og arbejdstilladelse til studerende.

Ved udstedelsen af bekendtgørelsen skal de forvaltningsretlige principper på grundlovs-

---

<sup>5</sup> Lovbekendtgørelse nr. 1513 af 22. oktober 2020.



og lovsniveau overholdes. Det drejer sig blandt andet om legalitetsprincippet og om proportionalitetsprincippet, der indeholder krav om egnethed, og lighedsgrundsætningen.

Derudover er der retningslinjer for høring af bekendtgørelser, som bør overholdes.

#### 4.1.2 *Legalitetsprincippet og den formelle lovs princip*

Den formelle lovs princip indebærer, at forvaltningen er bundet af loven og ikke kan træffe afgørelser eller foretage dispositioner, der strider imod love eller grundloven.

Det formelle lovs princip gælder også for overholdelse af principper, der gælder på lovsniveau eller grundlovsniveau. Det kan fx være saglighedsprincippet, lighedsgrundsætningen og proportionalitetsprincippet.

Det er dermed ikke muligt at fravige forvaltningsretlige principper, der gælder på lovsniveau, i en bekendtgørelse, medmindre dette klart og tydeligt fremgår af bemyndigelsesbestemmelsen i loven. Med andre ord, skal der være klare holdepunkter for at foretage stærk derogation.<sup>6</sup> Sten Bønsing skriver således:<sup>7</sup>

*"Både konkrete forvaltningsakter og generelle afgørelser (fx udstedelse af bekendtgørelser [...] skal bygge på saglige hensyn. [...]"*

Administrative forskrifter skal således udstedes under iagttagelse af fx saglighedshedsprincippet og proportionalitetsprincippet, som beskrevet nedenfor.

#### 4.1.3 *Proportionalitetsprincippet og kravet om egnethed*

Det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip indebærer, at en foranstaltning ikke må være mere vidtgående, end formålet tilsiger. Proportionalitetsprincippet indeholder nærmere bestemt et krav om, at en foranstaltning skal være *nødvendig og forholdsmæssig*, dvs. at foranstaltningen ikke må være mere indgribende, end formålet og det konkrete reguleringsbehov tilsiger.

Det traditionelle, forvaltningsretlige proportionalitetsprincip suppleres af det almindelige forvaltningsretlige krav om *egnethed*. Kravet om egnethed indebærer, at en foranstaltning vil være retsstridig, hvis midlet er uegnet til at opfylde formålet med foranstaltningen.

Kravet om egnethed kendes ligeledes fra EU-retten, hvor kravet er en del af det EU-retlige proportionalitetsprincip. Det EU-retlige proportionalitetsprincip indebærer, at en foranstaltning skal være egnet til og nødvendig for at varetage det formål, som foranstaltningen forfølger, og dette udgør et fortolkningsbidrag ved anvendelse af det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip.

Egnethedskriteriet var afgørende i sagen C-42/02, Diana Lindman. Sagen angik overordnet en finsk statsborger, Diana Lindman, som vandt en gevinst i et svensk lotteri. Diana Lindman blev indkomstbeskattet af gevinsten i Finland, hvor hun havde bopæl, til trods

<sup>6</sup> Gammeltoft-Hansen, mfl.: Forvaltningsret, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 311 f.

<sup>7</sup> Bønsing, Sten: *Almindelig forvaltningsret*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 270.

for at tilsvarende lotterigevinster fra lotterier i Finland ikke var omfattet af indkomstbeskatningen. Den finske regering anførte, at den lovgivning, der medførte indkomstbeskatning af udenlandske lotterigevinster, var begrundet i tvingende almene hensyn, herunder forebyggelse af misbrug og svig, formindskelse af de sociale problemer, der forårsages af spillet, finansiering af almenyttige aktiviteter eller beskyttelse af retssikkerheden.<sup>8</sup>

EU-Domstolen fastslog i præmis 25, at de hensyn, der påberåbes af en medlemsstat, skal ledsages af en gennemgang af, om den restriktive foranstaltning, som medlemsstaten har truffet, er hensigtsmæssig og forholdsmæssig, og Domstolen udtalte i præmis 26:

*"I hovedsagen indeholder de dokumenter, den nationale ret har tilsendt Domstolen, ingen statistiske oplysninger eller andre oplysninger, hvoraf det kan udledes, hvor store risici der er forbundet med lotterier, eller hvoraf det, a fortiori, fremgår, at der er en særlig forbindelse mellem disse risici og den pågældende medlemsstats statsborgeres deltagelse i lotterier, der afholdes i andre medlemsstater."*

(vores fremhævning)

Domstolen fremhæver således, at der skal være oplysninger, der støtter, at der er en "særlig forbindelse" mellem de risici, en foranstaltning tager sigte på, og de midler der anvendes. Det skal således være underbygget, at det valgte middel er egnet til at opnå det anførte mål.

#### 4.1.4 *Lighedsgrundsætningen*

Efter den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning skal offentlige myndigheder behandle væsentligt lige forhold ens i retlig henseende.

Lighedsgrundsætningen indeholder ikke nærmere kriterier for, hvad/hvem der skal anses for at være "lige". Det vil derfor bero på det konkrete retsgrundlag, hvilke kriterier der er saglige at skelne mellem.

Lighedsgrundsætningen har betydning, når der foreligger et sammenligningsgrundlag, som konkret tilfælde kan holdes op imod.<sup>9</sup> Det kan fx være et fortilfælde i form af en forvaltningsafgørelse, men også interne regler.

Lighedsgrundsætningen indebærer under alle omstændigheder, at der kræves en saglig grund til forskelsbehandling.

#### 4.1.5 *Høringsfrist og frist for ikrafttrædelse*

Det fremgår af Justitsministeriets vejledning om lovkvalitet,<sup>10</sup> at der bør fastsættes rimelige høringsfrister i lovgivningsarbejdet. Høringsfristen kan normalt passende fastsættes til 4 uger.

<sup>8</sup> EU-Domstolens dom i C-42/02, *Diana Lindman*, præmis 23.

<sup>9</sup> Niels Fenger, *Forvaltningsret*, 2018, side 356-357.

<sup>10</sup> Justitsministeriets vejledning om lovkvalitet ses [her](#).

Lovgivning, som har direkte konsekvenser for erhvervslivet, skal som hovedregel træde i kraft enten 1. januar eller (som her) 1. juli.

Da der også skal være en rimelig tid til at indrette sig på lovgivningen, fremgår det af vejledningen om lov kvalitet, at lovforslag og bekendtgørelser, der er rettet mod erhvervslivet, og som skal træde i kraft på næstkommende dato (1. juli eller 1. januar), senest skal være vedtaget/udstedt mindst fire uger før ikrafttrædelsesdatoen, medmindre der opnås dispensation fra Erhvervsministeriet.<sup>11</sup>

At der skal være en rimelig høringsfrist samt tid til at indrette sig på lovgivningen indgår også som et element i vurderingen af ekspropriation, som beskrevet nedenfor i afsnit 4.2.

## 4.2 Ekspropriation

### Grundlovens § 73

Grundlovens § 73 beskytter både borgeres og juridiske personers ejendomsret mod indgreb, der har karakter af ekspropriation, dvs. tvungen/pligtmæssig afståelse.

"Ejendomsretten", henholdsvis "ejendom" fortolkes efter retspraksis bredt, så enhver form for rettighed nyder beskyttelse efter bestemmelsen. Det er således både den fulde ejendomsret i form af ejendomsret til fast ejendom og rettigheder, der hviler på privatretlig og offentligretlig adkomst, som er omfattet af beskyttelsen, herunder også retten til at drive uddannelsesinstitution.

Ekspropriationsbeskyttelsen består deri, at ingen kan tvinges ("tilpligtes") til at afstå sin ejendom, medmindre visse formelle og materielle betingelser er opfyldt.

### Grænsen mellem ekspropriation og erstatningsfri regulering

Det er ikke alle indgreb i en beskyttet rettighed, der har karakter af egentlig ekspropriation, og der kan således også foretages regulering, der i stedet betragtes som erstatningsfri regulering af ejendomsretten, hvor ovenstående betingelser ikke skal være opfyldt.

Ved vurderingen af, om der er tale om ekspropriation eller erstatningsfri regulering, foretages en samlet vurdering af indgrebets betydning for adressaten, hvor der særlig lægges vægt på, om der overføres en ret til andre, hvad formålet med det pågældende indgreb er, hvor intensivt indgrebet rammer, og om indgrebet rammer generelt eller konkret.

Særligt intensitetskriteriet har været behandlet i retspraksis, hvor det er fast antaget, at det ved intensitetsvurderingen vil indgå, hvor hårdt det pågældende indgreb rammer, herunder ikke mindst økonomisk, samt i hvilket omfang rettighedsindehaveren har haft mulighed for at indrette sig på de nye regler. I sammenhæng med intensitetsvurderingen skal det også indgå, hvor generelt et indgreb rammer. Jo mere generelt et indgreb rammer, jo mere trækker det i retning af, at der ikke er tale om ekspropriation. Omvendt

---

<sup>11</sup> Se vejledningens side 79 og 145, samt Erhvervsstyrelsens vejledning om principper for agil erhvervsrettet lovgivning [her](#).

trækker det forhold, at et indgreb er konkret (vedrører få fysiske eller juridiske personer) i retning af, at indgrebet er ekspropriation, idet det kan ramme disse personer atypisk hårdt. Visse forfattere anser dette kriterium for i nyere lovgivningspraksis at være bærende.<sup>12</sup>

### Betingelser for ekspropriation

Hvis der er tale om et ekspropriativt indgreb – og ikke erstatningsfri regulering, er betingelserne for at gennemføre ekspropriation, i henhold til grundlovens § 73 følgende:

- At indgrebet har hjemmel i lov
- At indgrebet er påkrævet af hensyn til almenvellet
- At der ydes fuld erstatning

Alle tre betingelser skal være opfyldt.

I forhold til kravet om "påkrævet af hensyn til almenvellet" følger det af fast retspraksis, at myndigheder er underlagt et nødvendighedskrav, hvoraf det følger, at et indgreb alene kan gennemføres, hvis der ikke er andre mindre indgribende alternativer til det pågældende indgreb. Med andre ord gælder der en forpligtelse til at gennemføre det for rettig-hedshaveren mindst byrdefulde indgreb.

## **5. VURDERING**

### **5.1 Forfatnings- og forvaltningsret**

#### *5.1.1 Har ændringen af studiebekendtgørelsen hjemmel i lov?*

Ja. Der er hjemmel i udlændingelovens § 9 i, stk. 7, § 9 n, stk. 4, § 12 og § 15 til at udstede en bekendtgørelse med betingelser for at få opholdstilladelse og arbejdstilladelse.

Efter vores vurdering er det afgørende herefter, om bekendtgørelsen i øvrigt er inden for de forvaltningsretlige rammer.

#### *5.1.2 Er ændringen af studiebekendtgørelsen proportional?*

Udlændige- og Integrationsministeriet skal som regeludstedende myndighed overholde proportionalitetsprincippet. Konkret betyder det, at ændringen af studiebekendtgørelsen skal være *egnet* til at opfylde formålet med ændringen, samt at ændringen skal være *nødvendig og forholdsmæssig*.

Udlændige- og Integrationsministeriet har i høringsbrevet begrundet ændringen af studiebekendtgørelsen med, at ændringen skal sikre, at opholdstilladelse alene gives til en studerende fra tredjelande, hvis reelle hensigt er at studere i Danmark.

---

<sup>12</sup> Peter Germer, Statsforfatningsret, 5. udgave, side 293-294.

### Kravet om egnethed

Det er vores vurdering, at ændringen i studiebekendtgørelsen *ikke er egnet* til at opfylde det anførte formål, der er at sikre, at opholdstilladelse alene gives til tredjelandestuderende, hvis reelle hensigt er at studere i Danmark. Denne vurdering er begrundet i flere forhold, der er uddybet lige nedenfor.

Ændringen i studiebekendtgørelsen gælder kun for studerende på uddannelsesinstitutioner, der er omfattet af bekendtgørelsens § 1, stk. 2. Kun ganske få uddannelser er omfattet af denne bestemmelse, herunder Niels Brock, hvilket i praksis betyder, at langt størstedelen af de studerende fra tredjelande, der opnår studieopholdstilladelse, ikke bliver omfattet af de nye regler. Langt størstedelen af studerende fra tredjelande, der p.t. får studieopholdstilladelse, vil således fortsat også have arbejdstilladelse, tilladelse til jobsøgningsophold samt opholdstilladelse til medfølgende familie.

Det betyder også, at studerende fra tredjelande, der i dag optages på Niels Brock, uden videre i stedet kan søge ind på de øvrige uddannelsesinstitutioner, der ikke er omfattet af ændringerne i studiebekendtgørelsen, og at samme person i så fald ikke vil være omfattet af indskrænkningerne i muligheden for at arbejde sideløbende med uddannelsen.

Hertil kommer, at Niels Brock årligt optager ca. 330 studerende fra tredjelande ud af de 8.500 studerende fra tredjelande, der samlet set årligt optages og tildeles opholdstilladelse på danske uddannelsesinstitutioner (2019-niveau). De øvrige uddannelser, der berøres af ændringen, optager skønsmæssigt ca. 570 studerende fra tredjelande. Resten – ca. 7.600 – optages på uddannelser, der ikke berøres af ændringerne i forhold til muligheden for at arbejde sideløbende med studiet.

Der er således tale om, at få uddannelsesinstitutioner, der samlet optager en ganske lille del af de årlige studerende fra tredjelande, omfattes af ændringen, at de samme studerende i stedet vil kunne søge ind på øvrige uddannelsesinstitutioner i Danmark, og her fortsat vil kunne arbejde parallelt med uddannelsen. Herved vurderes ændringen af studiebekendtgørelsen ikke at være egnet til at opfylde formålet om at sikre, at opholdstilladelse alene gives til studerende fra tredjelande, hvis reelle hensigt er at studere i Danmark.

Der kan opstilles en række mere egnede midler/tiltag til at sikre, at studerende fra tredjelandes reelle hensigt er at studere i Danmark. Fx indførelse af krav om mødepligt, øget kontrol til fremmøde og studieaktivitet, herunder løbende opfølgning på eventuelle manglende afleveringer samt registrering af fravær med udmeldelse til følge, hvis studieaktiviteten ikke er tilstrækkelig. Det bemærkes, at der her er tale om midler/tiltag, som Niels Brock allerede har iværksat, men som øvrige uddannelsesinstitutioner, der ikke rammes af ændringerne i studiebekendtgørelsen, så vidt vides ikke i samme omfang anvender. Også af denne grund må ændringen af studiebekendtgørelsen siges ikke at være egnet til at opfylde formålet med ændringen.

Udlændinge- og Integrationsministeriet ses ikke at have oplyst sagen forud for udsendelse af høringsbrevet, herunder dokumenteret, at ændringen vil have en reel effekt, da det i så fald ville have stået klart, at ændringen i studiebekendtgørelsen ikke er egnet til at sikre, at der alene gives opholdstilladelse til studerende fra tredjelande, hvis reelle hensigt

er at studere i Danmark. Det ses i den forbindelse ikke dokumenteret, at netop studerende på uddannelser omfattet af studiebekendtgørelsens § 1, stk. 2, kommer til Danmark uden at have reel hensigt om at studere i Danmark.

#### Kravet om nødvendighed

Det er vurderet ovenfor, at der er en række andre og mindre indgribende alternative muligheder til at opnå formålet med ændringen af studiebekendtgørelsen (krav til øget studieaktivitet og kontrol heraf).

Da formålet med ændringen af studiebekendtgørelsen kan opnås på en mindre indgribende måde, er det vores vurdering, at ændringen af studiebekendtgørelsen ikke opfylder nødvendighedskravet.

Dette gælder særligt, da den valgte reguleringsform har væsentlige negative konsekvenser for de få uddannelsesinstitutioner, der berøres.

#### Kravet om forholdsmæssighed

Ændringen i studiebekendtgørelsen vurderes at ramme studerende på de ganske få uddannelsesinstitutioner, der er omfattet af bekendtgørelsens § 1, stk. 2, herunder Niels Brock, uforholdsmæssigt hårdt. Niels Brock forventer, at studerende fra tredjelande ikke længere vil have interesse i at gennemføre en uddannelse på Niels Brock, når de ikke er berettigede til SU, skal betale tuition fee og for deres eget ophold i Danmark, og nu ikke længere kan arbejde (max 20 timer/ugentligt) sideløbende med uddannelsen.

Dette vil selvsagt have konsekvenser for de studerende, men de vil kunne søge ind på andre uddannelser, der er omfattet af bekendtgørelsens § 1, stk. 1.

Derimod er konsekvenserne anderledes alvorlige for Niels Brock, der forventer at skulle lukke sin afdeling for disse studerende og afskedige flere end 30 medarbejdere. Dette er uforholdsmæssigt, da en reel nedlukning af denne afdeling ikke står i et rimeligt forhold til formålet med ændringen – at sikre, at studerende fra tredjelande reelt har til hensigt at studere i Danmark, hvilket understreges af, at netop Niels Brock allerede tager omfattende skridt for at sikre studieaktivitet blandt også disse studerende.

#### Samlet vurdering

På baggrund af ovenstående er det samlet vores vurdering, at ændringen af studiebekendtgørelsen er i strid med proportionalitetsprincippet, herunder i særdeleshed kravet om egnethed.

#### 5.1.3 *Er ændringerne af studiebekendtgørelsen i overensstemmelse med lighedsgrundsætningen?*

Uddannelsesinstitutionerne i studiebekendtgørelsens § 1, stk. 1 (statslig godkendt videregående uddannelse) og uddannelserne i studiebekendtgørelsens § 1, stk. 2 (ikke-statsligt godkendt videregående uddannelse) omfatter samme gruppe af studerende.

Det forhold, at godkendelsesordningen er forskellig, udgør ikke en saglig grund til den

væsentlige forskelsbehandling af uddannelserne, der opstår ved at knytte vilkårene for studieopholdstilladelse til uddannelsesinstitutionens godkendelsesform. Der er således ingen indre forbindelse eller saglig kobling mellem en uddannelses godkendelsesform og den studieaktivitet, der udvises af studerende fra tredjelande.

Udlændinge- og Integrationsministeriet har ikke redegjort nærmere for denne forskelsbehandling.

Det er på ovenstående baggrund vores vurdering, at ændringen af studiebekendtgørelsen er i strid med lighedsgrundsætningen.

#### 5.1.4 *Kort frist for høring og ikrafttrædelse*

Der ses ikke at være en begrundelse for, hvorfor høringsfristen alene var seks dage, og hvorfor ikrafttrædelsestidspunktet skal være allerede 1. juli 2021. Med en ikrafttrædelse 1. januar 2022 ville Niels Brock have lidt bedre muligheder for i et vist omfang at kunne nå at tilpasse organisationen.

Det er således uhensigtsmæssigt at fravige det almindelige udgangspunkt med en så kort høringsfrist og uden at give en – i denne kontekst – privat uddannelsesinstitution rimelig tid til at indrette sig på lovgivningen. Dette skal navnlig ses i sammenhæng med reglerne om ekspropriation og den samlede vurdering af proportionalitet, som beskrevet ovenfor i afsnit 5.1.2 og nedenfor i afsnit 5.2.

## 5.2 **Ekspropriation**

### Ekspropriation eller erstatningsfri regulering?

Ved vurderingen af, om ændringen har karakter af ekspropriation, må der lægges særlig vægt på den intensitet, som ændringen har for Niels Brock, sammenholdt med det formål, som ændringen skal varetage.

Som det fremgår ovenfor, vil ændringen betyde, at Niels Brock indskrænkes betydeligt i sine fremadrettede uddannelsesmæssige aktiviteter, da ændringen pålægger studerende fra tredjelande en række begrænsninger i forhold til deres hidtidige muligheder. Ændringen indebærer således, at de ikke har mulighed for at få arbejdstilladelse til deltidsarbejde, at de ikke kan arbejde fuld tid i sommermånederne (juni-august), at de ikke kan søge om midlertidigt ophold efter endt uddannelse, og at der ikke gives opholdstilladelse til deres medfølgende familie. Tilsvarende krav gælder ikke for studerende fra tredjelande på statslige uddannelsesinstitutioner.

Dette skal ses i sammenhæng med, at de pågældende ændringer allerede træder i kraft den 1. juli, og at Niels Brock således har ganske kort tid til at omstille sig. Ændringen er rettet mod studerende fra tredjelande, og den har en ganske stor intensitet for Niels Brock, der potentielt mister majoriteten af skolens internationale studerende.

Dette skal ses i sammenhæng med, at formålet med ændringerne er "*at sikre, at opholdstilladelse alene gives til tredjelandsstuderende, hvis reelle hensigt er at studere i Danmark*", jf. Udlændinge- og Integrationsministeriets høringsbrev, side 1. Det pågældende

formål fremstår mest af alt som et hensyn til sikring af, at det ved meddelelse af opholdstilladelser sikres, at de nuværende regler overholdes, da det også efter de gældende regler ikke er lovligt at meddele opholdstilladelse til studerende fra tredjelande, hvis der ikke er en reel hensigt om at studere i Danmark. Et sådant hensyn om sikring af korrekte afgørelser fremstår ikke som et tungtvejende samfundsmæssigt behov.

Da der således er tale om et ganske byrdefuldt indgreb for Niels Brock, der savner en reel tungtvejende begrundelse i forhold til de ændringer, der foretages af studiebekendtgørelsen, kan det ikke udelukkes, at ændringerne har karakter af ekspropriation.

#### Er betingelserne i grundlovens § 73 opfyldt?

Ved ekspropriation følger det udtrykkeligt af grundlovens § 73, at indgrebet skal have hjemmel i lov, at indgrebet skal være påkrævet af hensyn til almenvellet, og at der skal ydes fuldstændig erstatning.

For så vidt angår kravet om *lovhjemmel*, er der tale om ændringer i en bekendtgørelse, hvilket ikke er opfylder kravet om, at indgrebet skal ske ved lov.

Kravet kan ikke anses som *påkrævet*, jf. afsnittet om proportionalitet ovenfor.

Det kan i øvrigt konstateres, at der ikke i forbindelse med ændringen er lagt op til, at der udbetales *erstatning* til de berørte uddannelsesinstitutioner, og at dette krav derfor heller ikke er opfyldt.

Der er således ingen af de ekspropriationsretlige betingelser, der er opfyldt i forhold til ændringen af studiebekendtgørelsen.

Hellerup, den 9. juni 2021

Horten



Rikke Søgaard Berth