

# UTDANNINGSRETTIGHETER I EØS

Fri bevegelighet og rett til utdanningsstøtte for  
studenter

Kandidatnummer: 212

Veileder: Ola Mestad

Semester: høst-07

Antall ord: 39.751

Dato: 09.11.07

# Innholdsfortegnelse

INNLEDNING .....	1
------------------	---

## DEL I OPPTAKSKRAV OG STUDIEAVGIFTER

1	UTDANNING INN I EF-TRAKTATEN .....	8
2	STUDENTERS RETTIGHETER ETTER EF-TRAKTATENS IKKE-DISKRIMINERINGSPRINSIPP .....	9
2.1	Domstolens utvidende tolkning av traktatens anvendelsesområde .....	9
2.1.1	Spinkelt rettskildemessig grunnlag .....	10
2.2	Omfanget av ikke-diskrimineringsprinsippet .....	12
2.2.1	Domstolens vide tolkning av begrepet «vocational training» .....	13
2.2.2	Omfanget av adgangsbetingelsene .....	15
2.2.2.1	Opptakskrav .....	15
2.2.2.2	Avkrevning og tildeling av skolepenger .....	16
2.3	Både formell og faktisk forskjellsbehandling kan være ulovlig .....	18
2.4	Lovlig forskjellsbehandling .....	19
3	NORSK REGULERING AV ADGANGSBETINGELSENE .....	21
3.1	Innledning .....	21
3.2	Opptaksprosedyren og utdanningsstøttesystemet i Norge .....	21
3.3	Opptakskrav .....	23
3.3.1	Lovligheten av språkkravet .....	23
3.4	Avkrevning og tildeling av skolepenger .....	26
3.4.1	Utdanningsstøttelovens rettighetssubjekter .....	26
3.4.2	Er avgrensningen av det personelle anvendelsesområdet en ulovlig forskjellsbehandling? .....	27
3.4.3	Behov for endringer .....	27

## DEL II ERVERVSAKTIVE STUDENTERS RETT TIL UTDANNINGSSTØTTE TIL LEVEKOSTNADER

4	FORORDNING 1612/68 OM FRI BEVEGELIGHET FOR ARBEIDSTAKERE INNEN FELLESSKAPET .....	30
4.1	Utdanningsstøtte som en «sosial fordel» for arbeidstakeren .....	31
4.2	Utdanningsstøtte til arbeidstakerens familiemedlemmer .....	32
4.2.1	Domstolens vide fortolkning av «sosiale fordeler» i artikkel 7 .....	32

4.2.2	Domstolens vide fortolkning av «adgangsbetingelsene» i artikkel 12 .....	33
4.3	Utdanningsstøtte til utdanning utenfor vertsstaten .....	34
4.4	Bopelsbetingelser som vilkår for utdanningsstøtte .....	35
4.4.1	Bopelsbetingelse som begrensning av artikkel 7 .....	36
4.4.2	Bopelsbetingelse som begrensning av artikkel 12 .....	37
5	FORORDNINGENS PERSONELLE ANVENDELSESOMRÅDE .....	39
5.1	Arbeidstakerbegrepet .....	39
5.1.1	Praktikanter .....	40
5.1.2	Deltidsansatte og sesongarbeidere .....	42
5.1.3	Tidligere arbeidstakere .....	44
5.2	Familiemedlemmer .....	46
5.2.1	Arbeidstakerens ektefelle .....	46
5.2.2	Arbeidstakerens barn .....	47
5.2.2.1	Hvilke barn faller inn under artikkel 12? .....	48
5.2.2.2	Hvilke barn faller inn under artikkel 7? .....	50
6	RETTE TIL UTDANNINGSSTØTTE ETTER NORSK RETT .....	52
6.1	Innledning .....	52
6.2	Den norske utdanningsstøtten .....	52
7	UTDANNINGSSTØTTELOVENS PERSONELLE ANVENDELSESOMRÅDE .....	54
7.1	Arbeidstakeren .....	54
7.2	Familiemedlemmer .....	55
8	BOPELSBETINGELSER .....	57
8.1	Innledning .....	57
8.2	Botidsvilkåret for utdanning utenfor Norden .....	57
8.2.1	Medfører botidskravet en forskjellsbehandling? .....	58
8.2.2	Begrunnelsen for botidskravet .....	59
8.2.2.1	Uenigheten mellom ESA og norske myndigheter .....	60
8.2.3	«Aktive heltidsansatte» .....	62
8.2.4	Deltidsarbeidere og praktikanter .....	63
8.2.5	Tidligere arbeidstakere .....	65
8.2.6	Arbeidstakerens familiemedlemmer .....	66
8.2.6.1	Bopel som betingelse for en sosial fordel .....	66
8.2.6.2	Bopelsbetingelsen i artikkel 12 .....	68
8.2.6.3	Barn av tidligere arbeidstakere .....	69
8.2.7	Norske statsborgere .....	69

9	BEHOV FOR ENDRINGER .....	75
---	---------------------------	----

## DEL III ØKONOMISK PASSIVE STUDENTERS RETT TIL UTDANNINGSSTØTTE TIL LEVEKOSTNADER

10	YTTERLIGERE FELLESKAPSRETTIGHETER TIL STUDENTER.....	77
10.1	Utvidelse av tjenestebegrepet.....	77
10.2	Innføring av unionsborgerskapet – et tilbakeblikk.....	79
10.2.1	Prinsippet om fri bevegelighet og retten til opphold.....	80
10.2.2	Retten til sosiale ytelser .....	83
11	UNIONSBORGERSKAPETS BETYDNING FOR RETTEN TIL UTDANNINGSSTØTTE.....	85
11.1	Utvidelse av traktatens anvendelsesområde .....	85
11.1.1	Nærmere om Domstolens begrunnelse .....	88
11.1.2	Utvidelse av EØS-avtalens anvendelsesområde? .....	93
11.2	Begrensninger av retten til utdanningsstøtte .....	94
11.2.1	Begrensninger av oppholdsretten .....	95
11.2.1.1	Tilstrekkelige midler, sykeforsikring, og godkjent utdanningsinstitusjon .....	95
11.2.1.2	Innskrenkende fortolkning av oppholdsdirektivene .....	97
11.2.1.3	Begrensning av betingelsene gjennom en proporsjonalitetsvurdering .....	99
11.2.2	Begrensninger av likebehandlingen .....	100
11.3	Sammenfatning .....	102
11.4	Unionsborgerskapsdirektivet .....	102
11.4.1	Medfører direktivet endringer i rettsstilstanden?.....	104
11.4.1.1	Strengere tilknytningskrav?.....	104
11.4.1.2	Grunnlaget for oppholdstillatelsen .....	107
11.4.1.3	Konklusjon.....	108
12	DET NORSKE REGELVERKET.....	110
12.1	Utdanningsstøttelovens personelle anvendelsesområde .....	110
12.1.1	Diskriminerende tilknytningskrav .....	110
12.2	Utdanningsstøtte til utdanning i utlandet.....	112
12.2.1	Utdanningsstøttelovens likestilling av norske og utenlandske utdanningsinstitusjoner.....	113
12.2.2	Begrenset rett til å velge utenlandske utdanningsinstitusjoner for EØS-borgere.....	114
12.2.3	Botidsbetingelsen .....	114
12.2.3.1	Norske statsborgere som tjenestemottakere.....	114
12.2.3.2	EØS-borgeres krav på likebehandling.....	115
	AVSLUTNING .....	116
	KILDELISTE .....	118

## Innledning

For tiden foregår heftige diskusjoner i EU rundt medlemsstatenes plikt til å yte sosial støtte til statsborgere fra andre medlemsstater. Denne oppgaven vil analysere og drøfte dagens usikre rettstilstand for studenter. Det store spørsmålet er om studenter fra EØS-land har rett til utdanningsstøtte fra det vertslandet studenten eller deres familie oppholder seg i. Studenters rettigheter i EU-retten har de siste tiårene gjennomgått en enorm utvikling preget av en rettskapende og studentvennlig EF-domstol. For å forstå dagens rettstilstand er det derfor også nødvendig med en analyse av den utviklingen som har funnet sted.

At problemstillingen også er aktuell for Norge viser en pågående korrespondanse mellom Norge og ESA. Siden 2005 har de diskutert lovligheten av forskjellige bestemmelser i utdanningsstøtteforskriften, og jeg vil gjennom oppgaven vise til noen av brevene. Det er særlig botidsvilkåret, som begrenser EØS-borgeres rett til utdanningsstøtte, som er gjenstand for diskusjon. Problemstillingen innebærer en vanskelig avveining mellom medlemsstatenes velferdsforpliktelser overfor egne statsborgere, og den enkelte students interesse i å få lik støtte som statsborgerne i det vertslandet hvor de studerer. Den nasjonale statskassen må fordeles på alle som er rettighetssubjekter, og hvis statsborgere fra andre medlemsland har rett til en del av kassen, blir det mindre igjen til de innenlandske statsborgerne. Mange medlemsland har derfor hevdet at en likebehandling på dette område vil påføre land med gunstige studiefinansieringsordninger en urimelig økonomisk byrde. Det er også usikkert om rettstilstanden i EU og EØS er den samme på dette område, eller om EU-landene har en større sosial forpliktelse ovenfor statsborgere fra andre medlemsland enn hva EFTA-landene har.

På 1980-tallet uttalte Domstolen i *Forcheri* og *Gravier* at studenter skulle ha rett til å bli likebehandlet på alle områder som falt inn under traktatens anvendelsesområde, herunder *adgangsbetingelsene for yrkesfaglig utdanning*.<sup>1</sup> Dette reiste igjen to spørsmål. Hva falt inn under adgangsbetingelsene, og hvilke utdanninger skulle anses som yrkesfaglige? I del I vil jeg gå nærmere inn på

---

<sup>1</sup> C-152/82, Sandro Forcheri og Marisa Marino mot Belgien og ASBL Institut supérieur de sciences humaines appliquées - École ouvrière supérieure og C-293/83, Françoise Gravier mot byen Liège

dette og analysere Domstolens utvidelse av traktatens anvendelsesområde. Gjennom en rekke dommer har det blitt fastslått at yrkesfaglig utdanning i utgangspunktet omfattet all høyere utdanning. Grunnskolen og videregående utdanning vil derfor ikke bli nærmere behandlet. Av høyere utdanninger er det kun utdanninger godkjent etter universitetsloven som vil bli behandlet, mens ikke-godkjente utdanninger faller utenfor oppgaven.

Når det gjelder adgangsbetingelsene, har Domstolen uttalt at dette omfatter tre forhold. De formelle opptakskravene, avkreving av studieavgifter og tildeling av støtte til å dekke studieavgifter. Retten til likebehandling har blitt utledet fra traktatens generelle ikke-diskrimineringsprinsipp, og gjelder derfor for *alle studenter*, uavhengig av hvilken aktivitet de utøver. Da det var avklart at utdanningsstøtte til *dekning av studieavgifter* falt inn under traktaten, ble det reist spørsmål om hvordan stillingen var for utdanningsstøtte til *dekning av leviekostnader*. Denne støtten har en litt annen karakter enn den støtten som direkte skal dekke studieavgiftene, og kan ses på som en slags sosial støtte. Til medlemsstatenes store lettelse uttalte Domstolen på 80-tallet at støtte til leviekostnader ikke var en del av adgangsbetingelsene. Dermed falt dette utenfor traktatens anvendelsesområde, herunder det generelle ikke-diskrimineringsprinsippet. Studenter som skulle ha rett til likebehandling vedrørende støtte til leviekostnader måtte påberope seg andre fellesskapsrettslige bestemmelser enn EF-traktaten artikkel 12, og hvilket regelverk som da kom til anvendelse ville avhenge av studentens aktivitet. Fremstillingen i denne oppgaven vil følge dette skille. Del I vil behandle de tre «adgangsbetingelsene». Siden alle studenter har rett til like adgangsbetingelsene etter EF-traktaten artikkel 12, vil del I ikke skille mellom studenter med og uten økonomisk aktivitet. Fremstillingen av utdanningsstøtte til leviekostnader må deles opp i to hoveddeler, basert på studentens aktivitet. Del II vil omhandle arbeidstakere og deres familiedlemmer (i denne oppgaven omtalt som *erhvervsaktive eller økonomisk aktive studenter*), mens del III vil omhandle studenter som ikke kan påberope seg regelverket om arbeidstakere (i denne oppgaven omtalt som *ikke-erhvervsaktive eller økonomisk passive studenter*).

Like adgangsbetingelser for alle studenter medførte etter Domstolens praksis at utdanningsinstitusjoner ikke kunne forskjellsbehandle utenlandske studenter ved å kreve at de måtte betale mer for en utdanning enn innenlandske statsborgere. Medlemsstatene kunne heller ikke kamuflere en slik forskjellsbehandling ved å avkreve like avgifter fra alle, og tildele innenlandske studenter tilsvarende støtte. Alle skulle ha lik rett til å benytte seg av utdanningsytelsene, og medlemsstatene kunne derfor ikke reservere plasser til sine egne

statsborgere, eller stille strengere opptaksvilkår til studenter fra andre medlemsland. Flere medlemsstater var misfornøyde med dette. De mente at utdanning var et knapphetsgode, og at medlemsstatene hadde en særlig forpliktelse ovenfor egne statsborgere på dette velferdsområdet.

For å oppfylle sine forpliktelser etter EØS-avtalen må norske myndigheter utforme nøytrale regler om opptak, avkreving av studieavgifter og tildeling av utdanningsstøtte til dekning av studieavgifter. Del I vil ta for seg det norske regelverket på dette området, og analysere det opp mot EØS-retten. Særlig problematisk er det personelle anvendelsesområde til utdanningsstøtteleven og de norske reglene om støtte til skolepenger. Loven likebehandler kun ervervsaktive studenter. Dette medfører at ikke-ervervsaktive studenter fra EØS-land ikke har lik rett til utdanningsstøtte, og det må vurderes om dette kan være i strid med EØS-avtalen artikkel 4.

Fri bevegelighet av arbeidskraft er en av de fundamentale rettighetene i EF-traktaten, og helt siden 60-tallet innfortolket Domstolen studentrettigheter for arbeidstakere og deres familiemedlemmer i forordning (EØF) nr. 1612/68. Forordningen tillegger ervervsaktive studenter lik rett til «sosiale fordeler» (artikkel 7), og barn av arbeidstakere har lik rett til «adgang til allmennutdanning og lærling- og yrkesutdanning» (artikkel 12). Arbeidstakerforordningen har gjennom Domstolens tolkning videre fått et innhold som går langt utover bestemmelsenes ordlyd, både personelt og materielt. Det er i dag uomtvistet at studenter har rett til likebehandling vedrørende utdanningsstøtte til levekostnader etter begge disse bestemmelsene. Men hvor langt går denne retten, og er den ubetinget? Kan en EU-borger komme til Norge, ta seg en deltidsjobb og dermed ha rett til utdanningsstøtte fra dag én fordi vedkommende arbeider litt ved siden av studiene? Hvordan er rettstilstanden i dag for barnet av en polsk arbeider som ønsker å studere i Frankrike mens faren jobber her? Har denne studenten rett til utdanningsstøtte fra Norge, eller må vedkommende rette seg til polske og franske støtteordninger? Etter norsk rett må studenten ha bodd i Norge i to år for å ha rett til utdanningsstøtte til en utdanning i utlandet. Om et slikt tilknytningskrav er i overensstemmelse med EU-rettens krav til likebehandling for ervervsaktive studenter vil bli analysert og drøftet i del II.

På 80-tallet ville ikke Domstolen gi samme rett til likebehandling for de ikke-ervervsaktive studentene, men medlemsstatenes lettelse over dette skulle vise seg å bli kortvarig. Den nye utviklingen startet tidlig på 90-tallet. Domstolen fravek tidligere avgjørelser, og uttalte at alle studenter som beveget seg på tvers av landegrensene for å ta høyere utdanning hadde rett til likebehandling

vedrørende utdanningsstøtte, uavhengig av om støtten skulle dekke studieavgifter eller levekostnader. Rettsgrunnlaget besto av tre regelsett; reglene om unionsborgerskapet, sekundærlovgivningen om oppholdsrett, og ikke-diskrimineringsprinsippet i artikkel 12. Domstolens utvikling innebar i utgangspunktet at studenter fra hele EU-området kunne flytte til hvilket som helst EU-land for å benytte seg av studiefinansieringsordningen i det landet som de ønsket. Flere av medlemsstatene har bekymret seg over denne utviklingen fordi utdanningsstøtte til levekostnader er en sosial ytelse som statene i stor grad ønsker å forbeholde egne statsborgere. De statene som har gode studiefinansieringsordninger, herunder Norge, har uttrykt frykt for at full likebehandling kan medføre såkalt sosial shopping. Frykten er at studenter fra land med dårlig eller ingen studiefinansiering skal komme til land med gode støtteordninger for å få finansiert utdanningen sin. En ting er å tilby gratis utdanning til alle som oppholder seg i landet, men en annen ting er å tildele støtte til husleie og mat til alle studenter, og særlig hvis de skal ta med seg denne støtten ut av landet. Av den grunn har medlemsstatene oppstilt vilkår for å sikre at de studentene som mottar støtte har en viss tilknytning til vertslandet.

Levekostnadsspørsmålet er det store tvistetema i EU i dag. Dette kan ses i sammenheng med den større diskusjonen om medlemsstatenes plikt til å utdele sosiale ytelser uavhengig av statsborgerskap. Selv om medlemsstatene til en viss grad har anerkjent at de i utgangspunktet må likebehandle på dette området, gjenstår det mange spørsmål om hvilke lovlige begrensninger medlemsstatene kan oppstille. Domstolen har anerkjent at medlemsstatene kan oppstille tilknytningskrav som vilkår for utdanningsstøtte, men hvor strenge krav til tilknytning kan det kreves? Kan det kreves at studenten har blitt statsborger i vertslandet eller bodd der i en viss periode for at vedkommende skal ha rett til utdanningsstøtte?

Studenters rett til støtte til levekostnader henger i EU-retten nært sammen med retten til opphold, fordi lovlig opphold er en forutsetning for å ha rett til likebehandling. Oppholdsretten er i sekundærlovgivningen eksplisitt betinget av at studenten ikke blir til en urimelig byrde for vertsstatens finanser. Medfører en utbetaling av utdanningsstøtte en urimelig byrde slik at studenten ikke lenger har rett til opphold i vertslandet? Den vanskelige balansen mellom medlemsstatenes nasjonale interesser og studentens rett til likebehandling vil bli grundig behandlet i del III. Del III vil videre drøfte i hvilken grad det kan oppstilles tilknytningskrav som betingelse for retten til utdanningsstøtte for de økonomisk passive studentene, og det vil bli foretatt en analyse av om det norske regelverket oppfyller EØS-rettens krav til likebehandling.



Domstolen har stått i spissen for utviklingen i EU. Den har tatt de første skrittene til nye studentrettigheter, på tross av at det rettskildemessige grunnlaget har vært spinkelt. Lovgiver har til en viss grad fulgt opp med kodifiserende lovgivning, men sekundærlovgivningen bærer preg av tilbakeholdenhet. Dette har resultert i at rettstilstanden i dag er uoversiktlig og uryddig.

For det første er innholdet av direktiv 93/96/EØF om oppholdsrett for studenter noe uklart i seg selv. Domstolens fortolkning har for det andre medført resultater som til dels er uforenelige med en naturlig forståelse av direktivets ordlyd. For det tredje ble det i 2004 vedtatt et nytt unionsborgerskapsdirektiv, direktiv 2004/38/EF, som opphever og erstatter de tidligere oppholdsdirektivene. Lovgiver hadde på dette tidspunktet en gylden mulighet til å avklare den uklare rettstilstanden, men valgte heller å videreføre ordlyden fra studentdirektivet og kodifiserte motstridende uttalelser fra Domstolen. Videreføringen av både den gamle ordlyden og kodifiseringen av rettspraksis har resultert i at unionsborgerskapsdirektivet i sin helhet kan virke ukonsekvent. Dette har komplisert rettstilstanden ytterligere. Et naturlig spørsmål er om direktivet er en kodifisering av tidligere rettspraksis, eller om lovgiver har tatt et skritt tilbake og bremset opp utviklingen fra Domstolen. Dette vil bli drøftet i del III.

Et fjerde forhold som gjør rettstilstanden vanskelig, er at studenters rettigheter er regulert av forskjellige direktiver i EU og EØS. I EØS er fortsatt oppholdsdirektivet for studenter gjeldende rett, mens i EU reguleres studenters rettigheter gjennom direktiv 2004/38/EF. Man kunne da si at rettstilstanden i EØS måtte være tilsvarende som i EU før vedtakelsen av unionsborgerskapsdirektivet. Men så enkelt er det dessverre ikke. Kompleksiteten i spørsmålet viser seg i Domstolens praksis hvor unionsborgerskapet, som ikke er en del av EØS-avtalen, har vært et sentralt argument i den utvidende fortolkningen av studentdirektivet. Hvordan skal så studentdirektivet fortolkes i EØS? Har argumentene om unionsborgerskapet overføringsverdi til EØS-retten, slik at de også kan anvendes der? Hvilket tolkningsresultat står man igjen med hvis man fjerner argumentet om unionsborgerskapet? Oppholdsdirektivene ble jo ansett som utfyllende regler for en av de grunnleggende unionsborgerskapsrettighetene, retten til fri bevegelse og opphold i EF-traktaten artikkel 18. Oppholdsdirektivene er en del av EØS-avtalen, og gir derfor tilsvarende plikter og rettigheter til EFTA-landene og deres borgere som i EU, selv om artikkel 18 ikke har en parallell i EØS-avtalen. EØS-avtalen har altså de utfyllende reglene, men ikke det

overordnede prinsippet. Medfører dette at studenters rettigheter i EØS er av et annet innhold enn studenters rettigheter i EU?

Forholdet mellom EU-retten og EØS-retten vil bli analysert i del III, og det vil bli vurdert om unionsborgerskapsdirektivet har medført nyskapninger for studenter, og om dette må gjelde for studenter både fra EU-landene og EFTA-landene. Oppgaven vil i hovedsak forholde seg til de «gamle» direktivene, dels fordi de er gjeldende rett i EØS, og dels fordi det ennå ikke foreligger rettspraksis med uttalelser om forståelsen av unionsborgerskapsdirektivet. En fremstilling av sekundærlovgivningen med tilhørende rettspraksis vil sammen med en drøftelse av direktiv 2004/38/EF og de endringer det eventuelt måtte medføre, derfor gi et dekkende bilde av gjeldende rett i dag.

**DEL I**  
**OPPTAKSKRAV OG**  
**STUDIEAVGIFTER**

# 1 Utdanning inn i EF-traktaten

Et fritt marked var det som sto i fokus da det europeiske samarbeidet startet. Handelshindringer skulle fjernes slik at handelen mellom de europeiske markedene skulle kunne flyte som i et nasjonalt marked. Ved endringene av EF-traktaten i 1992 fikk utdanning økt oppmerksomhet, og daværende artikkel 128 ble erstattet med artikkel 126 og 127. Bestemmelsene hadde mer utfyllende regler om utdanning. Artiklene er i dag erstattet med artikkel 149 og 150, men innholdet er i hovedsak videreført.

Utdanning var lenge ansett som statenes indre anliggende, men på 1980-tallet kom de første sakene med spørsmål om enkeltborgeres rett til utdanning opp for EF-domstolen. Både ikke-diskrimineringsprinsippet i EF-traktaten artikkel 12, reglene om arbeidstakere, og tjenestereglene ble utfordret. På den måten ble utdanning trukket inn i traktatens markedsbestemmelser. Domstolen uttalte i *Gravier* at EF-traktaten artikkel 12 (da artikkel 7) kom til anvendelse når det gjaldt *adgangsbetingelsene til yrkesfaglig utdanning*. Hva falt så inn under adgangsbetingelsene, og hvilke utdanninger var yrkesfaglige?

Siden utdanning inngår i EØS-avtalen,<sup>2</sup> deltar Norge i alle aktiviteter på utdanningsområdet. Det må bemerkes at ved inngåelsen av EØS-avtalen insisterte Storbritannia på at EØS-avtalen ikke skulle berøre medlemsstatenes rett til å ta betaling fra utenlandske studenter.<sup>3</sup> Forbeholdet var viktig for Storbritannia som hadde mange betalende studenter fra de skandinaviske landene, men uten betydning for de offentlige utdanningsinstitusjonene i Norge som verken tok seg betalt av norske eller utenlandske statsborgere. På bakgrunn av dette ble det i protokoll 29 om yrkesopplæring inntatt et forbehold om at «avtalens bestemmelser om oppholdstillatelse for studenter ikke endrer mulighetene den enkelte avtalepart hadde før avtalen trådte i kraft, med hensyn til studieavgifter som pålegges utenlandske studenter».

---

<sup>2</sup> Jf. EØS-avtalen protokoll 29

<sup>3</sup> NOU 1999:33 s. 70

## **2 Studenters rettigheter etter EF-traktatens ikke-diskrimineringsprinsipp**

### **2.1 Domstolens utvidende tolkning av traktatens anvendelsesområde**

Likebehandling etter EF-traktaten artikkel 12 avhenger av at den aktuelle aktiviteten er omfattet av traktatens materielle anvendelsesområde, og at vedkommende som påberoper seg traktaten er omfattet av dens personelle anvendelsesområde. *Forcheri* og *Gravier* var de to første sakene som tok stilling til dette på utdanningsområdet. Begge sakene omhandlet en belgisk studieavgift som kun ble pålagt utenlandske studenter som studerte i Belgia, og ikke belgiske studenter ved de samme utdanningsinstitusjonene. Forskjellsbehandlingen var klart nasjonalitetsbestemt, så det avgjørende var om utdanningsaktiviteten var omfattet av traktatens anvendelsesområde, og om *Forcheri* og *Gravier* falt inn under det personelle anvendelsesområdet.

Belgiske myndigheter ga uttrykk for at avgiften som ble avkrevd av utenlandske studenter var nødvendig fordi det høye antallet utenlandsstudenter hadde hatt alvorlige økonomiske følger for det nasjonale utdanningssystemet. Den britiske og danske regjeringen ga uttrykk for at medlemsstatene hadde rett til å behandle egne borgere gunstigere når det gjaldt utdanning, stipender og utdanningsstøtte. Det er lett å forstå de synspunktene som ble fremmet i denne saken. De fleste landene i Europa tilbyr offentlig finansiert utdanning som studentene ikke må betale (fullt ut) for, og dette koster mye penger. Gratis utdanningsytelser tilbys likevel fordi det er av vesentlig viktighet for medlemsstatene å utdanne sine egne statsborgere for å bygge opp kompetanse i landet, som igjen er avgjørende for videre verdiskapning. Hvis utenlandske statsborgere opptar plasser ved norske skoler blir det færre plasser igjen til de norske studentene. Dette kan være et problem ved populære studieretninger hvor det er begrenset med studieplasser. Utdanning er et knapphetsgode som velferdsstaten i stor grad anser seg forpliktet til å tilby sine statsborgere, men ikke til studenter fra andre land. Den offentlige velferdskassen ønsker medlemsstatene å forbeholde egne statsborgere. Det er mindre sannsynlig at utenlandske statsborgere bidrar til senere verdiskapning i landet fordi de ofte vender tilbake til sine egne land etter endt utdanning. En lik mulighet til å ta utdanning er

uttalt som en forutsetning for et rettferdig og godt samfunn, og et av de mest grunnleggende målene i Regjeringens utdanningspolitikk.<sup>4</sup>

Domstolen i *Forcheri* og *Gravier* viste til EF-traktaten artikkel 128 (etter endring artikkel 150) som omhandlet felles politikk for yrkesfaglig utdanning, og uttalte at den felles politikken for yrkesfaglig utdanning gradvis var i ferd med å bli skapt, og utgjorde et uunnværlig ledd i fellesskapets arbeid. Selv om utdanningspolitikken som sådan ikke var undergitt fellesskapsinstitusjonens kompetanse, måtte adgangen til yrkesfaglig utdanning antas å være omfattet av traktatens anvendelsesområde. I vurderingen trakk Domstolen i *Gravier* også frem artikkel 7 og 12 i forordning (EØF) nr. 1612/68. Bestemmelsene gir *arbeidstakere og deres familiemedlemmer* rett til å delta i undervisning og utdanning på samme vilkår som innenlandske statsborgere, men gir ingen rettigheter til studenter som faller utenfor forordningen. Domstolen brukte likevel forordningen som et argument for at utdanning faller innenfor traktatens materielle anvendelsesområde, og at ikke-diskrimineringsprinsippet i EF-traktaten derfor kom til anvendelse. *Forcheri* var gift med en vandrende arbeidstaker, og hadde derfor lovlig opphold i vertsstaten før hun påbegynte studiet. Hun falt derfor inn under traktatens personelle anvendelsesområde. *Gravier* flyttet *alene* til vertsstaten *for å påbegynne et studium* og falt derfor utenfor traktatens (daværende) regler om fri bevegelighet. Likevel uttalte Domstolen at adgangen til yrkesfaglig utdanning kunne fremme *fri bevegelighet for personer* på fellesskapets område ved at borgerne ble gitt en mulighet til å videreutdanne og spesialisere seg i den medlemsstaten som hadde det beste tilbudet. Uten ytterligere argumenter konkluderte den altså med at studenter som beveget seg over landegrensene for å studere også var omfattet av traktatens personelle anvendelsesområde.

I løpet av to dommer utvidet Domstolen både det materielle og det personelle anvendelsesområde til traktaten ved å uttale at *alle studenter* hadde rett til likebehandling vedrørende *adgangen til yrkesfaglig utdanning*. Det var derfor i strid med forbudet mot forskjellsbehandling i EF-traktaten artikkel 7 å pålegge studenter fra andre medlemsstater en studieavgift som ikke ble oppkrevd av innenlandske statsborgere.

### 2.1.1 Spinkelt rettskildemessig grunnlag

Domstolens utvidende tolkning av traktatens anvendelsesområde har vært avgjørende for studenters rett til likebehandling. Det er derfor grunn til å se litt

---

<sup>4</sup> St.mld. nr. 27 (2000-2001) s. 4

nærmere på hvordan Domstolen har kommet frem til dette resultatet. Det er litt vanskelig å følge Domstolens argumentasjon, for den er ikke klar i sine uttalelser på om den behandler traktatens materielle eller personelle anvendelsesområde.

Ved siden av formålsbetraktninger om fri bevegelighet har EF-traktaten artikkel 128 stått sentralt i Domstolens argumentasjon. Bestemmelsen ga fellesskapsinstitusjonene begrenset kompetanse, og deres oppgave var etter bestemmelsens ordlyd å *fastsette de alminnelige prinsipper* for gjennomføringen av en *felles politikk* for yrkesfaglig utdanning. De alminnelige prinsippene ble fastsatt i Rådets avgjørelse 63/266/EØF. Det fremgår av første prinsipp at med en felles politikk for yrkesfaglig utdanning

forstås en fælles sammenhengende og trinvis gjennomført fremgangsmåde, der forudsætter, at hver medlemsstat oppstiller programmer og gjennomfører planer, der er i overensstemmelse med disse almindelige prinsipper og de til gjennomførelsen heraf nødvendige foranstaltninger.

Fellesskapets kompetanse ble nærmere behandlet i den såkalte Erasmus-saken om studentutveksling m.m.<sup>5</sup> Det fremgikk av bilaget til Erasmus-programmet at det skulle etableres et felles universitetsnettverk, og det ble hevdet at denne oppgaven ville påvirke organiseringen av undervisningen som hørte under medlemsstatenes kompetanse. Videre ble det påpekt at formålet i Erasmus-programmet om å fremme et borgernes Europa gikk ut over rammene for yrkesfaglig utdanning. Domstolen fortsatte sin vide tolkning på utdanningsområdet. Artikkel 128 ga etter Domstolens oppfatning Rådet kompetanse til å

udstede retsakter om fællesskabsaktioner vedrørende faglig uddannelse, hvorved der pålægges medlemsstaterne tilsvarende forpligtelser til samarbejde.<sup>6</sup>

Når det gjaldt formålets rekkevidde, påpekte Domstolen den *nære sammenhengen mellom utdanning og fri bevegelighet for personer*, og uttalte at det var helt legitimt at utviklingen av en felles politikk skulle inngå som et ledd i fellesskapets alminnelige formål, herunder utviklingen av et borgernes Europa. Domstolen konkluderte på disse punktene med at vedtakelsen av Erasmus-programmet hadde tilstrekkelig hjemmel i artikkel 128. Selv om Domstolen ga Rådet en vid kompetanse, er det vanskelig å se hvordan denne bestemmelsen medførte at adgangen til utdanning falt inn under EF-traktaten artikkel 12.

---

<sup>5</sup> C-242/87, Kommisjonen mot Rådet

<sup>6</sup> Premiss 11

Artikkel 128 omfattet fortsatt tiltak knyttet til *utdanningspolitikken*, ikke juridisk håndhevbar rettigheter.<sup>7</sup> Selv om artikkel 128 kunne være et argument for at utdanning falt inn under traktatens materielle anvendelsesområde fordi aktiviteten var nevnt i traktaten, ga artikkel 128 ingen holdepunkter for at studenter som ikke var omfattet av traktatens bestemmelser om fri bevegelighet (i motsetning til arbeidstakere og tjenesteytere/-mottakere) nå skulle kunne påberope seg rettigheter etter artikkel 12.

Etter min oppfatning var det ikke ett forhold alene som medførte Domstolens utvidende tolkning, men et resultat av en gradvis utvikling hvor bevisstheten rundt studentmobilitet stadig hadde økt. Flere studenter reiste til andre land for å ta utdanning, og med økende studentmobiliteten ble man også oppmerksomme på hindringene. Fellesskapet har sett på den økende studentmobiliteten som en positiv utvikling. En avgjørelse som ikke ga studenter fri bevegelighet og lik rett til adgang til utdanning ville bremset opp studentmobiliteten, og det ville blitt vanskeligere å gjennomføre en felles politikk som nevnt i artikkel 128. Fortalen i Rådets avgjørelse fremhevet at gjennomføringen av en felles politikk og yrkesfaglig utdanning ville fremme gjennomføringen av arbeidskraftens frie bevegelighet, noe som er en grunnleggende målsetning i traktaten. Men etter min vurdering var Domstolens rettskildemessige dekning for resultatet ganske spinkelt.

Resultatet har imidlertid blitt akseptert og fulgt opp. Det er ikke lenger tvil om at yrkesfaglig utdanning faller inn under traktatens anvendelsesområde, og alle «vandrende studenter» kan påberope seg traktatens ikke-diskrimineringsprinsipp.

## **2.2 Omfanget av ikke-diskrimineringsprinsippet**

Domstolens uttalelser i *Gravier* har blitt stående som retningsgivende for omfanget av ikke-diskrimineringsprinsippet i artikkel 12. Etter Domstolens praksis er det tre forhold som anses som adgangsbetingelser; de formelle opptakskravene, avkrevning av skolepenger, og tildeling av utdanningsstøtte til å dekke skolepenger. Hvorvidt adgangsbetingelsene er underlagt ikke-diskrimineringsprinsippet vil videre bero på om den aktuelle utdanningen er omfattet av traktatens anvendelsesområde, nærmere bestemt om utdanningen skal anses som en yrkesfaglig utdanning («vocational training»).

---

<sup>7</sup> Van der Mei i *Free Movement of Persons within the European Community, Cross-Border Access to Public Benefits* (2003) (heretter Van der Mei (2003)) s. 372-373 og Lenaerts (1994) s. 18-24



## 2.2.1 Domstolens vide tolkning av begrepet «vocational training»

Etter *Gravier* var det «vocational training» som omtalt i EF-traktaten artikkel 128 som falt inn under traktaten. Domstolen ga begrepet en meget vid fortolkning ved å uttale:

[...] enhver form for undervisning, der fører til en kompetence inden for en profession, et fag eller en bestemt stilling, eller som bibringer den særlige færdighed, der kræves for at udøve en sådan profession, fag eller stilling, henhører under begrebet faglig undervisning, uanset elevernes eller de studerendes alder eller uddannelsesniveau, ligesom det heller ikke spiller nogen rolle, om undervisningsprogrammet også omfatter en vis del mere almindelig undervisning.<sup>8</sup>

Uttalelsene var vage, men har blitt presisert i senere avgjørelser, blant annet *Blaizot*.<sup>9</sup> Saken dreide seg om Blaizot og seksten andre franske studenter som hadde fått oppholdstillatelse til å studere i Belgia. Veterinærstudiet ved universitetet i Belgia var et todelt studium hvor den første delen var et «kandidatstudium», mens den andre delen var et «doktorstudium». Gjennom kandidatstudiet hadde franskmennene blitt avkrevd en ekstra studieavgift som de krevde å få tilbakebetalt, fordi belgiske studenter ved de samme universitetene ikke måtte betale tilsvarende avgifter. Domstolen viste til *Gravier*, og uttalte at avkrevingen av en ekstra studieavgift var i strid med artikkel 7 hvis den aktuelle utdanningen falt inn under begrepet «yrkesfaglig utdanning».

Ved vurderingen fulgte Domstolen opp den vide forståelsen av begrepet og presiserte:

In general, university studies fulfil these criteria. The only exceptions are certain courses of study which, because of their particular nature, are intended for persons wishing to improve their general knowledge rather than prepare themselves for an occupation.<sup>10</sup>

De belgiske reglene som påla utenlandske studenter å betale en ekstra avgift for årene på kandidatsstudiet ble i *Blaizot* ansett som en ulovlig forskjellsbehandling. Etter *Blaizot* vil et universitetsstudium generelt sett oppfylle kriteriene fra *Gravier*, og falle inn under begrepet yrkesfaglig utdanning.

---

<sup>8</sup> Premiss 30

<sup>9</sup> C-24/86, Vincent Blaizot mot Liege Universitetet m.fl.

<sup>10</sup> Premiss 20. Det bemerkes at den danske oversettelsen kan være noe misvisende. Den svenske, tyske og franske utgaven har et tilsvarende innhold som den engelske, og det må derfor legges til grunn at dette er den riktige forståelsen av dommen

Domstolen kom også med uttalelser om begrepet i *Erasmus*. Søksmålet gjaldt gyldigheten av Rådets avgjørelse 87/327/EØF om vedtakelse av Fellesskapets handlingsprogram for å fremme studenters mobilitet (Erasmus). Et av spørsmålene i saken var om Erasmus-programmet kun omfattet yrkesfaglig utdanning slik at avgjørelsen kunne fattes med hjemmel i EF-traktaten 128, eller om det også omfattet «allmenne utdanninger», slik at kompetansen i artikkel 128 var overskredet. Kommisjonen anførte at kompetansen var overskredet fordi Erasmus-programmet gjaldt for alle universitetsutdanninger, herunder universitetsutdanninger som måtte anses som «allmenne». Domstolen viste til *Gravier* og *Blaizot* og fastslo at universitetsstudier kun unntaksvis kunne falle utenfor begrepet yrkesfaglig utdanning. Utdanningene i Erasmus-programmet var derfor i alminnelighet omfattet av begrepet. Med disse avgjørelsene gjorde Domstolen det klart at den ikke ville tillegge begrepet en snever fortolkning, og som et utgangspunkt må det kunne antas at alle universitetsstudier er yrkesfaglige utdanninger. Sett hen til norske forhold må tilsvarende gjelde for høyere utdanning ved høyskoler. Høyskoleutdanninger er generelt mer rettet mot en bestemt profesjon eller yrke enn en universitetsutdanning.

I *Humbel-saken* ble begrepet utfordret på nytt.<sup>11</sup> Denne gangen dreide det seg om en videregående utdanning som måtte gjennomføres for å få adgang til en høyere teknisk utdanning. Spørsmålet ble ikke behandlet i forhold til EF-traktaten artikkel 7, men i forhold til artikkel 12 i forordning (EØF) nr. 1612/68 som også benytter seg av begrepet «vocational training». Med henvisning til *Blaizot* uttalte Domstolen at et enkelt år innenfor et samlet undervisningsforløp ikke kunne vurderes isolert, men måtte vurderes i lys av hele studiet. Domstolen ville ikke utelukke at et studium på videregående nivå kunne falle inn under begrepet, men det var opp til nasjonale domstoler å avgjøre om en utdanning var yrkesfaglig eller ikke etter de kriteriene som Domstolen hadde trukket opp. Det bemerkes at det i Norge eksisterer flere yrkesfaglige videregående utdanninger som etter en EF-domstolens kriterier kan falle inn under begrepet yrkesfaglig utdanning.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> C-263/86, Belgia mot Rene Humbel og hustru Marie-Therese Edel

<sup>12</sup> Ved å anvende en analogi fra *Gravier* kan det spørres om også utdanning på lavere nivå i dag er omfattet av traktatens anvendelsesområde. Tidligere var kun yrkesfaglig utdanning omtalt i traktaten, men etter endringene i 1992 kom generell utdanning inn i traktatens artikkel 149. Se Van der Mei (2003) s. 375

## 2.2.2 Omfanget av adgangsbetingelsene

### 2.2.2.1 Opptakskrav

Domstolen har fastslått at anerkjennelse av eksamensbevis for å få adgang til høyere utdanning vedrører betingelsene for adgangen til utdanning.<sup>13</sup> Det er derfor i strid med artikkel 12 å oppstille diskriminerende opptakskrav eller reservere en del av studieplassene til innenlandske statsborgere.<sup>14</sup> Hvis to utdanninger først er vurdert som likeverdige, kan det være diskriminerende å underlegge eksamensbevis ervervet i andre medlemsstater ytterligere betingelser.

Også nasjonalitetsnøytrale opptakskrav kan virke diskriminerende for utenlandske statsborgere, for eksempel hvis opptakskravet krever at den videregående utdanningen må være gjennomført i et bestemt medlemsland. Det er klart at det rent faktisk er vanskeligere for svensker å oppfylle et opptakskrav om gjennomført videregående utdanning i Tyskland enn hva det er for tyske statsborgere. Kun å anerkjenne eksamensbevis fra den nasjonale videregående utdanningen vil derfor lett komme i konflikt med ikke-diskrimineringsprinsippet.

EF-domstolen har behandlet flere saker om opptakskrav, bl.a. C-147/03, Kommisjonen mot Østerrike. De østerrikske reglene om godkjenning av eksamensbevis anerkjente i stor grad utenlandske eksamensbevis som var på samme nivå som det østerrikske. Men studenter med eksamensbevis ervervet i andre medlemsstater måtte oppfylle et tilleggsvilkår, de måtte ha adgang til det aktuelle studiet i det landet hvor eksamensbeviset var ervervet. Hvis de ikke kom inn på studiet i hjemlandet, for eksempel på grunn av begrensede plasser, hadde de heller ikke rett til adgang på tilsvarende studium i Østerrike. Domstolen uttalte at bestemmelsen i utgangspunktet var nasjonalitetsnøytral da den gjaldt for både østerrikske statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater. Men bestemmelsene kunne virke indirekte diskriminerende fordi de i *høyere grad påvirket andre medlemsstaters statsborgere enn østerrikske*. Det var som oftest disse som hadde eksamensbevis fra andre medlemsstater. Forskjellsbehandlingen kunne ikke objektivt begrunnes, og de nasjonale bestemmelsene var derfor i strid med EF-traktaten artikkel 12.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> C-147/03, Kommisjonen mot Østerrike og C-65/03, Kommisjonen mot Belgia

<sup>14</sup> C-42/87, Kommisjonen mot Belgia

<sup>15</sup> Tilsvarende C-65/03

### 2.2.2.2 Avkreving og tildeling av skolepenger

Da det var klart at betingelsene for adgangen til yrkesfaglig utdanning var omfattet av fellesskapsretten, kom det opp en rekke spørsmål for Domstolen vedrørende studiestøtteordninger. *Gravier* fastslo at utdanningsinstitusjoner ikke kunne avkreve EF-borgere for høyere avgifter enn innenlandske statsborgere, men det var intet i veien for at institusjonene kunne avkreve like avgifter fra alle. Hvordan ville det da stille seg hvis medlemsstatene ga innenlandske studenter en utdanningsstøtte slik at de fikk hjelp til å betale avgiftene, samtidig som utenlandske studenter ikke fikk samme støtten? Selv om utenlandske studenter formelt hadde en likestilt adgang til utdanningen som innenlandske statsborgere, ville de reelt bli stilt i en dårligere situasjon.

De to første sakene hvor spørsmålet ble behandlet var *Lair* og *Bown*.<sup>16</sup> *Lair* omhandlet en fransk statsborger som bodde og studerte i Tyskland. De tyske reglene ga ikke utlendinger rett til utdanningsstøtte med mindre de hadde vært ertvervsaktive i Tyskland. Tilsvarende betingelse var ikke oppstilt for tyske statsborgere, de hadde rett til utdanningsstøtte selv om de ikke hadde vært i arbeid. Forskjellsbehandlingen var klart nasjonalitetsbestemt, og spørsmålet i saken var om dette var et forhold som falt inn under traktatens anvendelsesområde i artikkel 7. Med henvisning til *Gravier* uttalte Domstolen:

[...]at kun såfremt en sådan støtte har til formål at dekke innskrivningsgebyrer eller andre gebyrer, navnlig studieavgifter, hvis betaling er en betingelse for at få adgang til undervisningen, må støtten betraktes som en af betingelserne for adgangen til den faglige uddannelsen og dermed henhøre under EØF-Traktatens anvendelsesområde, hvorfor det prinsipielle forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i EØF-Traktatens artikel 7 finder anvendelse.<sup>17</sup>

Det ble dermed slått fast at utdanningsstøtte falt inn under traktatens anvendelsesområde *såfremt støtten skulle dekke studieavgifter*. For utdanningsstøtte som skulle dekke andre utgifter enn innskrivningsgebyrer kom Domstolen til den motsatte konklusjon:

Med dette forbehold må det fastslås, at på fellesskapsrettens nuværende utviklingstrin er en støtte, der tildeles studerende til underhold og utdanning, prinsipielt ikke omfattet av EØF-Traktatens anvendelsesområde, konkret Traktatens artikkel 7. Støtten henhører nemlig dels under uddannelsespolitikken, der ikke som sådan er underlagt fællesskabsinstitusjonernes kompetance, [jf. *Gravier*],

---

<sup>16</sup> C-39/86, *Lair* mot Hannovers Universitet og C-197/86, *Brown* mot Secretary of State for Scotland

<sup>17</sup> Premiss 14

dels under socialpolitikken, der er omfattet af medlemsstaternes kompetance i det omfang EØF-Traktaten ikke inneholder særlige bestemmelser derom.<sup>18</sup>

*Brown* bekreftet resultatet med en ordrett henvisning til *Lair*. Domstolen skapte således et skille basert på hva støtten skulle dekke, studieavgifter eller levekostnader. Kun førstnevnte var en del av vilkårene for adgangen til utdanningen og dermed omfattet av traktatens anvendelsesområde. Denne støtten måtte tilbys på samme vilkår til innenlandske og utenlandske statsborgere. Utdanningsstøtte til levekostnader falt utenfor traktatens anvendelsesområde, og en forskjellsbehandling som behandlet egne statsborgere fordelaktig med hensyn til denne støtten var derfor ikke i strid med artikkel 12. Dette skille er også bakgrunnen for inndelingen av denne oppgaven. Her i del I blir adgangsbetingelsene som etter *Lair* og *Brown* falt inn under traktatens anvendelsesområde drøftet og vurdert, mens del II og III vil omhandle den støtten som etter disse dommene falt utenfor, navnlig utdanningsstøtte til levekostnader.

Begrunnelsen for dette klare skillet kan likevel kritiseres. Det er intet i veien for å argumentere for det samme resultatet i forhold til utdanningsstøtte til levekostnader som for studieavgifter. En nektelse av utdanningsstøtte til dekning av studieavgifter ville etter Domstolens oppfatning utgjøre en økonomisk hindring for adgangen til utdanningen fordi studentene *reelt sett* ble satt i en mindre fordelaktiv situasjon. Studenter som ikke får støtte til levekostnader vil reelt sett ha større problemer med å gjennomføre en utdanning av økonomiske årsaker. Således kan dette også utgjøre en økonomisk hindring for adgangen til utdanning.<sup>19</sup> En annen grunn til å kritisere skillet er Domstolens tolkning av «adgang til yrkesfaglig utdanningsinstitusjoner» i forordning (EØF) nr. 1612/68 artikkel 7 tredje ledd. «Adgangsbetingelsene» i denne bestemmelsen omfatter etter Domstolens praksis også utdanningsstøtte til levekostnader.<sup>20</sup> Når forordningen ble brukt som et argument for at adgangsbetingelsene var omfattet av artikkel 12, er det ingen god grunn for at adgangsbetingelsene skal ha et forskjellig innhold i forhold til de to bestemmelsene.

Domstolen i *Lair* og *Brown* var imidlertid klar på dette skillet, og mange medlemsstater pustet lettet ut. Studenter som ikke var omfattet av arbeidstaker-

---

<sup>18</sup> Premiss 15

<sup>19</sup> Likeledes generaladvokatens forslag til avgjørelse i *Brown*

<sup>20</sup> C-9/74, Donato Casagrande mot Landeshauptstadt München. Forordningen er nærmere behandlet i del II

forordningen hadde på dette tidspunktet rett til likebehandling på et mindre område enn de ervervsaktive.

I *Raulin* oppsto spørsmålet om hvordan forholdet skulle løses når utdanningsstøtten som ble ytet ikke sondret mellom betaling av studieutgifter og betaling av utgifter til underhold.<sup>21</sup> Domstolen uttalte at uansett hvordan støtten ble begrenset så utgjorde den delen av støtten som skulle dekke studieutgifter en del av traktatens anvendelsesområde. Studenter fra andre medlemsstater hadde krav på den forholdsmessige delen av støtten som skulle dekke utdanningsutgifter.

Studenters rett utdanningsstøtte til levekostnader har de siste tiårene gjennomgått en ytterligere utvikling, og *Brown* og *Lair* kan ikke lenger sies å gi uttrykk for gjeldende rett for økonomisk passive studenter. Studenters rett til utdanningsstøtte er regulert gjennom forordning (EØF) nr. 1612/68 for ervervsaktive studenter. Direktiv 93/96/EØF sammenholdt med ikke-diskrimineringsprinsippet er det relevante rettsgrunnlaget for ikke-ervervsaktive studenter. Siden disse to gruppene utleder sine rettigheter fra forskjellige regleverk vil utdanningsstøtte til levekostnader bli behandlet hver for seg for de ervervsaktive og de ikke-ervervsaktive studentene i henholdsvis del II og III.

## 2.3 Både formell og faktisk forskjellsbehandling kan være ulovlig

Forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet er forbudt etter EF-traktaten artikkel 12 og EØS-avtalen artikkel 4. Det nærmere innholdet av prinsippet er utviklet i EF- og EFTA-domstolens praksis. For det første er det fastslått at ikke-diskrimineringsprinsippet rammer både direkte og såkalt indirekte eller skjult forskjellsbehandling.<sup>22</sup> Den siste utviklingen i Domstolen kan tyde på at det også rammer ikke-diskriminerende restriksjoner som forhindrer eller i det vesentlige hindrer personers adgang til markedet eller utøvelsen av bevegelsesfriheten.<sup>23</sup>

På utdanningsområdet har Domstolen slått ned på både direkte og indirekte forskjellsbehandling. *Forcheri* og *Gravier* er eksempler på direkte forskjellsbehandling hvor Domstolen uttalte at en de nasjonale bestemmelsene var

---

<sup>21</sup> C-357/89, V.J.M. Raulin mot Minister van Onderwijs en Wetenschappen

<sup>22</sup> Sejersted m.fl. i EØS-rett (2004) s. 267-268 (heretter Sejersted (2004)) og Barnard i *The substantive law of the EU, The Four Freedoms* (2007) (heretter Barnard (2007)) s. 254-283

<sup>23</sup> Barnard (2007) s. 254-283, C-19/92, Dieter Kraus mot Land Baden-Württemberg og C-224/98, D'Hoop mot Office national de l'emploi

forbudt etter EF-traktatens artikkel 7. De senere årene har det også kommet avgjørelser fra EF-domstolen om nasjonalitetsnøytrale regler. C-65/03 og C-147/03, Kommisjonen mot henholdsvis Belgia og Østerrike, gjaldt begge regler om opptaksbetingelser for høyere utdanning. Med henvisning til tidligere rettspraksis uttalte Domstolen at prinsippet også forbyr enhver form for skjult forskjellsbehandling som reelt sett fører til en diskriminering av statsborgere fra andre medlemsstater. Domstolen fastslo i de to ovennevnte dommene at de nasjonalitetsnøytrale reglene medførte en forskjellsbehandling fordi de i *høyere grad påvirket statsborgere fra andre medlemsstater* enn innenlandske statsborgere.

## 2.4 Lovlig forskjellsbehandling

Enhver forskjellsbehandling innenfor traktatens anvendelsesområde er i utgangspunktet forbudt, men forskjellsbehandlingen kan lovlig begrunnes i to kategorier med hensyn. Den første omfatter hensynene som uttrykkelig er fastsatt i traktaten; hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhet og den offentlige helse.<sup>24</sup> Den andre kategorien har blitt utviklet gjennom Domstolens praksis og er ikke-uttømmende. Den omfatter allmenne hensyn som vedrører beskyttelsen av legitime nasjonale interesser. Det fremgår av rettspraksis at tiltak som er uttrykk for direkte forskjellsbehandling kun kan begrunnes i de hensyn som uttrykkelig er nevnt i traktaten. Derimot kan tiltak som medfører en indirekte forskjellsbehandling begrunnes i begge kategorier av hensyn.<sup>25</sup>

På områder hvor norske bestemmelser medfører en forskjellsbehandling, må det vurderes om tiltaket kan begrunnes i et legitimt hensyn. Hvilke hensyn som kan påberopes vil avhenge av om forskjellsbehandlingen er direkte eller indirekte. Videre kreves det at tiltaket må være proporsjonalt. Hva som ligger i en slik proporsjonalitetsvurdering har vært uttrykt på forskjellige måter. Det kan sies at proporsjonalitetsvurderingen er tredelt. For det første må tiltaket være egnet til å nå den legitime målsetningen, og den nasjonale lovgivningen må være konsekvent. Videre må tiltaket være nødvendig, et krav som innebærer at det ikke kan foreligge andre mindre inngripende tiltak som like effektivt kan sikre det legitime hensynet. Til slutt må det foretas en forholdsmessighetsvurdering

---

<sup>24</sup> Barnard (2007) s. 460-480

<sup>25</sup> Sejersted (2004) s. 275-276 og Barnard (2007) s. 485-497

hvor det vurderes om inngrepet er så stort at det står i et urimelig forhold til denne målsetningens betydning.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Nærmere om proporsjonalitetsprinsippet i Sejersted (2004) s. 268-269 og Gjermund Mathisen (2007)



## 3 Norsk regulering av adgangsbetingelsene

### 3.1 Innledning

I dette kapittelet vil de norske adgangsbetingelsene til høyere utdanningsinstitusjoner bli analysert. Problemstillingen er om de norske opptakskravene likebehandler statsborgere fra EØS-land med norske statsborgere, slik at alle studenter uavhengig av statsborgerskap har lik adgang til høyere utdanning. For å få et bedre inntrykk av hvordan opptak til høyere utdanning i Norge fungerer, vil det først gis en kort oversikt over den faktiske prosedyren og støtteordningene i Norge.

### 3.2 Opptaksprosedyren og utdanningsstøttesystemet i Norge

I praksis foregår opptak til de aller fleste godkjente utdanningsinstitusjonene gjennom Samordna opptak.<sup>27</sup> Det er frivillig for institusjonene å være med på det nasjonale opptaket, men Departementet har hjemmel til å pålegge deltakelse, jf. universitetsloven § 3-7 (1).<sup>28</sup>

Regler om opptak til høyere utdanning følger av universitetsloven § 3-6, og er nærmere regulert i opptaksforskriften.<sup>29</sup> Uavhengig av om opptaket går gjennom Samordna opptak eller gjennom institusjonen selv, må bestemmelsene i opptaksforskriften overholdes, jf. univl. §§ 3-6 og 3-7, jf. § 1-2. Opptakskravet til høyere utdanning er *generell studiekompetanse*, jf. univl. § 3-6 og opptaksforskriften § 2-1. Generell studiekompetanse oppnås ved fullført og bestått norsk videregående opplæring med spesifiserte krav til bestemte allmenne fag jf. univl. § 3-6, eller bestått utdanning ved en godkjent utenlandsk institusjon.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Samordna opptak er faglig underlagt et styre oppnevnt av Kunnskapsdepartementet, og er organisert som en enhet ved Universitetet i Oslo. Samordna opptak er et eget forvaltningsorgan med vedtekter fastsatt av Utdannings- og forskningsdepartementet 07.10.2003

<sup>28</sup> Lov om universiteter og høyskoler av 1. april 2005 nr. 15, heretter universitetsloven (univl.)

<sup>29</sup> Forskrift om opptak til universiteter og høyskoler av 31. januar 2007 nr. 173, heretter opptaksforskriften

<sup>30</sup> Ot.prp.nr 79 (2003-2004) s. 82

Studenter som har gjennomført videregående utdanning i utlandet kan søke Samordna opptak om å få vurdert sin generelle studiekompetanse. Det er utarbeidet en liste for å gi en oversikt over hvordan man skal plassere utenlandske utdanningers generelle nivå og omfang i forhold til norske forhold. Listen kalles GSU-listen,<sup>31</sup> og NOKUT<sup>32</sup> har ansvaret for oppfølging, ajourføring og kvalitetssikring av listen. GSU-listen gir en oversikt over hvilke lands videregående utdanninger som er tilstrekkelig til å dekke hele kravet til generell studiekompetanse, og hvilke som kun dekker deler av kravet. Hvis studenten får godkjent sin søknad om generell studiekompetanse, blir vedkommende vurdert på lik linje som søkere med generell studiekompetanse fra en norsk videregående skole.

Utdanningsstøtteordningen i Norge er todelt, en for elever som tar videregående opplæring, og en for studenter som tar høyere utdanning. Enkelte generelle regler fremgår av utdanningsstøtteleven som langt på vei er en rammelov.<sup>33</sup> Nærmere regulering finnes i forskrift.<sup>34</sup> I det følgende vil ordningen for videregående utdanning ikke bli nærmere omtalt, da dette faller utenfor oppgaven.

Studenter som har rett til utdanningsstøtte til høyere utdanning kan få en basisstøtte fra Lånekassen<sup>35</sup> på ca 8000 kr i måneden, jf. usf. § 25-1. Videre kan de søke om ytterligere støtte til dekning av studieavgifter, jf. usf. kap. 40.<sup>36</sup> Kapittel 25 i forskriften definerer ikke om basisstøtten er ment å dekke skolepenger eller levekostnader. I *Raulin* uttalte Domstolen at det er opp til nasjonal rett å fastslå hvilken del av støtten som er bestemt til dekning av studieavgifter. Det er derfor opp til norske myndigheter å definere hva utdanningsstøtten i usf. § 25-1 skal dekke. Det er mulig at basisbeløpet er ment å dekke levekostnader siden det er et eget kapittel 40 i forskriften som gir utdanningsstøtte til dekning av skolepenger ut over basisstøtten i § 25-1. Drøftelsen av støtte til studieavgifter vil derfor i hovedsak rette seg mot reglene i

---

<sup>31</sup> Generell studiekompetanse og tilleggskrav for søkere med utenlandsk utdanning

<sup>32</sup> NOKUT (Nasjonalt organ for kvalitet i utdanningen) er et uavhengig, statlig organ som skal kontrollere og bidra til å utvikle kvaliteten på høyere utdanning og fagskoleutdanning i Norge. Se <http://nokut.no/>

<sup>33</sup> Lov om utdanningsstøtte av 3. juni 2005 nr. 37, heretter utdanningsstøtteleven (usl.)

<sup>34</sup> Forskrift om tildeling av utdanningsstøtte for undervisningsåret 2007-2008 av 25. februar 2007 nr. 227, heretter utdanningsstøtteforskriften (usf.)

<sup>35</sup> Statens lånekasse for utdanning forvalter utdanningsstøtten i samsvar med utdanningsstøtteleven og er underlagt Kunnskapsdepartementet, jf. usl. § 16. Nærmere om Lånekassens se NOU 1999:33 s. 44-49

<sup>36</sup> Nærmere om utdanningsstøttesystemet i Norge se NOU 1999:33 s. 89-214

kap. 40, men er også aktuelle for støtten i kap. 25 hvis deler av basisstøtten er ment til dekning av studieavgifter.

### **3.3 Opptakskrav**

For at alle studenter skal ha lik adgangen til utdanningsinstitusjonen, er det avgjørende at de vurderes etter like kriterier. Opptaksforskriften § 2-2 skiller mellom studenter med utdanning fra Norge, de nordiske landene, og studenter med utdanning fra land utenfor Norden. Studenter fra norske skoler må ha bestått videregående utdanning som er godkjent for generell studiekompetanse. Studenter med videregående utdanning fra de andre *nordiske landene* er kvalifisert for opptak til høyere utdanning i Norge såfremt den videregående utdanningen gir generelt opptaksgrunnlag til universiteter og høyskoler i hjemlandet, jf. § 2-2 første ledd. Det må derfor kunne sies at § 2-2 likebehandler statsborgere fra de nordiske landene med norske statsborgere.

For studenter med utdanning fra *andre land enn de nordiske* kreves det for det første at studenten har bestått en videregående utdanning på nivå med norsk videregående opplæring. Vilkåret oppfyller kravet til likebehandling. Såfremt den utenlandske utdanningen er på samme nivå som den norske blir den godkjent.

Videre må studentene dokumentere tilstrekkelige norskkunnskaper, jf. § 2-2 annet ledd. Bestemmelsen er i utgangspunktet nasjonalitetsnøytral. Også norske studenter fra utenlandske skoler må dokumentere kunnskaper i norsk, og norsk er et av de obligatoriske fagene for generell studiekompetanse. Det som gjør språkkravet problematisk er at det ofte medfører en indirekte forskjellsbehandling. Språkkravet er i sin natur lettere å oppfylle for norske statsborgere enn for statsborgere fra andre medlemsstater. Vilkåret i opptaksforskriften § 2-2 om språktilllegg vil, på samme måte som de østerrikske reglene som EF-domstolen vurderte i C-147/03, i større grad påvirke statsborgere fra andre medlemsstater enn Norge og de nordiske landene. Det må derfor konkluderes med at språkkravet forskjellsbehandler EØS-borgere i forhold til norske statsborgere.

#### **3.3.1 Lovligheten av språkkravet**

EF-domstolen har ikke behandlet saker om språkkrav som betingelse for opptak til høyere utdanning, men problemstillingen har vært diskutert i forbindelse med yrkeskvalifikasjoner og fri bevegelighet av arbeidskraft. *Groener-dommen* omhandlet en nederlandsk kvinne som ble nektet en stilling som lærer i

malerkunst i Irland fordi hun manglet tilstrekkelige språkkunnskaper i irsk.<sup>37</sup> Groener anførte at dette var en diskriminering i strid med EF-traktaten artikkel 48 og forordning (EØF) nr. 1612/68. Artikkel 3 i forordningen har et unntak hvor det fremgår at det kan settes vilkår om språkkunnskaper som er nødvendige på grunn av arbeidets art. I den aktuelle saken foregikk så å si all undervisning i malerkurset på engelsk, så betydelige irskkunnskaper var ikke nødvendig for å utføre arbeidsoppgavene. Domstolen uttalte videre at selv om irskkunnskaper ikke var nødvendig for å undervise i malerkunst, så var det ikke urimelig å kreve at lærerne hadde en viss kjennskap til landets første nasjonale språk. Domstolen anerkjente at det for medlemsstatene kunne være viktig å bevare og fremme den nasjonale identiteten og kulturen som et nasjonalt språk var en viktig del av. Den uttalte at utdanningssektoren har en stor betydning på dette område, og at lærerne spilte en viktig rolle. Et krav om språkkunnskaper som vilkår for ansettelse var derfor ikke i strid med fellesskapsretten såfremt det var proporsjonalt. Domstolen fremhevet imidlertid at hvis det kunne gjøres unntak fra språkkravet for nasjonale statsborgere måtte unntak på lik linje kunne gjøres gjeldende for statsborgere fra andre medlemsstater.<sup>38</sup>

Adgangen til utdanning er ikke regulert gjennom fellesskapslovgivning på samme måte som fri bevegelighet av arbeidskraft. Som vist har dette rettsområdet utviklet seg gjennom EF-domstolens tolkning av EF-traktaten artikkel 12 og bestemmelsen om en felles yrkesfaglig politikk. Det eksisterer derfor ingen tilsvarende bestemmelse som spesifikt gjør unntak fra ikke-diskrimineringsprinsippet når det gjelder språkkrav for studenter, men det følger av EF-traktaten artikkel 149 at fellesskapet skal respektere medlemsstatenes kulturelle og språklige mangfold på utdanningsområdet. Vurderingen må likevel ta utgangspunkt i EF-traktaten artikkel 12 og den ulovfestede regelen om allmenne hensyn.

I *Groener* ble hensynet til å bevare og fremme den nasjonale identiteten fremhevet, og det ble i den forbindelse påpekt at utdanningsinstitusjoner var et viktig forum. Også studenter har en viktig rolle på dette område. Hvis studentene har språkkunnskaper i det nasjonale språket vil dette språket i større grad bli anvendt både i den faglige hverdagen og i det sosiale studentlivet.

Utdanning er et knapphetsgode. Det er viktig for samfunnet at de som benytter seg av utdanningen får et utbytte av utdanningen og kan nyttiggjøre seg

---

<sup>37</sup> C-379/87, *Groener mot Minister for education and City of Dublin vocational education committee*

<sup>38</sup> Likeledes Ingmanson i *Erkännande av yrkeskvalifikasjoner inom EU* (2005) s. 270-271

av denne kunnskapen for å bygge opp kompetanse i medlemsstatene. Hvis forelesninger og pensum er på norsk er det nytteløst for en person uten nødvendige språkkunnskaper å følge dette emnet. Siden utdanning er et knapphetsgode vil vedkommende legge unødvendig beslag på en plass som en annen student kunne hatt utbytte av. På den andre siden er det opp til hver enkelt student hvordan vedkommende utnytter sin studietid, og det er ingen garanti for at en student med gode språkkunnskaper vil benytte seg av utdanningsytelsen på en god måte.

Et annet argument er hensynet til de øvrige studentene. En student uten språkkunnskaper vil i mindre grad kunne bidra til læringsmiljøet fordi vedkommende ikke kan delta i diskusjoner og gruppearbeider. Et studium på norsk hvor studentgruppen ikke kan kommunisere sammen på læringsspråket kan således være hemmende for en større gruppe. Det kan også anføres at en student uten språkkunnskaper vil kunne stå i fare for å gjennomføre et studium uten å tilegne seg de nødvendige kunnskaper. Det kan da oppstå store hull i de kvalifikasjonene som forventes av en kandidat som har gjennomført det aktuelle studiet.

For å fremme studentmobiliteten slik at studenter i Europa alt i alt får et best mulig tilbud, kan det på bakgrunn av de ovennevnte hensynene være legitimt å oppstille visse krav til språkkunnskaper. Men de krav som oppstilles må være proporsjonale.

Språkkrav finner man også i andre konvensjoner om utdannings samarbeid som Lisboakonvensjonen, hvor både EU-landene og EFTA-landene er avtaleparter. Avtalen er en UNESCO- og Europarådskonvensjon, og formålet med konvensjonen er å legge til rette for større akademisk mobilitet mellom avtalepartene. Det samme formålet har EF-domstolen trukket frem i sine avgjørelser vedrørende utdanning. Lisboakonvensjonen har en egen bestemmelse som fastslår at avtalepartene kan sette språkkrav som vilkår for opptak til høyere utdanning, selv om formålet med avtalen er å fremme studentmobiliteten. Dette kan tale for at språkkrav kan være en nødvendig begrensning av likebehandlingen.

I opptaksforskriften § 2-2 femte ledd er det gjort unntak fra norskkravet for fremmedspråklige utdanningsprogrammer og internasjonale utvekslingsprogrammer. Bestemmelsen modifierer kravet til norskkunnskaper avhengig av type studium. Dette kan ses i samsvar med de ovennevnte hensynene. På fremmedspråklige og internasjonale studier vil ikke manglende språkkunnskaper virke hemmende på andre studenter, og undervisning og diskusjoner vil foregå på andre språk enn norsk. Dette medvirker etter min

vurdering til at de norske bestemmelsene i sin helhet fremstår som proporsjonale. Det bør imidlertid bemerkes at unntakene fra krav om generell studiekompetanse i opptaksforskriften kapittel 3 må anvendes likt ovenfor norske statsborgere og statsborgere fra andre EØS-land, jf. uttalelsene i *Groener*.

### **3.4 Avkreving og tildeling av skolepenger**

De offentlige skolene i Norge kan ikke kreve *egenbetaling fra studenter* for ordinære utdanninger, jf. univl. § 7-1. Spørsmålet i forhold til likebehandling vil dermed ikke oppstå i denne sammenhengen. Annet ledd fastslår videre at private universiteter og høyskoler kan ta egenbetaling fra studentene, men egenbetalingen skal komme studentene selv til gode. De norske reglene synes derfor å likebehandle norske og utenlandske studenter ved *avkreving* av skolepenger. Ved vurderingen av om EØS-borgere likestilles ved *tildeling* av støtte til studieavgifter er det nødvendig å se nærmere på hvem er rettighetssubjekter etter utdanningsstøtteleven.

#### **3.4.1 Utdanningsstøttelevens rettighetssubjekter**

Forbudet mot egenbetaling medfører at støtte til skolepenger etter kap. 40 ikke er aktuelt for studenter ved offentlige utdanningsinstitusjoner. Men det eksisterer en rekke private skoler som tar betalt for sine undervisningsytelser. BI er kanskje en av de mest kjente når det gjelder høyere utdanning i Norge. Studenter ved BI og andre private institusjoner må betale titusener av kroner i studieavgifter hvert år, og studentene ved disse institusjonene kan søke om støtte til å dekke utgifter til skolepenger. Alle studenter skal etter EF-domstolens praksis ha lik rett til utdanningsstøtte til betaling av studieavgifter uavhengig av statsborgerskap.

Det må derfor vurderes om norsk lovgivning likestiller alle EØS-borgere på dette området. Hvilke personer som kan utlede rettigheter etter loven følger av usl. § 3 annet ledd, nærmere regulert i usf. §§ 2-1 og 2-2. Loven gjelder i utgangspunktet for norske statsborgere og EØS-borgere *som har arbeidstilknytning* til Norge, jf. usl. § 3 annet ledd. EØS-borgere *som ikke har arbeidstilknytning* til Norge skal vurderes på lik linje med utenlandske statsborgere fra tredjeland, jf. usf. § 2-2. Dette medfører at studenter uten arbeidstilknytning til Norge ikke har lik rett til utdanningsstøtte som norske statsborgere, uavhengig av hva støtten er ment å dekke. Bestemmelsen oppstiller bestemte tilknytningsvilkår som studenten må oppfylle for å ha rett til utdanningsstøtte. Det er ingen bestemmelser i kap. 40 som antyder at det

personelle anvendelsesområdet for dette kapittelet er utvidet. Norske statsborgere må ikke oppfylle noen tilknytningsvilkår, de er rettighetssubjekter alene i sin egenskap av å være norsk statsborger. Bestemmelsene forskjellsbehandler på grunn av nasjonalitet, og er i utgangspunktet ulovlig etter EØS-avtalen artikkel 4.

### **3.4.2 Er avgrensningen av det personelle anvendelsesområdet en ulovlig forskjellsbehandling?**

Nasjonale bestemmelser som forskjellsbehandler på grunn av nasjonalitet må etter EØS-rettslige prinsipper være begrunnet i et av de lovfestede hensynene i EØS-avtalen. Vilkårene i § 2-2 synes å bygge på den tankegang at personer med utenlandsk statsborgerskap på en eller annen måte være tilknyttet det norske samfunnet for å ha rett til utdanningsstøtte. En tilknytning mellom den som mottar støtte og det norske samfunnet vil være egnet til å oppnå et av formålene med utdanningsstøtteleven; å sikre det norske samfunnet og arbeidslivet kompetanse, jf. usl. § 1. Som fremstillingen i del II og III vil vise er dette et allment hensyn som Domstolen har akseptert for *indirekte forskjellsbehandling*. Indirekte forskjellsbehandling kan, i motsetning til direkte forskjellsbehandling, begrunnes i allmenne hensyn. Domstolen har også godtatt tilknytningskrav ved tildeling av utdanningsstøtte til levekostnader, men dette følger av en tolkning av sekundærlovgivning som ikke gir hjemmel til å begrense retten til utdeling av skolepenger.

Ut fra formuleringene som er valgt i forskriftsteksten, kan det virke som om Kunnskapsdepartementet har forsøkt å oppfylle EØS-retten ved å begrunne den *direkte* forskjellsbehandlingen i tilknytningshensyn. Bestemmelsene i forskriften som forskjellsbehandler på bakgrunn av nasjonalitet kan kun begrunnes i hensynet til offentlig sikkerhet, orden eller folkehelsen. Det må derfor konkluderes med at bestemmelsene i utdanningsstøtteforskriften som avgrenser det personelle virkeområdet (som også gjelder for rett til skolepenger), ikke er i overensstemmelse med EØS-rettens krav til likebehandling. Hvorvidt forskjellsbehandlingen er lovlig i forhold til utdanningsstøtte til levekostnader vil bli behandlet i punkt 12.1.

### **3.4.3 Behov for endringer**

For at det norske regelverket skal være i overensstemmelse med EØS-retten må det personelle anvendelsesområde endres. Lik rett til utdanningsstøtte til skolepenger må tilbys alle studenter uavhengig av om de er norske statsborgere eller statsborgere i et annet EØS-land. Det er ikke tilstrekkelig å gi like

rettigheter til EØS-borgere med arbeidstilknytning. Som *Gravier* viste omfatter ikke-diskrimineringsprinsippet også studenter som faller utenfor reglene om arbeidstakere. Bestemmelsene i utdanningsstøtteforskriften bør endres slik at de er nøytralt utformet med hensyn til nasjonalitet. Hvis det skal oppstilles betingelser for retten til støtte må betingelsene gjelde uavhengig av nasjonalitet slik at norske statsborgere og EØS-borgere likebehandles.



**DEL II**  
**ERVERVSAKTIVE STUDENTERS**  
**RETT TIL UTDANNINGSSTØTTE**  
**TIL LEVEKOSTNADER**

## 4 Forordning 1612/68 om fri bevegelse for arbeidstakere innen Fellesskapet

Hvilken rett studenter har til *utdanningsstøtte til levekostnader* vil som nevnt innledningsvis avhenge av hvilken aktivitet studenten utøver. For ervervsaktive studenter<sup>39</sup> er det relevante regelverket EF-traktaten artikkel 39 som er nærmere regulert i forordning (EØF) nr. 1612/68 om fri bevegelse for arbeidstakere innen Fellesskapet. Forordningen gir rettigheter både til arbeidstakeren selv og til nærmere bestemte familiemedlemmer. Forordningen pålegger ikke medlemsstatene å tildele utdanningsstøtte, men den pålegger medlemsstatene å likebehandle EØS-arbeidstakere og nasjonale arbeidstakere på *områdene omfattet av forordningen*. Da bestemmelser om utdanningsrettigheter ble inntatt i forordningens artikkel 7 tredje ledd og artikkel 12, ble det reist spørsmål om Rådet hadde overskredet sin kompetanse. Dette ble avvist i *Casagrande-dommen*.<sup>40</sup> Etter Domstolens oppfatning hadde Rådet kompetanse til å gi rettigheter til arbeidstakere på utdanningsområdet når dette kunne fremme arbeidskraftens frie bevegelse.

EF-domstolen har gjennom sin tolkning gitt forordningen et vidt anvendelsesområde så vel personelt som materielt. Den vide fortolkningen har Domstolen begrunnet med at arbeidskraftens frie bevegelse er et av de grunnleggende prinsippene i EF-traktaten. Bestemmelser som har til formål å lette bevegelsen for arbeidstakere, må derfor ikke fortolkes innskrenkende.<sup>41</sup> Det er viktig at ikke bare de formelle, men også de faktiske hindringene for den frie bevegelsen fjernes for at det indre arbeidsmarkedet skal fungere etter sin hensikt. For en arbeidstaker som vurderer å flytte vil det være viktig hvilke sosiale rettigheter han selv og hans familie vil kunne få i vertslandet. Hensynet til å integrere arbeidstakeren og vedkommendes familiemedlemmer i vertslandet er nedfelt i forordningens fortale, og har vært et tungtveiende argument i Domstolens avgjørelser.

Det spørsmålet som særlig reiser seg for ervervsaktive studenter er om det kan oppstilles betingelser for mottakeren av utdanningsstøtten som vilkår for at

---

<sup>39</sup> Som definert i innledningen

<sup>40</sup> Van der Mei (2003) s. 348

<sup>41</sup> Barnard (2007) s. 286-307

vedkommende skal ha rett til likebehandling, eller om statusen som arbeidstaker eller familiemedlem er tilstrekkelig *i seg selv*. Punkt 4.1-4.4 vil kartlegge forordningens materielle anvendelsesområde. For utdanningsstøtte er det forordningen artikkel 7 og 12 som er av interesse. Videre vil det i kapittel 5 bli foretatt en analyse av det personelle virkeområde for forordningen. Det vil bli vurdert hvem som skal anses som arbeidstakere og hvilke familiemedlemmer som er omfattet av forordningen. En analyse av om norske regler er i samsvar med den vide anvendelsen forordningen er gitt gjennom EF-domstolens praksis vil bli foretatt i kapitlene 6-8. Det er særlig utdanningsstøtteforskriftens avgrensning av begrepet barn og det norske kravet om botid i Norge som kan være problematisk i forhold til EØS-retten. Problematikken rundt botidskravet viser seg både i forhold til arbeidstakeren selv og familiemedlemmene. Skal sønnen til en vandrende arbeidstaker fra Ungarn ha rett til utdanningsstøtte hvis han velger å studere i Ungarn bare fordi faren hans jobber i Norge? Hva med en grensearbeider som har jobbet i Norge i 30 år? Skal denne personen ha mindre rettigheter enn arbeidstakere bosatt Norge fordi vedkommende bor i et annet land? Har norske myndigheter i det hele tatt mulighet til å begrense tildelingen av utdanningsstøtte til personer som er omfattet av forordningen? Dette er noen av spørsmålene som vil bli behandlet.

## **4.1 Utdanningsstøtte som en «sosial fordel» for arbeidstakeren**

Artikkel 7 tredje ledd gir arbeidstakeren «adgang til faglige utdanningsinstitusjoner og omskoleringssentra med samme rett og på samme vilkår som innenlandske arbeidstakere». Adgangsbetingelsene omfatter etter Domstolens praksis også utdanningsstøtte til levekostnader, men Domstolen har gitt begrepet «faglige utdanningsinstitusjoner» et snevrere innhold enn begrepet «yrkesfaglig utdanning».<sup>42</sup> Av artikkel 7 annet ledd følger det at en vandrende arbeidstaker skal ha rett til «samme sosiale og skattemessige fordeler som innenlandske arbeidstakere». Den snevre tolkningen av hvilke utdanninger som faller inn under tredje ledd har liten betydning, for Domstolen har gitt annet ledd et så vidt anvendelsesområde at bestemmelsen må anses å omfatte utdanningsstøtte til de utdanningene som faller utenfor tredje ledd.<sup>43</sup> Begrepet omfatter rettigheter

---

<sup>42</sup> *Lair*, premiss 26

<sup>43</sup> Van der Mei (2003) s. 349. Siden annet ledd favner videre enn tredje ledd på dette området, vil oppgaven i det videre kun behandle annet ledd

[...] der være sig med eller uden tilknytning til en arbeidskontrakt, som tilkommer enhver indenlandsk arbeidstaker, i det væsentlige på grund af hans objektive status som arbeidstaker [...].<sup>44</sup>

I *Lair* uttalte Domstolen at støtte til underhold og utdanning er særlig egnet til å øke en arbeidstakers faglige kvalifikasjoner og til å forbedre arbeidstakerens sosiale stilling. At den aktuelle utdanningen falt utenfor anvendelsesområdet til tredje ledd var ikke til hinder for at annet ledd kom til anvendelse. Den konkluderte etter dette med at utdanningsstøtte, også til underhold, var en sosial fordel i artikkel 7s forstand.<sup>45</sup> *Lair* viste at det på 80-tallet var et klart skille mellom studenter som ikke var ervervsaktive og studenter som var ervervsaktive. Studenter som falt utenfor forordningen ville etter Domstolens oppfatning ikke har rett til utdanningsstøtte til levekostnader etter det generelle ikke-diskrimineringsprinsippet.

## 4.2 Utdanningsstøtte til arbeidstakerens familiemedlemmer

### 4.2.1 Domstolens vide fortolkning av «sosiale fordeler» i artikkel 7

Artikkel 7 annet ledd gir etter sin ordlyd rettigheter til arbeidstakeren selv og ikke til familiemedlemmene. I *Bernini*<sup>46</sup> ble det reist spørsmål om utdanningsstøtte til *arbeidstakers barn* utgjorde en «sosial fordel» for *arbeidstakeren selv*. Domstolen viste til *Deak*<sup>47</sup> hvor det ble fastslått at en vandrende arbeidstaker kan påberope seg artikkel 7 annet ledd for å oppnå sosiale ytelser som vertslandets lovgivning hjemler for innenlandske statsborgeres barn. Den viste videre til *Lebon* hvor det fremgikk at *familiemedlemmer* som arbeidstakeren forsørger, indirekte nyter godt av den likebehandlingen som forordningen hjemler for arbeidstakeren. Fra dette utledet Domstolen i *Bernini* at utdanningsstøtte til barn som arbeidstakeren forsørget, var en sosial fordel i forordningens forstand.<sup>48</sup> Selv om bestemmelsen gir rettigheter til arbeidstakeren, uttalte Domstolen at barnet selv kunne påberope

---

<sup>44</sup> Bl.a. *Lair*, premiss 21.

<sup>45</sup> Resultatet er senere bekreftet i C-390/87, *Echternacht og Moritz mot Minister van Oderwijs en Wetenschappen* og C-3/90, *Bernini mot Minister van Onderwijs en Wetenschappen*.

<sup>46</sup> *Bernini*

<sup>47</sup> C-94/84, *Office National de L`emploi mot Deak*

<sup>48</sup> Nærmere om forsørgelseskravet i punkt 5.2.2.2

seg artikkel 7 annet ledd hvis støtten etter nasjonal lovgivning ble ytet direkte til studenten. Etter uttalelsene i *Lebon* må det antas at det samme gjelder hvis det er arbeidstakerens ektefelle som søker om utdanningsstøtte.

#### **4.2.2 Domstolens vide fortolkning av «adgangsbetingelsene» i artikkel 12**

Den andre bestemmelsen som studenter kan påberope seg for å ha rett til utdanningsstøtte, er artikkel 12. Etter sin ordlyd gir den barn av arbeidstakere «adgang til allmennutdanning og lærling- og yrkesutdanning på samme vilkår som statsborgere i denne stat, når barna er bosatt på denne stats territorium». En betingelse for å kunne påberope seg artikkel 12 er at studenten er *barn* av en vandrende arbeidstaker. Bestemmelsen har derfor et snevrere personelt anvendelsesområde enn artikkel 7 annet ledd.<sup>49</sup> Domstolen har videre uttalt at bestemmelsen omfatter alle former for undervisning, ikke bare yrkesfaglig utdanning.<sup>50</sup>

Allerede i 1974 uttalte Domstolen i *Casagrande* at artikkel 12 ikke kun omfattet reglene om adgangen til undervisningen, men også de generelle betingelsene som skulle lette deltagelsen i denne, herunder utdanningsstøtte til levekostnader. Med henvisning til betydningen av å integrere en vandrende arbeidstakers familie i vertsstaten uttalte Domstolen at

en sådan integration forudsætter med henblikk på en fremmed arbejdstagers barn, der ønsker at deltage i en højere undervisning, at dette barn under samme betingelser som dets ligestillede i bopælsstaten kan nyde de fordele, som er hjemlet i modtagerlandets lovgivning med henblikk på at fremme uddannelsen.<sup>51</sup>

Videre ble det vist til ordlyden i artikkel 12 hvor det fremgår at medlemsstatene skal stimulere til tiltak som gjør det mulig for barn å kunne delta i undervisningen på «gunstigst mulige vilkår». Den vide tolkningen av adgangsretten til utdanning har blitt fulgt opp i senere avgjørelser. I *Echternacht og Moritz* uttalte Domstolen at støtte til underhold og utdanning ifølge rettspraksis var en sosial fordel i artikkel 7, og at det samme prinsippet måtte legges til grunn for barn som får adgang til undervisningen etter artikkel 12. Det

---

<sup>49</sup> Rettspraksis har imidlertid vist at artikkel 12 indirekte kan gi rettigheter til barnets familiemedlemmer, se C-413/99, Baumbast og R mot Secretary of State for the Home Department, premiss 73 hvor den foresatte som passet barna fikk rett til opphold i vertsstaten under barnas utdanning.

<sup>50</sup> *Echternacht og Moritz*, premiss 29-30

<sup>51</sup> Premiss 4

var dermed klart at utdanningsstøtte både til studieavgifter og levekostnader falt inn under artikkel 12, og at barn av arbeidstakere på dette området hadde rett til likebehandling.

### 4.3 Utdanningsstøtte til utdanning utenfor vertsstaten

Viktigheten av å gi lik adgang til utdanning for å integrere arbeidstakerens familie i vertsstaten, har vært et tungtveiende argument i Domstolens avgjørelser. Noe overrasket ble likevel medlemsstatene da det samme hensynet ble brukt som argument for lik rett til utdanning som skulle finne sted *utenfor vertsstatens grenser*.<sup>52</sup> Muligheten til å følge en utdanning utenfor vertslandet er for det første viktig for grensearbeidere og deres familiemedlemmer som ønsker å følge en undervisning i landet de bor i. For det andre påvirker det studenter som ønsker å reise ut fra vertslandet og til et annet land for å studere der.

*Bernini-dommen* omhandlet situasjon nummer to. Saken dreide seg om en student som hadde bodd i Nederland sammen med sin far som var vandrende arbeidstaker. Etter fullendt videregående utdanning i Nederland reiste hun til sitt hjemland Italia for å gjennomføre en arkitektutdanning. Faren forble boende i Tyskland. Bernini fikk avslag på sin søknad om utdanningsstøtte fordi hun ikke lenger var bosatt i Nederland. Domstolen uttalte at hvis innenlandske statsborgere hadde rett til utdanningsstøtte utenfor landet uavhengig av deres bopel, måtte støtte til utdanning utenfor vertslandet også tilbys barn av vandrende arbeidstakere uten ytterligere bopelbetingelser. Avgjørelsene fastslo at likebehandlingsprinsippet i artikkel 7 annet ledd kom til anvendelse selv om utdanningen fant sted utenfor verstslandets grenser.

Situasjonen til grensearbeidere ble belyst i *Meeusen*. Saken dreide seg om en belgisk student. Foreldrene hennes jobbet i Nederland, men bodde i Belgia. Da Meeusen påbegynte et universitetsstudium i Belgia hadde hun ikke rett til støtte fra Belgia, og søkte derfor om støtte fra Nederland som barn av vandrende arbeidstaker. Hun fikk avslag fordi hun verken var nederlandsk statsborger eller bosatt i Nederland. Det var uomtvistet at en nederlandsk student ville hatt rett til støtte ved utdanning på det aktuelle universitetet i Belgia, uavhengig av hvor vedkommende bodde. Den nasjonale domstolen forela spørsmål til EF-domstolen om regelen som ble oppstilt i *Bernini* også gjaldt for grensearbeidere, og om den gjaldt for barn av arbeidstakere som *aldri* hadde bodd i vertslandet. Domstolen viste til *Meints* hvor det ble fastslått at en medlemsstat ikke kunne

---

<sup>52</sup> C-308/89, Di-Leo mot Land Berlin

gjøre tildelingen av en sosial ytelse betinget av at *mottakeren av fordelene* hadde bopel på vertsstatens område. Det ble der vist til forordningens fortale hvor det i fjerde avsnitt fremgår at retten til fri bevegelighet skal anerkjennes for grensearbeidere, og videre at artikkel 7 gjelder for arbeidstakere som er *statsborgere* i en medlemsstat. Det eneste som knyttet Meeusen til Nederland var at foreldrene hennes jobbet der. Men etter Domstolens oppfatning var dette tilstrekkelig til at hun kunne påberope seg artikkel 7 annet ledd og kreve lik rett til utdanningsstøtte som vertsstatens statsborgere. Det var etter dette klart at «sosiale fordeler» i artikkel 7 annet ledd omfattet utdanning utenfor vertsstaten både for arbeidstakeren selv og vedkommendes familiemedlemmer.

Selv om artikkel 7 fikk anvendelse på utdanning utenfor vertslandet, var det ikke like åpenbart at også artikkel 12 skulle hjemle en rett til likebehandling i slike tilfeller. Dette fordi artikkel 12 i sin ordlyd er betinget av at barnet er *bosatt i vertsstaten*. I *Di-Leo* tok Domstolen utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd og uttalte at det ikke fremgår av ordlyden at artikkel 12 kun omfatter utdanning som *gjennomføres* innenfor vertslandets grenser. Saken dreide seg om en italiensk statsborger som bodde i Tyskland sammen med sin far som var vandrende arbeidstaker. Hun gjennomførte grunnskole og videregående utdanning i Tyskland, og påbegynte deretter et universitetsstudium i Italia. Etter tysk rett var det i utgangspunktet kun tyske statsborgere som hadde rett til utdanningsstøtte hvis studiet fant sted utenfor Tyskland. Domstolen viste til *Matteucci* hvor det ble fastslått at rett til utdanningsstøtte etter artikkel 7 annet ledd ikke var begrenset til utdanning i vertslandet. Det ble trukket en parallell til dette i *Di-Leo* hvor det ble uttalt at det samme prinsippet måtte gjelde i henhold til artikkel 12. Med denne dommen ble det klart at barn av vandrende arbeidstakere har lik rett til utdanningsstøtte som innenlandske statsborgere etter artikkel 12, selv om studiet gjennomføres utenfor vertsstatens grenser.

#### **4.4 Bopelsbetingelser som vilkår for utdanningsstøtte**

I situasjoner hvor studenter søker om støtte fra andre land enn sitt hjemland, oppstår spørsmålet om medlemsstatene kan oppstille betingelser for retten til utdanningsstøtte. Som vist over kommer artikkel 7 og 12 til anvendelse selv om utdanningen gjennomføres utenfor vertsstaten. Derfor kan medlemsstatene bli forpliktet til å tildele støtte til studenter som verken bor eller studerer i landet. Medlemsstatene har uttrykt bekymring for at dette kan medføre sosial shopping og utnyttelse av stater med gode studiefinansieringsordninger. De har derfor ønsket å sikre at studenter som mottar støtte har en tilstrekkelig tilknytning til vertsstaten. En slik tilknytning øker sjansene for at studenten kan anvende sin

opparbeidede kompetanse i vertsstaten, og at finansieringen av utdanningen ikke var samfunnsøkonomisk bortkastet. Flere medlemsstater, også Norge, har oppstilt bopelskrav som betingelse for utdanningsstøtten når utdanningen finner sted utenfor landets grenser. Som vist over vil bopelsbetingelser fort være ulovlige når de er nasjonalitetsbestemte. Men hvordan stiller det seg hvis vilkåret om bopel blir oppstilt for alle studenter, uavhengig av nasjonalitet? Oppfylles da forordningens krav til likebehandling? Hvorvidt bopelsbetingelser kan være lovlige har vært vurdert av Domstolen, og vurderingen ville kunne avhenge av om studenten utleder sine rettigheter fra artikkel 7 annet ledd eller artikkel 12.

#### 4.4.1 Bopelsbetingelse som begrensning av artikkel 7

Vandrende arbeidstakere og deres familiemedlemmer kan kreve *rett til likebehandling* vedrørende utdanningsstøtte til en utdanning utenfor vertsstaten, og dette gjelder selv om verken arbeidstakeren eller familiemedlemmet bor eller har bodd i vertsstaten. I de ovennevnte avgjørelsene gjaldt bopelsbetingelsene kun for utenlandske statsborgere. Domstolens begrunnelse for at saksøkerne hadde rett til utdanningsstøtte, var at innenlandske statsborgere i en tilsvarende situasjon, uten bopel i vertslandet, ville hatt rett til støtte. Domstolen tok ikke stilling til hvordan situasjonen ville vært hvis bopelsbetingelsen også hadde vært oppstilt for vertsstatens statsborgere.

Hvis bopelsbetingelsen gjelder uavhengig av nasjonalitet, kan det sies at vandrende arbeidstakere tilbys utdanningsstøtte «på samme vilkår» som innenlandske arbeidstakere, og at en bopelsbetingelse dermed ikke bryter med likebehandlingsprinsippet i artikkel 7. Domstolen har imidlertid uttalt at reglene om likebehandling i traktaten og forordningens artikkel 7 ikke bare rammer forskjellsbehandling på bakgrunn av nasjonalitet, men også alle former for skjult forskjellsbehandling.<sup>53</sup> Et nasjonalitetsnøytralt bopelskrav har av Domstolen vært ansett som en indirekte forskjellsbehandling fordi betingelsen er lettere å oppfylle for innenlandske enn for utenlandske statsborgere.<sup>54</sup>

Det foreligger ingen avgjørelser fra EF-domstolen som behandler nasjonalitetsnøytrale bopelskrav som *betingelse for utdanningsstøtte*. Domstolen har tidligere trukket paralleller mellom avgjørelser som omhandler forskjellige sosiale ytelser, eksempelvis *Meeusen*. Avgjørelser om andre sosiale ytelser må antas å ha overføringsverdi også når det gjelder lovligheten av

---

<sup>53</sup> C-111/91, Kommissjonen mot Luxembourg, premiss 9

<sup>54</sup> Ibid, premiss 10



bopelsbetingelser. På bakgrunn av rettspraksis om andre sosiale ytelser i artikkel 7 annet ledd må det derfor antas at nasjonalitetsnøytrale bopelskrav vil medføre en forskjellsbehandling når det oppstilles som vilkår for tildeling av utdanningsstøtte.

#### 4.4.2 Bopelsbetingelse som begrensning av artikkel 12

Lovligheten av et bopelskrav i forhold til artikkel 12 må vurderes i lys av bestemmelsens ordlyd. Artikkel 12 kommer til anvendelse «når barna er bosatt på denne stats territorium». Domstolen har uttalt at et minimumskrav er at *barnet på et eller annet tidspunkt har bodd i vertsstaten sammen med arbeidstakeren*.<sup>55</sup> Barn av vandrende arbeidstakere som aldri har bodd i vertslandet kan ikke påberope seg artikkel 12 for å ha rett til likebehandling, men kan som vist over ha rettigheter etter artikkel 7 annet ledd. Det må derfor antas at barn av grensearbeidere ikke har rettigheter etter artikkel 12.<sup>56</sup> Ut over dette har bopelskravet blitt tolket meget snevert. Et barn av en vandrende arbeidstaker som har bodd i vertslandet kan ta midlertidig bopel i et annet land for å gjennomføre en utdanning, og fortsatt anses som *bosatt* i vertslandet i artikkel 12s forstand. Denne tolkningen av artikkel 12 har blitt mulig fordi Domstolen har uttalt at bopelsbetingelsen ikke innebærer at retten til likebehandling avhenger av hvor barnet *gjennomfører* utdanningen.<sup>57</sup> Domstolen har i sin tolkning lagt vekt på viktigheten av å integrere arbeidstakerens familie i vertsstaten. For å oppnå den ønskede integrasjonen er det en avgjørende forutsetning at barn av vandrende arbeidstakere kan velge sine studier på samme vilkår som barn av innenlandske statsborgere. Generaladvokatene i *Di-Leo-saken*<sup>58</sup> og *Matteucci-saken* uttalte i sine forslag til avgjørelser at kravet om bopel er en betingelse for å få adgang til utdanningen, ikke en betingelse for å gjennomføre den. Dette gir en god beskrivelse av rettstilstanden. Bopelskravet innebærer at vedkommende på et tidspunkt må ha bodd sammen med familien i vertslandet, men det kreves ikke at han bor der på det tidspunktet hvor det blir aktuelt å søke om utdanningsstøtte. Domstolen i *Di-Leo* syntes å følge opp generaladvokaten ved å uttale at artikkel 12 innebærer en forpliktelse for medlemsstatene for barn av arbeidstakere som har en *fast tilknytning* til medlemsstaten. Uttalelsene kan tyde på at Domstolen har modifisert

---

<sup>55</sup> *Lair*

<sup>56</sup> Van der Mei (2003) s. 362

<sup>57</sup> *Di-Leo*, premiss 12

<sup>58</sup> Premiss 24

bopelskravet til et tilknytningskrav, hvor det avgjørende ikke er hvor barnet faktisk oppholder seg, men om vedkommende har en tilstrekkelig tilknytning til vertsstaten. *Di-Leo* fastslo at dette også måtte gjelde hvis barnet reiste til sitt eget hjemland for å gjennomføre en utdanning der. Vurderingen av om det foreligger tilstrekkelig tilknytning til vertslandet tilligger de nasjonale myndighetene, og dette må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Hvorvidt et nasjonalt bopelskrav er i overensstemmelse med artikkel 12, avhenger derfor av om det er mer inngripende enn Domstolens fortolkning av artikkel 12.

## 5 Forordningens personelle anvendelsesområde

### 5.1 Arbeidstakerbegrepet

Arbeidstakerforordningen gir som sagt visse rettigheter til arbeidstakere som benytter seg av friheten til å arbeide i en annen medlemsstat. For å nyte godt av forordningen må vedkommende enten være arbeidstaker, næringsdrivende eller i familie med en arbeidstaker/næringsdrivende.<sup>59</sup>

Arbeidstakerbegrepet er et fellesskapsrettslig begrep, og dets innhold kan ikke fastlegges på grunnlag av kriterier oppstilt i nasjonal rett. Dette fastslo Domstolen allerede i *Unger-dommen* i 1964.<sup>60</sup> Begrepet skal etter Domstolens praksis defineres ut fra de objektive kriterier som karakteriserer rettigheter og plikter i et ansettelsesforhold.<sup>61</sup> De vesentligste kjennetegnene ved et ansettelsesforhold er at *en person i en viss periode presterer ytelser mot vederlag for en annen og etter dennes anvisninger*. Denne formuleringen er gjentatt i en rekke avgjørelser ved tolkningen av arbeidstakerbegrepet i EF-traktaten artikkel 39 og forordning (EØF) nr. 1612/68.<sup>62</sup> Det bør bemerkes at EF-traktatens arbeidstakerbegrep favner videre enn forordningens. Traktaten omfatter både arbeidssøkende personer og arbeidstakere, mens forordningen i hovedsak omfatter arbeidstakere. *Arbeidssøkende personer* kan ikke utlede rettigheter etter artikkel 7 eller artikkel 12 i forordningen, og jeg vil derfor ikke omtale denne gruppen nærmere.<sup>63</sup>

I *Unger* understrekte Domstolen at arbeidstakerbegrepet fastlegger anvendelsesområdet for en av de fundamentale frihetene som garanteres ved traktaten. Begrepet skulle ikke fortolkes innskrenkende, og kunne derfor ikke

---

<sup>59</sup> Domstolen har bl.a. i C-337/97, C.P.M. Meeusen mod Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep fastslått at selvstendig næringsdrivende skal likestilles med arbeidstakere. Avhandlingen videre vil konsentrere seg om arbeidstakere

<sup>60</sup> C-75/63, *Unger* mot Bestuur der Bedrijfsvereniging voor detailhandel en Anbachten a Utrecht

<sup>61</sup> Bl.a. *Unger* og C-66/85, *Lawrie-Blum* mot Land Baden-Württemberg

<sup>62</sup> Bl.a. *Lawrie-Blum*, premiss 16, *Brown*, premiss 21 og *Bernini*, premiss 14

<sup>63</sup> Bl.a. *D`Hoop* og C-316/85, Centre public d'aide sociale de Courcelles mot Marie-Christine Lebon

underordnes et kriterium om minstelønn eller et minimum antall arbeidstimer.<sup>64</sup> Som denne gjennomgangen vil vise har Domstolen på bakgrunn av dette gitt arbeidstakerbegrepet et meget vidt innhold. Medlemsstatene har uten hell forsøkt å oppstille nasjonale betingelser om at arbeidstakeren må ha vært ansatt i en viss periode for å ha rett til sosiale ytelser.<sup>65</sup> Domstolen har uttalt at så fremt vedkommende faller inn under arbeidstakerbegrepet, kan det ikke oppstilles ytterligere betingelser om at arbeidsforholdet har vært av en viss varighet eller omfang.<sup>66</sup>

Etter *Unger* var det klart at man ikke måtte være fulltidsansatt for å være en arbeidstaker i traktatens forstand. For å bli ansett som en arbeidstaker må imidlertid arbeideren utøve et *faktisk og reelt arbeid som ikke fremstår som et rent marginalt supplement*.<sup>67</sup> Mellom en fulltidsansatt og en arbeidsledig er det mange nyanser, og arbeidsforholdets varighet kan være et av momentene i vurderingen av om arbeidet er av en faktisk og reell karakter.<sup>68</sup> Det vanskelige spørsmålet er hvor grensen går. I vurderingen av om vedkommende er en arbeidstaker er det tre sentrale forhold som går igjen i Domstolens avgjørelser; Arbeidsforholdets varighet, om det foreligger et over- /underordnet forhold og om og i hvilken grad det ytes vederlag. Samtlige omstendigheter i det konkrete tilfellet må vurderes, og både arten og omfanget av aktiviteten er relevante momenter.

Videre har Domstolen slått fast at en arbeidstaker kan beholde noen av sine rettigheter etter forordningen etter arbeidsforholdets opphør, og dette kan være aktuelt for arbeidstakere som slutter å jobbe og begynner å studere.<sup>69</sup> Jeg vil i det følgende trekke frem avgjørelser fra Domstolen som er særlig aktuelle for studenter for å belyse arbeidstakerbegrepet nærmere.

### 5.1.1 Praktikanter

En viktig spørsmål for studenter er om et praktikantarbeid kan medføre arbeidstakerstatus. Spørsmålet ble behandlet i *Brown-dommen*. Brown, som var både

---

<sup>64</sup> Likeledes *Lawrie Blum, Bernini, Levin* og C-456/02, Michel Trojani mot Centre public d'aide sociale de Bruxelles

<sup>65</sup> Bl.a. *Brown*, premiss 22 og *Lair*, premiss 42

<sup>66</sup> Det kan virke som om Domstolen likevel godtok et vilkår om arbeid av et visst omfang som betingelse for en sosial ytelse i C-213/05, Wendy Geven mot Land Nordrhein-Westfalen. Se nærmere om dette i punkt 8.2.4

<sup>67</sup> Bl.a. C-53/81 *Levin* mot Staatssecretaris van Justitie og C-139/85 *Kempf* mot Staatssecretaris van Justitie

<sup>68</sup> Bl.a. *Unger* og *Raulin*

<sup>69</sup> Se punkt 5.1.3

fransk og britisk statsborger, gjennomførte sin skolegang i Frankrike før han ble opptatt på et ingeniørstudium ved universitetet i Cambridge i Storbritannia. Før han begynte på studiet i Cambridge ble han ansatt som ingeniørpraktikant for en åtte måneders periode hos et selskap i Storbritannia. Hans ansettelse var lønnet og på heltid. En betingelse for at han fikk praktikantstillingen var at han var opptatt ved universitetet. Da praktikantperioden var over begynte han som planlagt på ingeniørstudiet. Domstolen slo kort fast at selv om arbeidsforholdet var en praktikantstilling så falt det i prinsippet inn under arbeidstakerbegrepet i forordningen. Dette var også i samsvar med *Lawrie-Blum* hvor det ble uttalt at en person som har arbeidet som praktikant som ledd i en faglig utdanning skal betraktes som en arbeidstaker når praktikantarbeidet gjennomføres under de vilkår som gjelder for faktisk og reelt lønnet arbeid.

I *Bernini* ble problemstillingen i forhold til praktikanter belyst på ny. Bernini var en italiensk statsborger som hadde bodd i Nederland siden hun var to år. Hun tok hele sin skolegang og en faglig utdanning i Nederland. I forbindelse med den faglige utdanningen hadde hun et tiukers praktikantopphold fra mars til mai i 1985. I november samme år begynte hun på en arkitektutdanning i Italia, og søkte om utdanningsstøtte fra nederlandske myndigheter. Hun fikk avslag fordi hun ikke var bosatt i Nederland. Bernini klagde på avgjørelsen, og anførte bl.a. at hennes arbeid som praktikant ga henne status som arbeidstaker og rettigheter etter arbeidstakerforordningen. Domstolen viste til uttalelsene i *Lawrie-Blum* og understrekte at selv om en praktikants produktivitet var lav, at vedkommende kun jobbet få timer i uka og derfor hadde en lav lønn, ikke endret det forhold at hun skulle anses som en arbeidstaker. Ti uker som ledd i en faglig utdanning var etter Domstolens oppfatning tilstrekkelig til at vedkommende oppnådde status som arbeidstaker. Under den muntlige forhandlingen henviste den nederlandske regjeringen til *Betray-dommen*, og anførte at praktikantarbeid ikke kunne anses som en reel og faktisk økonomisk virksomhet, og derfor ikke være omfattet av forordningen.<sup>70</sup> *Betray* omhandlet en eksnarkoman som gjennom et sosialprogram utførte enkelte oppgaver for å forberede seg på et alminnelig arbeidsliv. Domstolen vurderte først de objektive omstendighetene og kom til at arbeidsforholdet hadde de vesentlige kjennetegnene. *Betray* presterte ytelser mot vederlag for en annen og etter dennes anvisninger. Men i den videre vurderingen uttalte den at ytelsene ikke kunne anses som faktisk og reell økonomisk aktivitet, i det arbeidsforholdet kun var et middel for å hjelpe personer med å bli klare til å kunne takle det virkelige

---

<sup>70</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i *Bernini*, premiss 10.

arbeidslivet. I sin avgjørelse la Domstolen stor vekt på at Bettray ikke ble ansatt på grunn av hans evne til å utføre et bestemt arbeid, men at arbeidsoppgavene i programmet var tilpasset den enkelte persons evner med det formål å bevare eller gjenopprette deres arbeidsevne. I *Bernini* ble det anført at en praktikant som utførte et arbeid som ledd i en utdanning kunne sies å utføre arbeidet for å bedre *sin egen arbeidsevne*, og at arbeidet ikke hadde en økonomisk verdi for arbeidsgiveren. Domstolen fulgte ikke opp denne argumentasjonen, og ville ikke avskjære praktikanter fra arbeidstakerbegrepet på generelt grunnlag. Men den bemerket at i helhetsvurderingen av om arbeidet var av faktisk og reell karakter eller kun et supplement, ville disse omstendighetene kunne tas i betraktning. Denne vurderingen tillå den nasjonale domstolen.

Dette innebærer at praktikanter i utgangspunktet kan påberope seg status som arbeidstakere etter forordning (EØF) nr. 1612/68. Men i vurderingen av om praktikantoppholdet har et arbeidsforholds vesentlige kjennetegn vil det være relevant om praktikantens arbeidsytelser og arbeidstid fastsettes av arbeidsgiveren og om praktikanten skal arbeide etter arbeidsgivers anvisninger eller følge et opplegg fastlagt av utdanningsinstitusjonen. Videre er det av betydning om arbeidet har en viss økonomisk verdi for arbeidsgiveren, og om den lønnen som praktikanten mottar, hvis vedkommende i det hele tatt får betalt, kan betraktes som vederlag for de tjenesteytelser som presteres. Hvis den nasjonale domstolen etter denne vurderingen kommer til at praksisen har de vesentlige kjennetegn som karakteriserer et arbeidsforhold, må den videre vurdere om arbeidsforholdet har vært tilstrekkelig langvarig og ikke har fremstått som et rent marginalt supplement. I generaladvokatens forslag til avgjørelse i *Bernini* ga generaladvokat Van Gerven uttrykk for at det kan kreves en lengre ansettelsesperiode for praktikanter enn for andre arbeidstakere, men at avgjørelsen må bero på en helhetsvurdering.<sup>71</sup>

### **5.1.2 Deltidsansatte og sesongarbeidere**

Andre arbeidsarter som er vanlige for studenter, er deltidsjobber og sesongarbeid. Problemstillingen ble belyst i *Raulin-saken*. Raulin, som var fransk statsborger, bosatte seg i slutten av 1985 i Nederland. I mars 1986 inngikk hun en arbeidskontrakt som ekstrahjelp. Etter kontrakten kunne hun tilkalles etter behov i perioden 5. mars til 3. november, og utførte i henhold til dette 60 timers arbeid i perioden 5.- 21. mars. Avtalen garanterte ikke et visst antall arbeidstimer, og det ble kun betalt lønn for de timene som faktisk ble utført.

---

<sup>71</sup> Premiss 12

Raulin hadde etter avtalen ikke en plikt til å arbeide når hun ble tilkalt. 1. august 1986 begynte hun på et fulltidsstudium i Nederland. Hun søkte om utdanningsstøtte fra nederlandske myndigheter, men fikk avslag.

Raulin brakte saken inn for retten og gjorde gjeldende at hennes rettigheter etter forordning (EØF) nr. 1612/68 var krenket. Den nasjonale domstolen forela deretter saken for EF-domstolen til prejudisiell avgjørelse. Domstolen uttalte først at arbeidsbetingelsene for en arbeidstaker som har inngått en kontrakt som «tilkallingshjelp» ikke i seg selv er til hinder for at vedkommende kan bli betraktet som en arbeidstaker i forordningens forstand. Men selv om deltidsarbeid ikke var utelukket fra anvendelsesområdet for reglene om arbeidskraftens frie bevegelighet, fant reglene kun anvendelse når det ble utøvd faktisk og reelt arbeid. Den gjentok Domstolens tidligere formulering om at det skulle ses bort fra arbeid som var av et så lite omfang at det fremsto som et rent marginalt supplement. Vurderingen av om arbeidet var faktisk og reelt, eller kun et supplement, skulle foretas av de nasjonale domstolene, men som tidligere uttalt av Domstolen måtte vurderingen bygge på objektive omstendigheter. Relevante omstendigheter kunne blant annet være karakteren av ansettelsesforholdet, herunder om det var uregelmessig, av begrenset varighet eller om vedkommende var ansatt som en «tilkallingshjelp», og hvor mange timer arbeid som faktisk hadde blitt utført. Dommen viste at både deltidsarbeid, selv for en begrenset periode, og til og med ekstrahjelp som kun tilkalles etter behov, i prinsippet ikke falt utenfor arbeidstakerbegrepet.

Domstolen har blitt kritisert som noe vakkende på dette område. I *Bettray* og *Lawrie-Blum* uttalte Domstolen at verken lav produktivitet, få arbeidstimer eller lav lønn var relevant i avgjørelsen av om aktiviteten skulle karakteriseres som et arbeidsforhold.<sup>72</sup> I *Bernini* og *Raulin* ble disse forholdene vektlagt i vurderingen av om aktiviteten fremsto som et reelt og faktisk arbeidsforhold. Som O'Keeffe fremhever kan det være vanskelig for de nasjonale domstolene å vektlegge disse momentene uten å komme i konflikt med uttalelsene fra *Bettray* og *Lawrie-Blum*. Jeg kan si meg delvis enig i denne kritikken. Men etter en analyse av Domstolens praksis fremstår vurderingen av arbeidsforholdet som todelt. For det første om den aktuelle aktiviteten har de objektive kjennetegnene til et arbeidsforhold, dvs. om en *person i en viss periode presterer ytelser mot vederlag for en annen og etter dennes anvisninger*. Hvis man svarer ja på dette spørsmålet, må det videre vurderes om vedkommende likevel ikke skal anses som en arbeidstaker, fordi arbeidet fremstår som et rent marginalt supplement

---

<sup>72</sup> O'Keeffe (1992) s. 1225

eller ikke har en økonomisk karakter, eller sagt på en annen måte at det ikke er et *reelt og faktisk arbeidsforhold*. I denne vurderingen er alle de faktiske omstendighetene relevante. Forbeholdet om at arbeidsforholdet må være reelt og faktisk fremstår mer som et sikkerhetsnett for at arbeidstakerbegrepet ikke skal omfatte alle aktiviteter enn et forsøk på å innsnevre tidligere praksis. Selv om deltidsjobber og sommerjobber kan ha de objektive kjennetegnene til et arbeidsforhold, kan de falle utenfor begrepet hvis arbeidet i det konkrete tilfellet må anses som et marginalt supplement.

### 5.1.3 Tidligere arbeidstakere

Når arbeidsforholdet opphører, mister man i utgangspunktet sin status som arbeidstaker. Visse rettigheter som står i forbindelse med en persons status som arbeidstaker, består imidlertid for vandrende arbeidstaker også etter arbeidsforholdets opphør.<sup>73</sup> Dette har betydning for studenter som har sluttet å arbeide for å påbegynne et studium. Hvorvidt tidligere arbeidstakere beholder sin rett til utdanningsstøtte etter arbeidsforholdets opphør har vært oppe ved en rekke saker.

*Lair* omhandlet en fransk statsborger bosatt i Tyskland. Hun hadde tidligere jobbet i Tyskland, men etter en lengre periode som arbeidsledig påbegynte hun et fulltidsstudium ved Hannovers Universitet. Det ble ikke avkrevd noe studieavgift av *Lair*, men hun søkte om utdanningsstøtte til sitt underhold. De tyske bestemmelsene om utdanningsstøtte krevde at utlendinger bosatt i Tyskland måtte ha hatt fem års lovlig arbeid i landet for å få innvilget utdanningsstøtte. Det hadde ikke *Lair*. Hun gikk til sak og hevdet at betingelsen om fem års arbeid i Tyskland var i strid med hennes rettigheter etter forordning (EØF) nr. 1612/86 artikkel 7 fordi betingelsen kun gjaldt for utenlandske statsborgere. Etter forordningen hadde hun rett til å bli likebehandlet med tyske statsborgere. Tyske myndigheter hevdet *Lair* mistet sin status som arbeidstaker og dermed sine rettigheter etter forordningen da hun ble student.

Domstolen viste til tidligere rettspraksis som fastslo at personer som er arbeidstakere i fellesskapsrettens forstand, men som ikke lenger er i arbeid, fortsatt betraktes som en arbeidstaker i henhold til en rekke bestemmelser i fellesskapsretten.<sup>74</sup> En student som tidligere hadde oppnådd status som arbeidstaker kunne etter Domstolens oppfatning beholde denne statusen *hvis det var kontinuitet mellom studiet og det tidligere utøvede arbeidet*. Det påbegynte

---

<sup>73</sup> C-413/01, Ninni-Orasche mot Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst

<sup>74</sup> Bl.a. *Levin og Kempf*



studiet måtte ha en tilknytning til det tidligere inntektsgivende arbeidet. Domstolen tilføyde at kravet om kontinuitet ikke kunne kreves hvis arbeidstakeren var blitt ufrivillig arbeidsledig og var nødt til å omskolere seg. De tyske reglene som krevde at arbeidsforholdet måtte ha vart i minst fem år var derfor en ulovlig begrensning av fellesskapsrettens arbeidstakerbegrep.

I *Brown* kom Domstolen til at arbeidstakeren ikke lenger hadde rettigheter etter forordningen, men begrunnelsen kan kritiseres.<sup>75</sup> Fra en objektiv vurdering hvor Domstolen konstaterte at Brown var en arbeidstaker gikk den over til å gjøre et unntak basert på subjektive omstendigheter:

Det følger imidlertid ikke af det anførte, at en statsborger i en anden medlemsstat kan kræve en uddannelsesstøtte med henvisning til sin arbejdstagerstatus, når det står fast, at arbejdstageren alene har opnået denne status som følge af, at han er optaget på universitetet for at gennemføre den pågældende uddannelse. I dette tilfælde er arbejdsforholdet, som alene er grundlaget for rettighederne i henhold til forordning nr. 1612/68, nemlig en omstændighed af rent sekundær betydning i forhold til den uddannelse, støtten skal finansiere.<sup>76</sup>

Nyere avgjørelser synes så følge opp *Lair-dommens* objektive vilkår om kontinuitet fremfor *Brown-dommens* subjektive vurdering. Det ble i *Bernini* reist spørsmål om en vandrende arbeidstaker bevarer sin status som arbeidstaker når vedkommende frivillig forlater arbeidet sitt, tar en pause, og så begynner på et fulltidsstudium. Domstolen fastslo med henvisning til *Lair* at såfremt det forelå en tilstrekkelig sammenheng mellom arbeidet og det påbegynte studiet, beholdt studenten sin status som arbeidstaker.<sup>77</sup>

Det påligger imidlertid nasjonale myndigheter å avgjøre om det foreligger tilstrekkelig sammenheng. I vurderingen vil forskjellene mellom arbeidet og studiet, samt hvor langt oppholdet var før studiet ble påbegynt, være relevante momenter.<sup>78</sup> Domstolen har med dette lagt til rette for at medlemsstatene kan foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Kravet om kontinuitet kan ikke oppstilles for «aktive» arbeidstakere eller arbeidstakere som ufrivillig har blitt arbeidsledige. Etter EF-domstolens praksis omfatter «ufrivilligheten» flere forhold enn det å få sparken. I *Ninni-Orasche* behandlet Domstolen spørsmålet om arbeidsledigheten var ufrivillig når en tidsbegrenset arbeidskontrakt gikk ut. Den uttalte at det forhold alene at en arbeidskontrakt var inngått for en begrenset periode, ikke nødvendigvis måtte

---

<sup>75</sup> Dommen er kritisert av Lonebay (1989) s. 379

<sup>76</sup> Premiss 27

<sup>77</sup> *Raulin* følger også opp den objektive vurderingen fra *Lair*

<sup>78</sup> *Bernini*, premiss 19

føre til den konklusjon at arbeidstakeren var frivillig arbeidsledig da kontrakten utløp. Vurderingen måtte bero på en helhetsvurdering av arbeidssituasjonen og det markedet arbeidstakeren befant seg i. Vurderingen av ufrivilligheten tilligger nasjonale myndigheter, men EF-domstolen ga noen føringer for hvilke omstendigheter som kunne være relevante å ta i betraktning. Den uttalte at det kan tas hensyn til sedvanen innefor det aktuelle arbeidsområdet og mulighetene for å få arbeid som ikke er tidsbegrenset innenfor denne sektoren. Videre kan det tas hensyn til om arbeidstakeren hadde en interesse i å inngå en tidsbegrenset arbeidskontrakt, og om vedkommende har mulighet for forlengelse av arbeidskontrakten. Hvis man etter dette konkluderer med at arbeidsforholdets opphør var ufrivillig, har arbeidstakeren rett til utdanningsstøtte selv om det ikke foreligger kontinuitet mellom arbeidet og studiet. En student som tar seg en sommerjobb som er tidsbegrenset til sommerferien (og gir arbeidstakerstatus), kan etter en slik vurdering sies å være frivillig arbeidsledig. For å ha rett til utdanningsstøtte må utdanningen derfor ha en sammenheng med det utførte arbeidet.

## **5.2 Familiemedlemmer**

Avdeling III i forordning (EØF) nr. 1612/68 utvider forordningens personelle anvendelsesområde til å omfatte flere av arbeidstakerens familiemedlemmer. I fortalen understrekes det at retten til fri bevegelighet skal kunne utøves på objektive vilkår i frihet og verdighet, og derfor må alle hindringer for arbeidstakerens mobilitet fjernes. Særlig viktig er retten til å bli forent med sin familie og vilkårene for at familien skal kunne integreres i vertsstatens miljø.<sup>79</sup> Artikkel 10 i forordningen gir oppholdsrett til arbeidstakerens ektefelle og deres slektninger i nedstigende linje som ikke har fylt 21 år, eller som blir forsørget, og til arbeidstakerens og ektefellens slektninger i oppstigende linje som blir forsørget. Artikkel 12 gir utdanningsrettigheter til barn av en arbeidstaker, og artikkel 7 annet ledd gir etter Domstolens tolkning utdanningsrettigheter til familiemedlemmer som forsørges av arbeidstakeren.

### **5.2.1 Arbeidstakerens ektefelle**

EF-domstolen har vært bokstavlig i sin tolkning av ektefellebegrepet. Så lenge ekteskapet ikke formelt er oppløst, er en person fortsatt ektefelle i forordningens forstand, selv om ektefellene allerede har avsluttet samlivet. Dette

---

<sup>79</sup> Fortalens femte betraktning

ble fastslått i *Diatta* hvor Domstolen uttalte at så lenge ekteskapet formelt besto, var ektefellen omfattet av forordningen.<sup>80</sup> Det kunne ikke oppstilles en betingelse om at ektefellene bodde sammen. I Norge har man på noen områder likestilt ektefeller, partnere og samboere. Med den bokstavelige tolkningen EF-domstolen har lagt til grunn er det tvilsomt at samboere og partnere kan utlede rettigheter fra forordningen på lik linje med ektefeller. Det er imidlertid intet i veien for at Norge gir forordningen et videre personelt anvendelsesområde og likestiller samlivsformene. Forordningen oppstiller minstekrav til hvilke familiemedlemmer som skal være omfattet, og en overoppylling av forordningen kan medlemsstatene fritt gjennomføre. Vurderingen av om det kan oppstilles betingelser for arbeidstakerens ektefelle som vilkår for sosiale fordeler etter artikkel 7 annet ledd vil være sammenfallende med vurderingen som må foretas for arbeidstakerens barn. Det vises derfor til fremstillingen i punkt 5.2.2.2.

I direktiv 2004/38/EF, som er gjeldende rett i EU i dag, er det personelle anvendelsesområdet utvidet. Direktivet skiller mellom personer som har rettigheter etter direktivet (artikkel 3 første ledd og artikkel 2 annet ledd) og personer som direktivet søker å lette innreise- og oppholdsforholdene for (artikkel 3 annet ledd). Den første gruppen er en videreføring av arbeidstakerforordningen, men er utvidet til å omfatte registrerte partnere hvis registrert partnerskap er likestilt med ekteskap både i hjemstaten og vertsstaten. Den andre gruppen er en nyinnføring og omfatter unionsborgerens husstand og andre familiemedlemmer samt partnere som arbeidstakeren har en «varig tilknytning» til, typisk samboere.

## 5.2.2 Arbeidstakerens barn

Ordlyden i de forskjellige artiklene i arbeidstakerforordningen har skapt noe forvirring om hvilke krav som kan stilles til barnet selv for at det skal være omfattet av forordningen. Artikkel 10 oppstiller som vilkår for opphold alternative vilkår om at barnet enten må være under 21 år eller være forsørget av arbeidstakeren. Disse vilkårene er fraværende i definisjonen av barn i artikkel 12, mens artikkel 7 som i utgangspunktet gir rettigheter til arbeidstakeren, er taus. Domstolen har i en rekke avgjørelser uttalt seg om rekkevidden av begrepet barn, og jeg vil i det videre trekke frem de viktigste avgjørelsene for å klargjøre det personelle virkeområdet for barn av arbeidstakere. Gjennom EF-domstolens praksis har det utviklet seg forskjellige vilkår ettersom rettigheten utledes fra artikkel 12 eller artikkel 7, og bestemmelsene vil derfor behandles hver for seg.

---

<sup>80</sup> C-267/83, *Diatta* mot Land Berlin

### 5.2.2.1 Hvilke barn faller inn under artikkel 12?

Barn av vandrende arbeidstakere skal ha lik adgang til vertslandets skole og utdanning som innenlandske statsborgere, jf. artikkel 12. Ordlyden oppstiller verken en øvre aldersgrense eller et krav om at barnet må være forsørget av arbeidstakeren. Formålet med bestemmelsen er at arbeidstakerens familie skal bli best mulig integrert i samfunnet for å lette mobiliteten av arbeidskraft, jf. fortalens femte betraktning, og dette hensynet ble tidlig trukket frem og vektlagt av Domstolen.<sup>81</sup> Begrensningen av barnebegrepet er av vesentlig betydning, da den er avgjørende for det personelle virkeområdet for en stor gruppe av EØS-borgere. Domstolen har vært tilbakeholden med å gjøre anvendeligheten av bestemmelsen betinget av ytterligere krav enn de som følger direkte av ordlyden.<sup>82</sup>

I *Echternacht* og *Moritz* var ikke alder et tema som Domstolen uttalte seg om. Studenten saken dreide seg om var 24 år, og Domstolen fastslo at artikkelen kom til anvendelse. Avgjørelsen indikerte at bestemmelsen har en rekkevidde utover aldersgrensen på 21 år som fremgår av artikkel 10. Resultatet ble bekreftet i *Gaal*. Domstolen tok i denne saken direkte stilling til både alders- og forsørgelseskravet og uttalte:

Det følger af det anførte, at forordningens artikel 12 omfatter den økonomiske støtte, som kan ydes til studerende, der allerede er kommet langt i deres studier, selv om de er fyldt 21 år og ikke lenger bliver forsørget af deres foreldre. At underkaste artikel 12 en aldersbegrænsning eller forsørgelsesbetingelse ville således ikke alene stride mod denne bestemmelses ordlyd, men også mod bestemmelsens ånd.<sup>83</sup>

Etter dette må det være klart at det ikke kan oppstilles vilkår om at barnet er under en viss alder eller er forsørget av den vandrende arbeidstakeren for å falle inn under det personelle anvendelsesområdet til artikkel 12.

Det kan videre spørres om barn mister sin barnestatus når vedkommende får status som arbeidstaker. Mange studenter har deltidsjobber eller sesongarbeid i skoleferiene. Som vist over kan dette medføre at de selv kan oppnå status som arbeidstaker. Å frata arbeidende studenter deres rettigheter som barn av vandrende arbeidstaker, ville vært i strid med forordningens formål. Hensynet til integreringen av familiemedlemmene gjør seg like sterkt gjeldende selv om barnet har en deltidsjobb. En litt annen situasjon oppstår hvis barnet har blitt

---

<sup>81</sup> Bl.a. *Casagrande*, premiss 4

<sup>82</sup> Bl.a. *C-42/87, Echternacht og Moritz* og *C-7/94, Landesamt für Ausbildungsürderung Nordrhein-Westfalen mot Gaal*

<sup>83</sup> Premiss 25

voksant og er ferdig med studiene sine. Etter en periode i arbeidslivet bestemmer vedkommende seg for å gå tilbake på skolebenken for å studere noe nytt, men har ikke rett til utdanningsstøtte etter artikkel 7 annet ledd fordi utdanningen ikke har en sammenheng med det tidligere arbeidet. Siden det ikke er noen øvre aldersgrense eller forsørgelsesvilkår for anvendelsen av artikkel 12, er det etter Domstolens praksis ikke grunnlag for å utelukke barn fra bestemmelsens anvendelsesområde fordi vedkommende har oppnådd status som arbeidstaker.<sup>84</sup>

Det er i flere saker blitt hevdet at denne løsningen har den paradoksale konsekvens at barn som ikke har avledet rett til opphold etter artikkel 10 likevel kan ha rett til utdanningsstøtte på grunnlag av artikkel 12. Til dette kan det bemerkes at en student kan ha rett til opphold på grunnlag av andre fellesskapsbestemmelser enn forordning (EØF) nr. 1612/68. Dette kan for eksempel være direktiv 93/96/EØF om studenters oppholdsrett.<sup>85</sup>

Det har videre vært reist spørsmål om barnet kan få, eller bevare, rettigheter etter artikkel 12, hvis arbeidstakeren mister sin status som vandrende arbeidstaker. Situasjonen kan eksempelvis oppstå hvis arbeidstakeren slutter å jobbe, skiller seg, dør eller flytter ut av vertslandet. For det første er det fastslått at barn som blir født etter at arbeidstakeren har mistet sin status som vandrende arbeidstaker, ikke har rettigheter etter artikkel 12. Det samme gjelder barn som flytter til vertsstaten etter at den vandrende arbeidstakeren har mistet sin arbeidstakerstatus. Barnet må som nevnt på et eller annet tidspunkt ha bodd i vertsstaten sammen med arbeidstakeren.<sup>86</sup> Hvis dette vilkåret først har vært oppfylt, er det fastslått at barnet bevarer sine rettigheter etter artikkel 12 selv om arbeidsforholdet til familiemedlemmet opphører. Dette ble uttalt i *Echternach og Moritz* og ble bekreftet i *Baumbast og R*. I den første saken flyttet arbeidstakeren tilbake til hjemlandet, og i den andre saken sluttet arbeidstakeren å jobbe, men ble boende i vertsstaten. Ordlyden i artikkel 12 fastslår at barn av arbeidstakere som «arbeider eller har arbeidet» i medlemsstaten har rettigheter etter bestemmelsen. Dette taler for at rettighetene til barnet består også etter arbeidsforholdets opphør, noe Domstolen også fremhevet. Domstolen la videre vekt på viktigheten av å integrere familiemedlemmer i vertsstatens sosiale liv. Hvis en slik integrasjon skulle lykkes, måtte barn ha muligheten til å fullføre sin skolegang og studier i vertsstaten. I

---

<sup>84</sup> Likeledes generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag i C-235/87, *Matteucci mot Communaute Francaise de Belgique*

<sup>85</sup> Likeledes generaladvokat Tesaurus forslag i *Gaal*

<sup>86</sup> *Brown*, premiss 30

*Echternach* og *Moritz* ville det motsatte resultatet fått svært negative konsekvenser for barnet. På grunn av manglende koordinering av eksamensbevis mellom vertsstaten og hjemstaten var det umulig for barnet å fortsette sin skolegang i hjemstaten. Domstolen la vekt på dette i sin avgjørelse, og i *Baumbast* og *R* ble det anført at dommen måtte forstås som at bestemmelsen kun ga barnet selvstendige rettigheter hvis det var *umulig* å fortsette skolegangen i hjemstaten. Domstolen sa seg uenig. Rekkevidden av bestemmelsen skulle ikke begrenses til tilfeller hvor det var umulig for studenten å fortsette studiene i hjemlandet.

Det er altså ikke en nødvendig betingelse at arbeidstakeren faller inn under forordningen på det tidspunktet som barnet søker om utdanningsstøtte. Domstolen har lagt stor vekt på overordnede formål i sine fortolkninger av artikkel 12. Det avgjørende synes å være om barnet en eller annen gang har hatt status som barn av arbeidstaker. Har vedkommende først hatt «barnestatus» bortfaller ikke rettighetene etter artikkel 12, selv om familie- eller arbeidsforholdene endrer seg.

#### **5.2.2.2 Hvilke barn faller inn under artikkel 7?**

Domstolen har gått langt i sin tolkning av artikkel 7 annet ledd ved å innfortolke en rekke rettigheter inn i begrepet «sosiale fordeler». Til forskjell fra artikkel 12 som eksplisitt gir rettigheter til arbeidstakerens barn, er artikkel 7 en bestemmelse som i utgangspunktet retter seg mot selve arbeidstakeren. Det personelle anvendelsesområdet har blitt tolket vidt, og omfatter også visse ytelser til arbeidstakerens barn. I *Deak* uttalte Domstolen at sosiale ytelser som tilkommer barnet skal anses som en sosial fordel i forhold til arbeidstakeren, fordi det er egnet til å fremme mobiliteten av arbeidskraft. Men det var en forutsetning at den nasjonale utdanningsstøtten som ble ytet til barnet var ansett som en sosial fordel *for arbeidstakeren selv*. På bakgrunn av det utvidede anvendelsesområdet til artikkel 7 annet ledd har det vært reist spørsmål om det kan oppstilles betingelser knyttet til barnet for at bestemmelsen kan påberopes.

I *Lebon* ble det presisert at artikkel 7 bare kom til anvendelse hvis arbeidstakeren forsørget barnet. Vurderingen av om arbeidstakeren forsørget barnet måtte skje på grunnlag av de faktiske forholdene. Det følger av dommen at det ikke kan oppstilles som betingelse at «barnet» har krav på underholdt etter nasjonale regler, eller at vedkommende ikke er i stand til å forsørge seg selv. Den bakenforliggende grunnen til at arbeidstakeren forsørger vedkommende er derfor uten relevans i vurderingen av om betingelsen er oppfylt. Domstolen i *Bernini* bekreftet at forsørgelsesvilkåret også gjaldt for utdanningsstøtte ved å

uttale at utdanningsstøtte til barnet utgjør en sosial fordel som omhandlet i artikkel 7 *når arbeidstakeren fortsatt forsørger barnet*. Det ble imidlertid ikke knyttet noen betingelser til alderen til barnet. «Barnet» i *Bernini-saken* var 24 år på det tidspunktet hvor hun søkte om utdanningsstøtte. Det må derfor antas at artikkel 7 på samme måte som artikkel 12 ikke kan underlegges en betingelse om at barnet er under en viss alder. Denne presiseringen må ses i sammenheng med at artikkel 7 gir rett til sosiale fordeler for arbeidstakeren. Hvis arbeidstakeren ikke lenger forsørger barnet, vil det i prinsippet ikke påvirke arbeidstakeren om barnet får utdanningsstøtte eller ikke, og da vil støtten heller ikke være en sosial fordel for arbeideren. Hvis barnet faktisk blir forsørget av arbeidstakeren, vil utdanningsstøtten spare arbeidstakeren for disse utgiftene. Utdanningsstøtten vil da utgjøre en sosial fordel for arbeidstakeren selv uavhengig av alderen til barnet.

Det må videre vurderes om rettighetene til barnet etter artikkel 7 annet ledd, på samme måte som etter artikkel 12, består hvis arbeidstakerens arbeidsforhold opphører. En vesentlig forskjell på artikkel 7 og artikkel 12 er at artikkel 12 gir rettigheter direkte til barnet, mens barnet kun indirekte nyter godt av rettighetene i artikkel 7. Jeg vil derfor anta at hvis en arbeidstaker mister sin status som vandrende arbeidstaker, bortfaller rettighetene etter artikkel 7, og dermed også rettighetene for arbeidstakerens barn.

## **6 Retten til utdanningsstøtte etter norsk rett**

### **6.1 Innledning**

Her i kapittel 6 vil gis en oversikt over det norske utdanningsstøttesystemet, og videre vil karakteren av den norske utdanningsstøtten bli vurdert. Utdanningsstøttelovens og -forskriftens regler om utdanningsstøtte for utdanning i Norge og utlandet vil bli drøftet i kapittel 7 og 8.

Økonomisk aktive studenter har i utgangspunktet rett til utdanningsstøtte på samme vilkår som norske statsborgere, jf. utdanningsstøtteforskriften § 2-3. Arbeidstakerforordningen er gitt et vidt personelt anvendelsesområde, og det er derfor avgjørende at norske regler ikke avskjærer personer som etter EF-domstolens praksis faller inn under forordningen. Etter norsk rett er det kun barn som enten er under 21 år eller som er forsørget av arbeidstakeren som omfattes av forskriften, jf. usf. § 2-3. Vilkårene kjenner man igjen fra arbeidstakerforordningen artikkel 10, men som redegjort for ovenfor gjelder ikke begrensningene i artikkel 10 for anvendelsen av artikkel 7 og 12. Det er derfor tvilsomt om den norske avgrensningen kan være lovlig. Dette vil bli nærmere drøftet i punkt 7.2. Norske bestemmelser har videre et nasjonalitetsnøytralt botidskrav som betingelse for utdanningsstøtte for studenter som skal studere utenfor Norden. Som vist kan bopelskrav medføre en forskjellsbehandling. I kapittel 8 vil botidskravet bli analysert i forhold til forskjellige studentgrupper som er omfattet av forordningen.

### **6.2 Den norske utdanningsstøtten**

For studenter som tar høyere utdanning er retten til lån og stipend uavhengig av forsørgernes økonomi, men en større del av støtten kan gis som lån på grunn av studentens egen økonomi, jf. usf. kap. 29. Dette henger sammen med det syn at studenter ved denne alderen, 18 år eller eldre, etter norsk rett er økonomisk uavhengige individer. Hvorvidt utdanningsstøtten utgjør en sosial fordel for barn av arbeidstakere etter forordning (EØF) nr. 1612/68 artikkel 7 annet ledd



er derfor usikkert.<sup>87</sup> De nordiske utdanningsstøttesystemene skiller seg fra de fleste andre land fordi det offentlige, og ikke foreldrene, har hovedansvaret for finansieringen av utdanning også etter videregående nivå.<sup>88</sup> EF-domstolen har uttalt at støtten ikke mister sin karakter som en sosial fordel for arbeidstakeren selv om den ytes direkte til barnet. Selv om man i Norge anses som økonomisk uavhengig etter fylte 18 år vil nok mange studenter i realiteten motta økonomisk støtte fra sine foreldre under utdanningen. Rent faktisk vil utdanningsstøtten til barnet kunne påvirke foreldrenes økonomiske byrde. På bakgrunn av dette kan det tenkes at den norske utdanningsstøtten som ytes til barnet kan være en sosial fordel for arbeidstakeren. Som sagt er det et vilkår etter artikkel 7 at barnet er forsørget av arbeidstakeren, og etter min oppfatning vil dette vilkåret utelukke de studentene som faktisk er økonomisk uavhengige. Argumentet om at man i norsk rett behandles som et økonomisk uavhengig individ etter fylte 18 år er i seg selv ikke avgjørende. Som Domstolen uttalte i *Lebon* er det ikke avgjørende om arbeidstakeren har en forsørgelsesplikt etter nasjonal rett eller ikke, det er de faktiske forholdene som skal legges til grunn. Hvor enkelt dette er å praktisere er en annen sak. Det er vanskelig å kontrollere hvem som faktisk får penger av foreldrene sine. Skulle man komme til at den norske utdanningsstøtten til barn av arbeidstakere ikke er en sosial fordel i artikkel 7s forstand, kan barn av arbeidstakere kun påberope seg artikkel 12 som grunnlag for likebehandling. Artikkel 12 gir rettigheter direkte til barnet, og kommer til anvendelse selv om utdanningsstøtten til barnet ikke anses som en sosial fordel i artikkel 7s forstand. Jeg vil likevel behandle artikkel 7 annet ledd også for arbeidstakeres barn, og det forsettes da at ytelsen faller inn under begrepet sosial fordel.

For å ha rett til utdanningsstøtte til høyere utdanning må studenten være opptatt ved en utdanningsinstitusjon som er godkjent etter universitets- og høyskoleloven, jf. usf. § 4-1. Etter kapittel 25 gis det en basisstøtte på drøye 8 000 kr i måneden til hver student. Hele beløpet gis som lån, men opp til 40% av lånet blir gjort om til stipend for studenter som ikke bor hjemme hvis studenten avlegger tilstrekkelig antall studiepoeng, jf. kap. 27. Studenter som tar utdanning ved institusjoner som krever skolepenger kan få et ytterligere støttebeløp til å betale skolepengene, jf. kapittel 40.

---

<sup>87</sup> Kunnskapsdepartementet synes å mene at utdanningsstøtten til barn ikke er en sosial fordel i artikkel 7 annet ledds forstand, jf. brev fra Kunnskapsdepartementet til ESA 25. januar 2007

<sup>88</sup> NOU 1999:33 s. 52 og 66-86

## 7 Utdanningsstøttelovens personelle anvendelsesområde

### 7.1 Arbeidstakeren

Utdanningsstøtteloven gjelder for norske statsborgere og statsborgere fra EØS-land med *status som arbeidstaker* i Norge, jf. usl. § 3 og usf. § 2-1. Det presiseres i utdanningsstøtteforskriften § 2-3 at dette gjelder når utdanningen arbeidstakeren tar har faglig sammenheng med arbeidet. Kravet om faglig sammenheng faller bort dersom vedkommende har blitt ufrivillig arbeidsløs. Kravet om faglig sammenheng kan man kjenne igjen fra EF-domstolens praksis om *tidligere arbeidstakere*, men kontinuitetsvilkåret kan ikke oppstilles for «aktive» arbeidstakere.<sup>89</sup> Etter ordlyden i forskriften er det uklart om kontinuitetsvilkåret også retter seg mot aktive arbeidstakere. Bestemmelsen må imidlertid tolkes i samsvar med EØS-retten, og det må derfor antas at kravet til faglig sammenheng kun gjelder for tidligere arbeidstakere.

For utdanning i et annet nordisk land gis det støtte etter de samme regler som gjelder for utdanning i Norge, jf. usf. § 6-1. Finner utdanningen sted utenfor Norden, reguleres anvendelsesområdet av usf. §§ 33-1 og 33-2. Rettighetssubjektene er norske statsborgere og statsborgere fra EØS-land med arbeidstilknytning til Norge. Bestemmelsene er identiske med usf. §§ 2-1 og 2-3, og vurderingen av det personelle anvendelsesområdet vil derfor bli fellesbehandlet uavhengig av hvor utdanningen finner sted.

Arbeidstakerbegrepet er som vist et fellesskapsrettslig begrep. Dette innebærer at arbeidstakerbegrepet ikke kan begrenses gjennom nasjonal lovgivning, men må tolkes i samsvar med hva som til enhver tid er gjeldende rett i fellesskapsretten. Et krav om faglig sammenheng kan derfor ikke oppstilles for «aktive» arbeidstakere, og dette bør komme klarer frem av ordlyden. Kunnskapsdepartementet har uttalt at «status som arbeidstaker» også omfatter selvstendige næringsdrivende.<sup>90</sup> Selv om Norge gjennom § 2-3 gjennomfører forordning (EØF) nr. 1612/68 på en tilfredsstillende måte, kunne det vært hensiktsmessig å presisere arbeidstakerbegrepet noe nærmere med tanke på at

---

<sup>89</sup> Se punkt 5.1.3

<sup>90</sup> Brev fra Kunnskapsdepartementet til ESA 20. oktober 2006

forskriften gir rettigheter til borgerne, og tydeliggjort forskjellen på aktive og tidligere arbeidstakere.<sup>91</sup>

## 7.2 Familiemedlemmer

Det følger av utdanningsstøtteforskriften § 2-3 annet ledd (utdanning i Norge), § 6-1 (i Norden) og § 33-2 annet ledd (utenfor Norden) at visse familiemedlemmer av arbeidstakeren har rett til utdanningsstøtte på samme vilkår som norske statsborgere. Det personelle anvendelsesområdet avgrenses på samme måte uavhengig av hvor utdanningen gjennomføres. Bestemmelsene vil derfor bli fellesbehandlet. Arbeidstakerens ektefelle og deres barn har rett til likebehandling med norske statsborgere hvis de er forsørget av arbeidstakeren. Barn som ikke blir forsørget har rett til støtte frem til de er 21 år, jf. usf. § 2-3 annet ledd litra b og § 33-2 annet ledd litra b. Det følger av rettspraksis fra EF-domstolen at det ikke kan oppstilles en øvre aldersgrense for hvem som er «barn» etter forordningen, jf. over i punkt 5.2.2. Dette gjelder både for artikkel 7 og artikkel 12 som er de to bestemmelsene i arbeidstakerforordningen som kan gi grunnlag for utdanningsstøtte. De norske bestemmelsene utelukker ikke barn over 21 år, men hvis barnet er over 21 år følger det av forskriften at barnet må være forsørget av arbeidstakeren for å ha rett til likebehandling. I forhold til artikkel 7 annet ledd har Domstolen oppstilt en betingelse om at barnet må være forsørget av arbeidstakeren for å ha rett på sosiale fordeler. De norske bestemmelsene er derfor i overensstemmelse med fellesskapsretten i forhold til denne bestemmelsen. Men i forhold til artikkel 12 har Domstolen uttalt at det verken kan oppstilles en betingelse om forsørgelse eller om alder.<sup>92</sup> Selv om barnet er selvforsørgende har det rett til utdanningsstøtte etter artikkel 12, uavhengig av alderen. Det har tidligere blitt hevdet at integreringshensynet ikke lenger gjør seg gjeldende når barnet har blitt voksent og forsørger seg selv, og at «voksne» barn ikke skal kunne nyte godt av forordningen. Domstolen i *Gaal* fastslo at en slik fortolkning ikke kunne legges til grunn, og at integreringshensynet fortsatt gjorde seg gjeldende når barnet nådde en voksen alder. De norske bestemmelsene medfører at barn som er selvforsørgende kun har rett til utdanningsstøtte frem til de er 21 år. Barn av vandrende arbeidstakere blir på dette punktet forskjellsbehandlet i forhold til norske statsborgere som ikke er underlagt tilsvarende betingelser.

---

<sup>91</sup> Utdanningsstøtteleven er en rettighetslov, jf. ordlyden i § 2 og Ot.prp.nr 48 (2004-2005) s. 14

<sup>92</sup> *Gaal*

Nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling er kun lovlig hvis den kan begrunnes i hensynet til offentlig orden og sikkerhet, samt folkehelsen, jf. fortalens første avsnitt. Det kan vanskelig tenkes at alders- og forsørgerkravet kan begrunnes i et av de lovlige hensynene, og det må derfor konkluderes med at den norske avgrensningen av barn i utdanningsstøtteforskriften er i strid med EØS-retten.

## 8 Bopelsbetingelser

### 8.1 Innledning

Utdanningsstøtteforskriften oppstiller et tilleggsvilkår om to års botid hvis utdanningen skal gjennomføres utenfor Norden, jf. § 33-4. Bestemmelsen kommer ikke til anvendelse for studenter som skal gjennomføre en utdanning i et av de nordiske landene. Disse må kun oppfylle vilkåret i § 2-3 om *status som arbeidstaker*. Grensearbeidere og deres familiemedlemmer vil derfor ha rett til utdanningsstøtte på samme vilkår som norske statsborgere hvis de ønsker å gjennomføre en utdanning i Norden, selv om de velger å bo utenfor Norge. Norsk rett for utdanning i Norden betinger ikke retten til utdanningsstøtte av bopelsbetingelser, og er på dette området i samsvar med EF-domstolens praksis. Den videre drøftelsen vil derfor kun omhandle *utdanninger utenfor Norden*. Hvorvidt det norske botidsvilkåret medfører en forskjellsbehandling for studenter utenfor Norden, vil bli nærmere drøftet i punkt 8.2.1.

Hvis botidskravet medfører en forskjellsbehandling, må det vurderes om botidskravet kan begrunnes i et legitimt hensyn. Særlig er det hensynet til å sikre en tilknytning til vertsstatens samfunn som kan være aktuelt. Dette vil bli drøftet i punkt 8.2.2. Videre må det vurderes om botidskravet er egnet til å nå det forfulgte formålet, om den norske lovgivningen er konsekvent på området, og om botidskravet er nødvendig og proporsjonalt. Som vist kan både arbeidstakere og deres familiemedlemmer ha rettigheter etter forordningen. Den vide fortolkningen av arbeidstakerbegrepet har også medført at studenter med arbeidstakerstatus kan befinne seg i forskjellige situasjoner, alt fra heltidsansatte til praktikanter. Lovligheten av botidskravet kan avhenge av hvilken situasjon studenten befinner seg i. Proporsjonalitetsvurderingen vil derfor bli foretatt i punktene 8.2.3-8.2.7 for de forskjellige «studentgruppene».

### 8.2 Botidsvilkåret for utdanning utenfor Norden

Vilkåret om botid krever at studenten må ha bodd i Norge to av de siste fem årene før utdanningen startet, jf. usf. § 33-4. På bakgrunn av Kunnskapsdepartementets uttalelser til ESA er det grunn til å anta at bestemmelsen

omfatter alle studenter uavhengig av statsborgerskap, men ordlyden i bestemmelsen er taus om dette.<sup>93</sup>

Botidskravet er ikke absolutt. Det kommer ikke til anvendelse hvis søkeren selv, vedkommendes foresatte, eller ektefelle er i et arbeidsforhold i utlandet som beskrevet i bestemmelsen, jf. usf. § 33-6. Botidskravet kommer heller ikke til anvendelse ved studieopphold i utlandet som utgjør en godkjent del av en høyere norsk utdanning som søkeren har påbegynt i Norge, jf. usf. § 33-5, jf. § 5-1. Videre kan det etter usf. § 33-6 annet ledd gjøres unntak fra botidskravet i tilfeller der søkeren har særlig tilknytning til Norge. For å vurdere om botidskravet er i strid med likebehandlingsprinsippet i forordning (EØF) nr. 1612/68, må det samlede innholdet av disse bestemmelsene vurderes.

### **8.2.1 Medfører botidskravet en forskjellsbehandling?**

Det er opp til medlemsstatene å avgjøre hvorvidt de ønsker å gi studenter økonomisk støtte. Medlemsstatene står også fritt til å utforme de nærmere betingelsene for dette. Forordningen krever imidlertid at de nasjonale reglene må likebehandle EØS-arbeidstakere og deres familiemedlemmer med innenlandske statsborgere. EF- og EFTA-domstolen har uttalt at et nøytralt bopelskrav som betingelse for sosiale ytelser etter artikkel 7 annet ledd kan virke indirekte diskriminerende.<sup>94</sup> Det foregår i dag en diskusjon mellom ESA og Kunnskapsdepartementet vedrørende lovligheten av botidskravet, og jeg vil i punkt 8.2.2.1 gå litt nærmere inn på de synspunktene som har blitt fremmet i korrespondansen.

Det norske botidskravet påvirker i større grad utenlandske enn norske statsborgere. For det første rammer det grensearbeidere og deres familiemedlemmer som per definisjon bor utenfor Norge. For det andre rammer det arbeidstakere og familiemedlemmer som har bodd i Norge i mindre enn to år. Norske statsborgere vil som oftest bo i Norge, noe som ikke er like vanlig for vandrende arbeidstakere og deres familiemedlemmer. Man kan tenke seg situasjoner hvor arbeidstakere flytter til Norge, og barna tar siste året på videregående i Norge. Hvis barna etter dette ønsker å reise til utlandet, vil det ikke ha rett til utdanningsstøtte fordi de har bodd i Norge i kun ett år. For det tredje kan botidskravet medføre at norske statsborgere som har flyttet med sin familie til et annet EØS-land ikke vil ha rett til støtte (fra Lånekassen) til en

---

<sup>93</sup> Brev fra Kunnskapsdepartementet til ESA 30. mars 2007

<sup>94</sup> C-111/91, premiss 10, C-212/05, Hartmann mot Freistaat Bayern, premiss 31 og E-3/05, ESA mot Norge

utdanning utenfor Norden. Dette kan avskrekke norske statsborgere fra å benytte seg av sin bevegelsesfrihet. ESA har gitt uttrykk for at kravet om botid i utdanningsstøtteforskriften kan være indirekte diskriminerende, noe Kunnskapsdepartementet ikke har benektet.<sup>95</sup> Det må derfor kunne slås fast at § 33-4 medfører en forskjellsbehandling.

Det kan spørres om forskjellsbehandlingen kan begrunnes i andre hensyn enn de som fremgår av forordningen (offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen), eller om forordningens liste av hensyn er uttømmende. EF-domstolens rettspraksis tyder på at forordningen anses som en forlengelse av bestemmelsen i EF-traktaten 39, og at også allmenne hensyn kan påberopes som begrunnelse for en indirekte forskjellsbehandling.<sup>96</sup> Forskjellsbehandling kan derfor begrunnes i hensynene som er nedfelt i forordningen eller i det ulovfestede unntaket om allmenne hensyn.

## 8.2.2 Begrunnelsen for botidskravet

Et viktig formål med utdanningsstøtten er å sikre lik rett til utdanning, samt å sikre det norske samfunnet og arbeidslivet tilgang på kompetanse, jf. utdanningsstøtteleven § 1. Formålet har en privatøkonomisk og en samfunnsøkonomisk side. Dels skal støtten legge til rette for at enkeltindividet har muligheter til å ta en utdanning, dels skal den sikre samfunnet utdannet arbeidskraft.<sup>97</sup> Botidskravet søker å sikre det samfunnsøkonomiske formålet.

Det foreligger lite praksis om nøytrale bopelskrav som rammer *arbeidstakere og deres familiemedlemmer*. I saker om *økonomisk passive studenter og arbeidssøkende personer* har EF-domstolen godtatt bopelsvilkår begrunnet i tilknytningshensyn som et allment hensyn som kan begrunne en indirekte forskjellsbehandling.<sup>98</sup> Tilknytningshensyn er derfor et legitimt hensyn som medlemsstatene kan påberope seg.

Det må videre vurderes om botidskrav for arbeidstakere og deres familiedlemmer kan *objektivt begrunnes i et tilknytningshensyn*. For et lite land som Norge er det vanskelig å tilby utdanning av høy kvalitet på alle områder som er nødvendig i et moderne samfunn. Det er derfor av stor verdi at studenter

---

<sup>95</sup> Brev fra Kunnskapsdepartementet til ESA 30. mars 2007

<sup>96</sup> C-111/91, premiss 9, C-57/96, H. Meints mot Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, premiss 44 og *Hartmann* premiss 29

<sup>97</sup> NOU 1999:33 s. 50-51

<sup>98</sup> Bl.a. C-209/03, *The Queen*, på vegne av Dany Bidar mot London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills, *D'Hoop* og C-138/02, *Collins* mot Secretary of State for Work and Pensions

reiser til utlandet for å opparbeide seg kompetanse på forskjellige fagområder. Men det er også viktig at disse studentene returnerer til Norge slik at kompetansen blir anvendt til å øke samfunnets produktivitet og konkurranse-dyktighet. For å sikre formålet med utdanningsstøtteleven § 1 er det etter Kunnskapsdepartementets oppfatning nødvendig å kreve at det foreligger en tilknytning mellom de studentene som får støtte til utdanning i utlandet og det norske samfunnet.<sup>99</sup> De studentene som ikke kommer tilbake til Norge, bidrar ikke til å sikre det norske arbeidslivet og samfunnet kompetanse. Selvfølgelig kan ingen tvinge verken norske- eller EØS-statsborgere å komme tilbake til Norge etter endt utdanning i utlandet, men det er større sannsynlighet for at de som har en sterkere tilknytning til Norge vil komme tilbake.

En betingelse om tidligere botid må *generelt sett* kunne sies å være egnet til å sikre en tilknytning til Norge slik at arbeidslivet får tilgang på kompetanse. Men er det egnet og nødvendig for arbeidstakere og deres familiemedlemmer?

### 8.2.2.1 Uenigheten mellom ESA og norske myndigheter

ESA har i sine brev til Kunnskapsdepartementet gitt uttrykk for at hensynet til å sikre en reell tilknytning til det nasjonale arbeidsmarkedet i prinsippet har vært anerkjent av EF-domstolen som et allment hensyn. Men overvåkningsorganet hevder at botidkravet *for arbeidstakere og deres familiemedlemmer* ikke kan objektivt begrunnes i tilknytningshensyn, fordi den nødvendige tilknytningen eksisterer gjennom arbeidsforholdet.<sup>100</sup> Kunnskapsdepartementet hevder at botidskravet er nødvendig for å sikre en tilknytning også for arbeidstakere, fordi det tar kortere tid å få status som arbeidstaker enn hva det gjør å få en faktisk tilknytning til samfunnet.<sup>101</sup> Jeg må si meg enig med ESA på dette punktet. Botidskravet skal sikre samfunnet arbeidskraft, jf. formålet i usl. § 1, men for arbeidstakere er dette formålet *allerede oppfylt*. Arbeidstakeren bidrar jo med kompetanse og arbeidskraft i det nasjonale arbeidsmarkedet. En person som faktisk er en del av arbeidsmarkedet har en reell tilknytning til arbeidsmarkedet *gjennom sitt arbeidsforhold*, og har i kraft av sin status som arbeidstaker rett til utdanningsstøtte etter forordningen artikkel 7 annet ledd.

Avgjørelsene som Kunnskapsdepartementet viser til fastslår at tilknytnings-hensynet kan påberopes som et allment hensyn, men sakene har ikke direkte overføringsverdi i den videre proporsjonalitetsvurderingen. En arbeidssøkende

---

<sup>99</sup> Brev fra Kunnskapsdepartementet til ESA 25. januar 2006

<sup>100</sup> Brev fra ESA til Kunnskapsdepartementet 15. februar 2007

<sup>101</sup> Jf. note 95



person som Collins, eller en økonomisk passiv student som Bidar, Morgan eller Bucher, som ennå ikke har blitt en del av det nasjonale arbeidsmarkedet, måtte oppfylle vilkår som sikret at de hadde en reell tilknytning til vertsstaten.<sup>102</sup> Grunnlaget for deres opphold i vertsstaten var alene det forhold at de gjennomførte en utdanning/søkte om arbeid der, og de hadde ingen annen tilknytning til vertsstaten. Disse sakene er ikke sammenlignbare med situasjonen til en arbeidstaker som har en tilknytning til vertsstaten gjennom sitt arbeidsforhold. *Brown* og *Lair* viste at det gikk et prinsipielt skille mellom studenter som var ervervsaktive og ikke. De ervervsaktive studentene hadde ytterligere rettigheter når det gjaldt retten til utdanningsstøtte fra vertsstaten. I sakene Kunnskapsdepartementet viser til var ikke arbeidstakerforordningen det rettslige grunnlaget, fordi personene sakene omhandlet falt utenfor forordningens personelle anvendelsesområde. Bopelsbetingelsene ble vurdert som begrensninger av fri bevegelse, unionsborgerskapet og ikke-diskrimineringsprinsippet. Nødvendigheten av et botidskrav er svært forskjellig for økonomisk passive studenter og for studenter med arbeidstakerstatus, fordi deres faktiske tilknytning til vertsstaten i utgangspunktet er ulik.

Man kan si at botidskravet er begrunnet i et hensyn som er legitimt, men at det i forhold til arbeidstakere ikke er egnet eller nødvendig for å sikre en tilknytning til arbeidsmarkedet.<sup>103</sup>

Den faktiske tilknytningen som ervervsaktive studentene har til vertslandet, vil kunne variere sterkt alt ettersom vedkommende er en heltidsarbeider som studerer på kveldstid, eller et heltidsstuderende familiemedlem av en deltidsarbeider. Den nærmere vurderingen av om botidskravet er egnet og nødvendig vil avhenge av hvilken situasjon studenten befinner seg i. Det er derfor ikke gitt at tilknytningskravet er uegnet for alle som faller inn under forordningen. I punkt 8.2.3-8.2.7 vil det foretas en vurdering av studenter i forskjellige situasjoner, og det vil der bli vurdert om botidskravet kan være objektivt begrunnet for den enkelte gruppen. For å vurdere botidskravet i forhold til økonomisk aktive studenter, må det søkes veiledning i Domstolens praksis som omhandler arbeidstakere og deres familiemedlemmer, ikke i avgjørelser om personer som faller utenfor forordningens personelle anvendelsesområde. Flere prinsipielle avgjørelser dreier seg om andre sosiale ytelser enn utdanningsstøtte

---

<sup>102</sup> *Collins-dommen*, *Bidar-dommen* og Forente sager C-11/06 og C-12/06, Rhiannon Morgan mot Bezirksregierung Köln, og Iris Bucher mod Landrat des Kreises Düren

<sup>103</sup> Likeledes Michael Dougan og Eleanor Spaventa (2003) s. 705 og *Hartmann-dommen*

til levekostnader. Men siden artikkel 7 annet ledd omhandler sosiale ytelser generelt vil avgjørelsene ha overføringsverdi.

### 8.2.3 «Aktive heltidsansatte»

Med aktive heltidsansatte mener jeg personer som er i faktisk arbeid på heltid. Dette utelukker tidligere arbeidstakere, deltidsansatte og familiemedlemmer. Disse gruppene vil bli behandlet nedenfor. Argumentene i punkt 8.2.2 gjør seg sterkest gjeldende for aktive heltidsansatte, fordi de har den sterkeste tilknytningen til det nasjonale arbeidsmarkedet. I *Hartmann-dommen* ble et tysk bopelskrav vurdert av EF-domstolen. Bopelskravet gjaldt uavhengig av nasjonalitet, og var en betingelsen for retten til en «barnepassytelse» som utgjorde en sosial fordel etter artikkel 7 annet ledd. Bopelskravet ble begrunnet i tilknytningshensyn, men måtte ikke oppfylles av arbeidstakere som jobbet i Tyskland mer enn 15 timer i uka. Domstolen vurderte ikke egnetheten av bopelskravet, men uttalte at siden Hartmann arbeidet mer enn 15 timer i uka kunne han ikke nektes den sosiale ytelsen selv om han hadde bopel i Østerrike.

På bakgrunn av ovennevnte betraktninger og *Hartmann* er botidskravet etter min vurdering ikke egnet og nødvendig for *aktive heltidsansatte*. For det første fordi den nødvendige tilknytningen allerede eksisterer for denne gruppen gjennom arbeidsforholdet, og for det andre fordi de norske bestemmelsene ikke på en sammenhengende og systematisk måte medvirker til å sikre en tilknytning. EF- og EFTA-domstolen har uttalt at selv om nasjonale tiltak er egnet til å oppnå et allment hensyn, så må den nasjonale lovgivningen være konsekvent.<sup>104</sup> Inkonsekvensen i den norske lovgivningen skyldes unntakene fra botidskravet i usf. § 33-6. Botidskravet må ikke oppfylles hvis søkeren selv, hans foresatte eller ektefelle er i norsk utenriktjeneste, misjons- eller bistandsorganisasjon, tjeneste for norsk næringsliv eller et av de andre alternativene som er oppramset i bestemmelsen. Unntakene omfatter en rekke forskjellige situasjoner hvor tilknytningen til Norge kan variere, men fellesnevneren for er at vedkommende arbeider ved en norsk arbeidsplass beliggende utenfor Norge. I disse tilfellene synes *arbeidstilknytningen gjennom en norsk arbeidsplass* å være tilstrekkelig for å sikre tilknytningen til det norske samfunnet, selv om vedkommende ikke har bodd i Norge. Tilsvarende unntak er ikke gjort for EØS- arbeidstakere som arbeider ved en norsk arbeidsplass i

---

<sup>104</sup> C-243/01, Piergiorgio Gambelli m.fl., premiss 67, E-1/06, ESA mot Norge, premiss 43 og E-3/06, Ladbrokes Ltd. mot Staten v/ Kultur- og kirke departementet and Staten v/ Landsbruks- og matdepartementet, premiss 53

Norge, men som er bosatt utenfor landet. Verken EØS-arbeidstakeren eller arbeidstakeren i § 33-6 bor i Norge, men begge jobber på en norsk arbeidsplass. Hvorfor skal en av dem anses som tilstrekkelig tilknyttet når den andre ikke er det? Vanligvis skulle man tro at arbeideren som arbeidet ved en norsk arbeidsplass *i Norge* var sterkere knyttet til det norske arbeidsmarkedet enn en som arbeidet ved en norsk arbeidsplass *utenfor Norge*.

Hvorfor er det så gjort unntak for de som jobber i utlandet? Tanken er vel at norske selskaper kan ha behov for at ansatte i perioder er utplassert utenfor Norge for å lede en avdeling eller ta del i prosjekter. Bestemmelsen kan medvirke til at norsk næringsliv får tilgang på den kompetansen som den har behov for, og det virker derfor som om det er arbeidstilknytningen som er det sentrale, ikke bopelstilknytningen. En grensearbeider som arbeider i Norge vil på samme måte bidra med kompetanse i det norske arbeidslivet, og bør således likestilles med persongruppen oppramset i § 33-6. Det kan derfor hevdes at bestemmelsene som skal sikre en tilstrekkelig tilknytning ikke er konsekvente. Dette gjelder imidlertid kun for arbeidstakere som befinner seg i en sammenlignbar situasjon som persongruppen i § 33-6, det vil si arbeidstakere som faktisk er i arbeid. Hvordan situasjonen er for tidligere arbeidstakere, deltidsansatte og familiemedlemmer vil bli drøftet under.

Skulle man komme til at det norske botidskravet kan være et egnet tiltak, må det vurderes om det er nødvendig. I nødvendighetstesten må det undersøkes om det eksisterer andre mindre inngripende tiltak som like effektivt sikrer formålet. Etter min oppfatning eksisterer et slikt alternativ. En tilstrekkelig tilknytning vil kunne sikres like effektivt ved å knytte vilkårene opp mot arbeidsforholdet som et alternativ til bopelen (slik som i *Hartmann*). Så lenge arbeidsforholdet består vil det ikke være nødvendig for arbeidstakeren å være bosatt i vertsstaten for å ha en reell tilknytning til vertsstatens arbeidsmarked, vedkommende er tilknyttet gjennom sitt arbeidsforhold. Formålet med loven, å sikre arbeidslivet tilgang på kompetanse, oppfylles fullt ut når søkeren faktisk anvender sin kompetanse i Norge. Etter samme resonnering vil grensearbeidere som faktisk arbeider i Norge også ha en tilstrekkelig tilknytning til landet gjennom sitt arbeidsforhold. Et slikt vilkår vil være mindre inngripende, og det vil medføre en likestilling av alle arbeidstakere uavhengig av nasjonalitet og bopel.

## 8.2.4 Deltidsarbeidere og praktikanter

Det fremgår ikke av usf. § 33-6 at arbeidstakerne må være heltidsansatte for å være omfattet av unntaket fra botidskravet, og det må av den grunn antas at unntaket gjelder også for deltidsansatte. Hvis dette er tilfellet, vil lovgivningen

for denne gruppen ikke være konsekvent (se punkt 8.2.3), og kan ikke legitimere et unntak begrunnet i tilknytningshensyn.

Skulle man anta at § 33-6 ikke kommer til anvendelse for deltidsansatte og praktikanter, er den norske lovgivningen konsekvent, og botidskravet er som sagt et egnet tiltak. Forutsatt at lovgivningen er konsekvent, vil det videre bli vurdert om botidskravet er nødvendig.

Studenter som utleder rettigheter fra forordningen fordi de er deltidsarbeidende eller praktikanter, kan ha en svakere tilknytning til arbeidsmarkedet enn heltidsansatte. I den nylig avsakte *Geven-dommen* godtok domstolen en betingelse i tysk lovgivning om bopel i Tyskland som betingelse for en «barnepassytelse» for en deltidsansatt. Saken omhandlet en nederlandsk statsborger som bodde i Nederland og jobbet i Tyskland med en ukentlig arbeidstid på mellom 3 og 14 timer. Hun søkte tyske myndigheter om en «barnepassytelse», men fikk avslag. EF-domstolen uttalte at vedkommende var arbeidstaker, og at den aktuelle ytelsen var en sosial fordel i artikkel 7s forstand. Den tyske ytelsen hadde til formål å fremme fødselsraten i landet, og det ble anført at det derfor var nødvendig å sikre at vedkommende hadde en fast tilknytning til det tyske samfunnet. Domstolen bemerket at bopelskravet ikke var den eneste måten å oppfylle de nasjonale kravene på, fordi kravet om bopel ikke gjaldt for arbeidstakere som arbeidet mer enn 15 timer i uken (jf. *Hartmann*). Søkeren kunne derfor oppfylle tilknytningskravet på alternative måter, enten ved å ha bopel i Tyskland eller gjennom en ikke-ubetydelig arbeidstilknytning. Domstolen uttalte at de tyske bestemmelsene om bopel for personer som arbeidet mindre enn 15 timer i uken ikke var i strid med forordningen.

Dommen taler for at botidsvilkår for deltidsansatte kan være nødvendig for å sikre en tilknytning til vertsstaten. I proporsjonalitetsvurderingen la Domstolen betydelig vekt på at ytelsen ikke utelukkende var forbeholdt de som hadde bopel i Tyskland, men at tilknytningskravet kunne oppfylles gjennom arbeidstilknytning. Dommen ble avsagt samme dag som *Hartmann*, og begge sakene ble behandlet i stor avdeling. *Hartmann* dreide seg om de samme tyske reglene, men parten i *Hartmann* var ektefellen til en heltidsgrensearbeider, ikke en deltidsgrensearbeider. Domstolen kom i *Hartmann* til at det samme tyske bopelskravet var i strid med forordningen. Avgjørelsene viser at vurderingen av bopelsvilkår kan falle forskjellig ut ettersom hvilken situasjon arbeidstakeren befinner seg i. *Geven* som var en deltidsarbeider hadde svakere tilknytning til vertslandets arbeidsmarked enn *Hartmann*, og det var derfor begrunnet med et bopelsvilkår for han. Etter min oppfatning avviker *Geven* fra Domstolens

uttalelser i *Brown* og *Lair*, hvor det ble uttalt at utdelingen av sosiale ytelser etter artikkel 7 ikke kunne gjøres betinget av at arbeidstakeren har hatt et arbeid i et visst tidsrom. Selv om det i *Geven* ikke ble knyttet vilkår til lengden, men omfanget av arbeidet, burde tankegangen være den samme. Hvis man først oppfyller vilkårene for å få status som arbeidstaker, kan det ikke knyttes ytterligere vilkår til arbeidsforholdet. Domstolen i *Geven* kommenterte ikke forholdet til de tidligere avgjørelsene. Det blir interessant å se om Domstolen følger opp resultatet fra de nye dommene, eller om de faller tilbake på *Brown* og *Lair*. Det kan tenkes at likebehandlingen for sosiale ytelser nå har gått så langt at Domstolen har sett seg nødt til å godta innskrenkende betingelser for å unngå fullstendig «fri flyt» av sosiale ytelser.

På bakgrunn av *Geven* må det antas at det norske botidskravet kan være et proporsjonalt tiltak for å sikre en nødvendig tilknytning for deltidsarbeidende studenter og praktikanter som har en begrenset arbeidsmengde.

### 8.2.5 Tidligere arbeidstakere

Hvis arbeidstakeren slutter i sitt arbeid og påbegynner et studium i utlandet, vil tilknytningen som besto gjennom arbeidsforholdet bli borte. «Arbeidstakeren» er da ikke lenger en faktisk del av vertsstatens arbeidsmarked. Hvis arbeidstakeren beholder sine rettigheter etter forordningen etter arbeidsforholdets opphør, kan botidskravet være *egnet* for å sikre en tilknytning mellom den tidligere arbeidstakeren og det norske samfunnet. Det kan også være nødvendig for å sikre en faktisk tilknytning for denne gruppen, fordi den tidligere tilknytningen er borte. Spørsmålet er om det finnes mindre inngripende tiltak enn det norske botidskravet som like effektivt sikrer en tilstrekkelig tilknytning.

Etter min vurdering vil formålet kunne oppnås med et mindre inngripende middel, nemlig et krav om arbeidstilknytning i en viss periode og/eller omfang som alternativ til et botidskrav. En tidligere arbeidstaker som har vært heltidsansatt i en lengre periode, vil kunne bevare sin tilknytning til arbeidsmarkedet selv om vedkommende tar et opphold i arbeidet for å etterutdanne seg. Det er vanskelig å si hvor grensen skal gå, men desto mer omfattende arbeidsforholdet har vært i omfang og lengde, desto mer tilknyttet er vedkommende til det nasjonale arbeidsmarkedet. Et tilknytningskrav knyttet til *arbeidsforholdet* vil medføre at den tidligere arbeidstakere som har jobbet i Norge vil bli vurdert etter de samme premissene, uavhengig av hvor de har bodd. Dette vil være mer i samsvar med forordningen som likestiller grensarbeidere med andre vandrende arbeidstakere, og *Geven* taler for at et slikt tilknytningsvilkår vil kunne være proporsjonalt.

Kravet om botid i utdanningsstøtteforskriften går av den grunn lenger enn hva som er nødvendig for å sikre en reell tilknytning til det norske samfunnet, og er derfor en indirekte diskriminering i strid med forordningen.

## **8.2.6 Arbeidstakerens familiemedlemmer**

Botidskravet i utdanningsstøtteforskriften må oppfylles av den studenten som søker om støtte fra Lånekassen. Det må derfor vurderes om et botidsvilkår kan begrunnes for arbeidstakerens familiemedlemmer. Det norske botidskravet vil først bli vurdert som en begrensning av likebehandlingskravet i artikkel 7 annet ledd. Videre vil det vurderes opp mot artikkel 12 hvor problemstillingen er om det norske botidskravet er mer inngripende enn EF-domstolens tolkning av bopelsvilkåret i artikkel 12.

### **8.2.6.1 Bopel som betingelse for en sosial fordel**

Artikkel 7 annet ledd gir som sagt rettigheter til arbeidstakeren selv. En utdanningsstøtte til arbeidstakerens familiemedlem skal kun anses som en sosial fordel i artikkel 7s forstand hvis den utgjør en sosial fordel for arbeidstakeren selv. Sammenholdes formålet med artikkel 7 annet ledd med formålet med det norske botidskravet ser man at de to bestemmelsene søker å oppnå vidt forskjellige formål. Botidskravet i utdanningsstøtteforskriften retter seg mot den som mottar støtten (familiemedlemmet), og søker å sikre en tilknytning mellom det norske *samfunnet og familiemedlemmet*, mens forordningen søker å fjerne alle hindringer for *arbeidstakerens mobilitet*. Utdanningsstøtteforskriften må oppfylle forordningens krav til likebehandling av arbeidstakeren, og dette omfatter til stor grad også en likebehandling av hans familie. Det er arbeidstakeren som er rettighetssubjekt etter artikkel 7 annet ledd, og eventuelle betingelser knyttet til bestemmelsen må oppfylles av han. Hvis arbeidstakeren først er tilstrekkelig tilknyttet vertsstaten, vil det virke mot forordningens mål, som er å fremme arbeidstakerens mobilitet, å oppstille ytterligere betingelser til hans familiemedlemmer begrunnet i enda et tilknytningshensyn.

Det må derfor vurderes om botidskravet for familiemedlemmer kan begrunnes i andre allmenne hensyn. Artikkel 7 annet ledd kan medføre en ekstra utgift for Norge, men statens finanser kan etter EF-domstolens praksis i utgangspunktet ikke påberopes som et allment hensyn. Innenfor helseretten er det imidlertid blitt anerkjent at en risiko for et alvorlig inngrep i de sosiale trygdeordningenes

økonomiske likevekt kan utgjøre et allment hensyn.<sup>105</sup> Med analogi til helse retten forsøkte østerrikske myndigheter i C-147/03 å påberope seg hensynet til å ivareta sammenhengen i det nasjonale utdanningssystemet. Domstolen avfeide ikke argumentet direkte, men bemerket at en forskjellsbehandling måtte være nødvendig og forholdsmessig, og at en oversøking til enkelte studier kunne reguleres ved å innføre ikke-diskriminerende bestemmelser om et minimumsnivå eller lignende.

Arbeidstakeres barn og deres rett til støtte ved utdanning i utlandet påvirker ikke det norske utdanningssystemet, men øker den økonomiske byrden for Norge. Jeg anser det derfor som tvilsomt at botidskravet kan begrunnes i økonomiske hensyn. På utdanningsområdet har Domstolen godtatt at medlemsstatene kan begrense tildelingen av utdanningsstøtte til *økonomisk passive studenter* hvis oppholdet utgjør en urimelig byrde for vertsstatens finanser. Betingelsen er hentet fra oppholdsdirektivet for studenter som oppstiller et vilkår om selvforsørgelse for oppholdsrett.<sup>106</sup> Direktivet kommer ikke til anvendelse for arbeidstakere og deres familiemedlemmer, fordi deres oppholdsrett utledes fra arbeidstakerforordningen. Betingelsen fra studentdirektivet kan derfor ikke påberopes av medlemsstatene overfor arbeidstakerens familiemedlemmer.

En annen konsekvens kan være at det norske samfunnet går glipp av den samfunnsøkonomiske fordel som den ønsker å oppnå med utdanningsstøtten, fordi det er større mulighet for at studenten ikke benytter seg av sin kompetanse i Norge. At staten går glipp av en fordel kan heller ikke begrunne en forskjellsbehandling. Medlemsstatene kan ikke velge å likebehandle bare i de tilfellene hvor det er gunstig for dem. Et tredje tenkelig argument kan være at man ønsker å hindre misbruk av det gunstige utdanningsstøttesystemet i Norge. Domstolen har uttalt at fellesskapsretten ikke er til hinder for at det treffes tiltak overfor tilfeller av misbruk.<sup>107</sup> Hvorvidt det foreligger misbruk skal undersøkes konkret i hvert enkelt tilfelle, og forhindring av misbruk kan ikke påberopes som en generell begrunnelse for en diskriminerende regel.

Etter min vurdering er det vanskelig å se at botidskravet for arbeidstakers familiemedlemmer kan begrunnes i et allment hensyn. Det må derfor konkluderes med at botidsvilkåret ikke oppfyller likebehandlingsprinsippet i artikkel 7 annet ledd.

---

<sup>105</sup> C-158/96, Raymond Kohll mot Union des caisses de maladie

<sup>106</sup> Se del III

<sup>107</sup> *Ninni-Orasche*, premiss 36 og *Lair*, premiss 43

### 8.2.6.2 Bopelsbetingelsen i artikkel 12

Forordningen artikkel 12 har selv et vilkår om bopel, og den norske botidsbestemmelsen vil derfor ikke være i strid med forordningen hvis den ikke er mer inngripende enn vilkåret i artikkel 12. Som omtalt i punkt 4.4.2 har bopelskravet blitt gitt et snevert innhold av Domstolen. I *Di-Leo* uttalte Domstolen at bopelsbetingelsen ikke var ensbetydende med at studenten faktisk bodde i vertsstaten. Studenten kunne gjennomføre en utdanning utenfor vertslandet og fortsatt være «bosatt» i vertslandet i bestemmelsens forstand.

Det norske botidskravet krever ikke at studenten faktisk må bo i Norge mens vedkommende gjennomfører utdanningen, men det kreves at studenten har bodd i landet i to år før han reiser til utlandet. Generaladvokat Darmon uttalte i sitt forslag til avgjørelse i *Di-Leo* at bopelskravet ville være oppfylt hvis barnet hadde opprettholdt det *varige sentrum for sine interesser* i vertsstaten. Det synes som om Domstolen fulgte opp dette synspunktet ved å modifisere bopelskravet til et krav om en *fast tilknytning* til vertsstaten.<sup>108</sup> Etter en slik forståelse av bestemmelsen kan barn av en arbeidstaker som har bodd i Norge i mindre enn to år ha en fast tilknytning til vertsstaten, selv om vilkåret om to års botid i usf. § 33-4 ikke er oppfylt. Etter min oppfatning er det norske botidskravet mer inngripende enn det tilknytningskravet som følger av Domstolens tolkning av artikkel 12.

Unntaket i § 33-5 gjelder kun for utdanninger som er påbegynt i Norge, og det avhjelper derfor ikke innholdet av det norske botidskravet for andre utdanninger i utlandet. Hensynet til å sikre en reell tilknytning er ivaretatt gjennom artikkel 12 sitt krav om at barnet må være «bosatt» i vertslandet, og et nasjonalt bopelskrav som går lenger enn forordningen, kan derfor ikke begrunnes i det samme hensynet som bestemmelsen selv ivaretar. Det eksisterer et unntak i utdanningsstøtteforskriften § 33-6 som til en viss grad modifiserer botidskravet. Det kan gjøres unntak fra botidskravet i tilfeller der søkeren har *særlig tilknytning* til Norge, dersom *sterke grunner* taler for det. Etter Domstolens praksis kreves det imidlertid kun at barnet har en fast tilknytning. For å være i samsvar med forordningen må det norske botidskravet modifiseres til et krav om en fast tilknytning i samsvar med EF-domstolens tolkning av artikkel 12.

---

<sup>108</sup> Premiss 15



### 8.2.6.3 Barn av tidligere arbeidstakere

Barn av arbeidstakere kan bevare sine rettigheter etter artikkel 12 selv *etter at arbeidsforholdet til arbeidstakeren er opphørt*.<sup>109</sup> Som drøftet over er det imidlertid antatt at rettighetene etter artikkel 7 annet ledd bortfaller når arbeidstakerstatusen til den foresatte opphører, fordi barnet kun har en avledet rett etter denne bestemmelsen. I situasjoner hvor den foresatte mister sin status som arbeidstaker kan det spørres om bopelskravet ikke lenger er oppfylt for barnet hvis det oppholder seg i utlandet. Hvordan stiller så det norske botidskravet seg til barn av tidligere arbeidstakere?

Problemstillingen må angripes på samme måte som ovenfor, det norske botidskravet kan ikke være mer inngripende enn bopelskravet i artikkel 12. Det avgjørende er derfor hvilket innhold bopelskravet i artikkel 12 har. Domstolen har ikke tatt konkret stilling til denne situasjonen. Det er klart at barnet ikke mister sine rettigheter etter artikkel 12 selv om arbeidstakerens tidligere arbeidsforhold opphører. Det avgjørende er om barnet har en faktisk tilknytning til vertsstaten, og i denne vurderingen vil familiens bopel være et sentralt moment. I tilfeller hvor familien flytter ut av vertslandet vil den faktiske tilknytningen for studenten kunne bli svakere. Det mellomleddet som knyttet studenten til Norge (d.v.s. arbeidstakeren) eksisterer ikke lenger, og den faktiske tilknytningen kan da være borte. I slike tilfeller kan det være nødvendig med et botidskrav som det norske. Hvis familien beholder sin bopel i Norge vil studentens faktiske tilknytning ikke endre seg, og i disse tilfellene vil det norske botidskravet kunne være for inngripende. På bakgrunn av dette må det sies at et botidskrav som det norske går noe lenger enn bopelskravet i artikkel 12.

### 8.2.7 Norske statsborgere

Statsborgere kan påberope seg rettigheter etter traktaten overfor eget land.<sup>110</sup> Det kan derfor spørres om bestemmelsen om botid kan krenke fri bevegelighet for norske arbeidstakere og tjenestemottakere. Som et meget generelt utgangspunkt kan man si at norske myndigheter ikke kan oppstille restriksjoner på studenters mulighet til å motta utdanningstjenester i utlandet (som faller innenfor tjenestebegrepet), slik at det fremstår som mindre attraktivt å benytte seg av en utdanningstjeneste i andre EØS-land enn i Norge.<sup>111</sup> Økonomisk støtte fra Lånekassen som tilbys studenter som tar en utdanning i Norge, men

---

<sup>109</sup> *Echternacht og Moritz*, premiss 21 og *Baumbast og R*, premiss 54

<sup>110</sup> Bl.a. *D`Hoop og Morgan og Bucher*

<sup>111</sup> Nærmere om tjenestebegrepet i punkt 10.1

som ikke tilbys studenter som ønsker å ta en tilsvarende utdanning i et annet EØS-land, kan derfor utgjøre en restriksjon på tjenestefriheten. For en student vil det selvfølgelig være mindre attraktivt å gå på en utenlandsk skole hvis vedkommende ikke får noe utdanningsstøtte, hvis alternativet er å gå på en skole i Norge og å få utbetalt 8 000 kroner i måneden. Tilsvarende vil det være mindre attraktivt for en arbeidstaker å flytte til et annet EØS-land hvis vedkommende risikerer å miste retten til utdanningsstøtte til seg selv og sine familiemedlemmer. I to ferske avgjørelser fra Domstolen, begge avsagt i stor avdeling, ble tyske skatteregler som ga rett til fradrag for betaling av skolepenger vurdert.<sup>112</sup> De nasjonale bestemmelsene medførte at kun betaling av skolepenger til bestemte skoler *beliggende i Tyskland* ga rett til fradrag. Det ble i disse avgjørelsene uttalt at nasjonale bestemmelser som medførte at man kom i en *mindre fordelaktig situasjon hvis man gjennomførte en utdanning i en annen medlemsstat*, medførte ulovlige restriksjoner på fri flyt av tjenester, arbeidskraft, personer og etableringsfriheten.

Botidskravet kan medføre en slik ufordelaktig situasjon. Bestemmelsene kan hindre norske statsborgere i å benytte seg av retten til å bo og arbeide i et annet EØS-land, fordi de selv og deres barn ikke vil ha tilsvarende rett til støtte til høyere utdanning i utlandet som de ville hatt hvis de hadde bodd i Norge. Det er alene den omstendighet at de er bosatt i en annen medlemsstat som medfører at de ikke har samme rett til støtte som norske statsborgere bosatt i Norge. Norske statsborgere bosatt i utlandet som ønsker å motta tjenesten fra en tilbyder som ikke er etablert i et av de nordiske landene, må også ha bodd i Norge i to av de siste fem årene. Oppfyller de ikke botidskravet, mister de retten til utdanningsstøtte. Samtidig har vedkommende rett til støtte hvis han mottar tilsvarende utdanningstjeneste fra en institusjon etablert i Norden, uavhengig av hvor lenge han har bodd utenfor Norge. Studenten kan ikke fritt velge hvilken tjeneste han vil motta, fordi han havner i en mindre fordelaktig situasjon hvis han velger en tjeneste som kommer fra land utenfor Norden.<sup>113</sup> Det fremgår av fast rettspraksis at tjenestereglerne er til hinder for anvendelse av regler som medvirker til at levering av tjenesteytelser mellom medlemsstatene blir vanskeligere enn levering av tjenesteytelser internt i en medlemsstat.<sup>114</sup> Bestemmelsen diskriminerer ikke i dette tilfellet på bakgrunn av nasjonalitet,

---

<sup>112</sup> C-76/05, Schwarz mot Finanzamt Bergisch Gladbach, og C-318/05, Kommisjonen mot Tyskland

<sup>113</sup> Schwarz og C-318/05

<sup>114</sup> Barnard (2007) s. 376

men på grunn av vedkommendes bopel. Botidskravet kan derfor utgjøre en restriksjon på så vel tjenestefriheten som på fri bevegelighet av arbeidskraft.

Det må vurderes om en slik forskjellsbehandling kan begrunnes i hensynet til å sikre en tilstrekkelig tilknytning til det norske samfunnet. Norske statsborgere som jobber på en utenlandskeid arbeidsplass utenfor Norge, eller av andre grunner oppholder seg i utlandet, har ikke samme tilknytning til arbeidsmarkedet som de som bor i Norge eller jobber på en norsk arbeidsplass. Et vilkår om botid vil derfor være egnet til å sikre en tilknytning til det norske arbeidsmarkedet.

Det må videre vurderes om botidskravet er nødvendig. Det er ikke vanskelig å se at norske statsborgere kan ha en sterk tilknytning til Norge selv om de bor i utlandet. Men denne tilknytningen vil med årene bli svakere. Etter fem år i utlandet vil det norske botidskravet ikke lenger være oppfylt (to av de siste fem årene). Det gjøres unntak fra botidskravet ved utdanning i utlandet hvis utdanningen er påbegynt i Norge og den er en godkjent del av en høyere utdanning. I disse tilfellene anses den tilstrekkelige tilknytningen å foreligge gjennom det faktum at utdanningen er en del av en norsk utdanning. Det må spørres om det finnes mindre inngripende tiltak som like effektivt kan sikre tilknytningen til det norske samfunnet. For norske statsborgere som bor i utlandet er det vanskelig å tenke seg andre kriterier enn arbeidstilknytning gjennom norske arbeidsgivere (se unntakene i § 33-6), utdanning i Norge, eller bopelsvilkår for å sikre en tilknytning til samfunnet. Botidskravet er derfor proporsjonalt for norske statsborgere.

Men som vist over er det også et krav at den nasjonale lovgivningen er konsekvent for at nasjonale restriksjoner skal kunne være lovlige. Botidskravet i § 33-4 gjelder kun for utdanning i land *utenfor Norden*. Studenter som ønsker å studere i et av de nordiske landene har rett til støtte uavhengig av hvor de har bodd. Har en student som har bodd de siste ti årene i Frankrike en sterkere tilknytning til Norge hvis han flytter til Danmark enn hvis han flytter til Tyskland? I utgangspunktet er svaret mitt nei, og dette vil medføre at lovgivningen ikke er konsekvent.

Bakgrunnen for likestillingen av studier i Norden er Avtalen om nordisk kulturelt samarbeid fra 1971. Samarbeidet har medført at Norden er et åpent utdanningsområde, jf. Reykjavikerklæringen fra 2004. I denne sammenheng må det spørres som et multilateralt samarbeid mellom de nordiske landene kan medføre at lovgivningen likevel er konsekvent.

Kan det tenkes at de kulturelle båndene mellom de nordiske landene er så sterke at en som studerer i et nordisk land har en tilknytning til samfunnet i et

av de andre nordiske landene? Sagt på en annen måte, er det mer sannsynlig at en norsk student i Danmark flytter tilbake til Norge etter fullendt studium enn en norsk student i Tyskland? Rent faktisk er det stor arbeidsutveksling mellom de nordiske landene. På grunn av de kulturelle likehetene er det enkelt for en arbeidstaker å skifte arbeidsmarked innenfor Norden. Men dette kan også tale for at det er stor sannsynlighet for at norske studenter etter fullendt studium i eksempelvis Danmark begynner å arbeide i Danmark istedenfor å flytte hjem igjen. Selv om det er et nært forhold mellom de nordiske landene, kan jeg derfor ikke se at tilknytningen til det norske samfunnet som omtalt i usl. § 1 er sterkere for en student i et nordisk enn i et annet europeisk land. Av den grunn må det fortsatt konkluderes med at lovgivningen er inkonsekvent på dette området.

EF-domstolen har godkjent tilknytning til det *nasjonale samfunnet* som et legitimt hensyn, men kan tilknytning til et *regionalt område* være et allment hensyn? Hvis så er tilfellet vil inkonsekvensen forsvinne, fordi unntaket fra botidskravet kan begrunnes i at studentene har en tilknytning til Norden. Det nordisk kulturelle samarbeidet medfører at Norden skal være et åpent arbeidsområde, men dette er også et av hovedformålene med EØS-avtalen på europeisk nivå. En tilknytning til det nasjonale samfunnet kan begrunnes i samfunnsøkonomiske hensyn. De som får utdanningsstøtte etter en tilknytningsvurdering antas å ville bidra med noe tilbake til samfunnet i form av økt kompetanse, arbeidskraft og skattepenger. Det samme argumentet lar seg ikke anvende på et regionalt tilknytningskrav. De nordiske landene har ikke en «felles samfunnsøkonomi», og skattebetaling og kompetanse i et nordisk land vil ikke tjene et av de andre nordiske landene. Den utgiften som staten påføres ved utbetaling av utdanningsstøtte, vil ikke bli tilbakebetalt til det nasjonale samfunnet ved at studenten benytter seg av sin kompetanse i et annet nordisk land.

EØS-avtalen artikkel 120 fastslår at EØS-avtalen går foran bestemmelser i multilaterale avtaler mellom EFTA-land og EU-land, men det følger av artikkel 121 at

EØS-avtalen ikke skal være til hinder for samarbeid innen rammen av det nordiske samarbeid i den utstrekning samarbeidet ikke svekker muligheten for at denne avtale kan virke tilfredsstillende.

Kan denne bestemmelsen medføre at det nordiske samarbeidet kan legitimere en restriksjon på tjenestereglene og bestemmelsene om fri bevegelighet av arbeidskraft? Ved vedtagelsen av EØS-avtalen gikk det nordiske samarbeidet på noen områder lenger enn EØS-samarbeidet, og det var derfor nødvendig å innta artikkel 121 i EØS-avtalen. Bestemmelsen skulle likevel ikke åpne for en

legitimering av fravikelser fra EØS-avtalens prinsipper. Vurderingen av hvorvidt det nordiske samarbeidet kan legitimere et inngrep i EØS-avtalens friheter må derfor vurderes konkret.<sup>115</sup> EF-traktaten har en lignende bestemmelse om Benelux-samarbeidet. Ordlyden i EØS-avtalen artikkel 121 og EF-traktaten artikkel 306 kan tyde på at vurderingstemaet er om det *regionale samarbeidet* svekker mulighetene for at EU-/EØS-retten kan virke tilfredsstillende. EF-domstolen har tolket bestemmelsen slik at den skal

[...] forhindre, at anvendelsen af fællesskabsretten bevirker, at Benelux-Unionen opløses, eller at dens udvikling hindres. Bestemmelsen tillader altså de pågældende tre medlemsstater at anvende de efter denne union gældende regler under fravigelse af fællesskabsreglerne i det omfang, unionen er foran med hensyn til gennemførelsen af fællesmarkedet<sup>116</sup>

Det kan virke som om Domstolen har tolket bestemmelsen slik at vurderingstemaet er om *EU-retten* svekker muligheten for at det regionale samarbeidet kan virke tilfredsstillende.

Det kan argumenteres for at det nordiske samarbeidet i realiteten vil stå i fare hvis man fjerner botidskravet, fordi det vil påføre staten en ekstra utgift, og at statene av den grunn ikke lenger ønsker å opprettholde samarbeidet. Dette anser jeg som lite sannsynlig. Det er begrenset hvor mange norske statsborgere som faller inn under denne kategorien (bodd i utlandet i mer enn fem år og ønsker å studere i et annet EØS-land enn de nordiske). Det kan derfor ikke anføres at gjennomførelsen av EØS-avtalen kan true det nordiske samarbeidet.

Domstolen har videre uttalt at en medlemsstat ikke kan påberope seg EF-traktaten artikkel 306 som begrunnelse for å unndra seg sine forpliktelser etter traktaten, når dette ikke er nødvendig for at Benelux-ordningen kan fungere tilfredsstillende.<sup>117</sup> Det foreligger ingen motstrid mellom det nordiske samarbeidet og EØS-avtalen. Samarbeidet medfører at tilknytningskravet ikke oppstilles for studenter i de nordiske landene, og EØS-avtalen krever ikke-diskriminering på områdene omfattet av traktaten, herunder utdanning. Formålet med det nordiske samarbeidet er blant annet å fremme studentmobiliteten, og det er også dette formålet EF-domstolen har lagt vekt på i sine avgjørelser om likebehandling av studenter. Selv om botidskravet blir fjernet for denne gruppen av personer, vil det nordiske samarbeidet kunne virke fullt ut og

---

<sup>115</sup> Nordberg m.fl. i EEA Law, A Commentary on the EEA Agreement (1993) s. 299

<sup>116</sup> C-473/93, Kommisjonen mot Luxembourg, premiss 42

<sup>117</sup> Forente saker C-367/93 og C-377/93, F. G. Roders BV m.fl. mot Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, premiss 40

etter sin hensikt. Dette taler for at det nordiske samarbeidet kan virke tilfredsstillende selv om man overholder EØS-retten.

EF-domstolens uttalelser tyder på at multilaterale avtaler kun kan påberopes hvis de har kommet lenger i markedsliberaliseringen enn EU-samarbeidet. Det nordiske samarbeidet har kommet lenger når det gjelder godkjenning av eksamensbevis og anerkjennelsen av utdanningsinstitusjoner, men jeg kan ikke se at dette har direkte betydning for tilknytningsvurderingen. Ut i fra disse betraktningene kan et regionalt tilknytningskrav begrunnet i det nordiske samarbeidet ikke begrunne en fravikelse av EØS-rettens bestemmelser om fri flyt av tjenester og arbeidskraft.

På bakgrunn av dette må det konkluderes med at den norske lovgivningen ikke er konsekvent. Botidsvilkåret kan derfor utgjøre en ulovlig restriksjon så vel på tjenestereglene som reglene om fri bevegelighet av arbeidskraft.

## 9 Behov for endringer

Del II viser at Norge ikke har gjennomført forordning (EØF) nr. 1612/68 på en helt tilfredsstillende måte. For det første må vilkåret i usf. § 2-3 annet ledd litra b og § 33-2 annet ledd litra b endres slik at selvforsørgende barn over 21 år blir omfattet av det personelle anvendelsesområdet. Ordlyden bør også endres for å tydeliggjøre at kravet om tilknytning til det tidligere arbeidet kun gjelder for tidligere arbeidstakere. Videre må betingelsen om bopel modifieres. Hvilke tilknytningskrav som kan være i overensstemmelse med forordningen vil avhenge av arbeidstakerens og familiemedlemmenes situasjon. På grunn av de mange forskjellige situasjonene som forskriften omfatter kan det være hensiktsmessig å oppstille alternative vilkår som studenten må oppfylle for ha rett til utdanningsstøtte. En mulighet kan være å oppstille et vilkår om at retten til utdanningsstøtte er betinget av at vedkommende har en tilstrekkelig tilknytning til Norge som bl.a. kan oppfylles med bopel i Norge i to av de siste fem årene, eller et arbeidsforhold i Norge eller ved en norsk arbeidsplass. Det kan også tenkes andre nasjonalitetsnøytrale incentiver som kan være egnet til å lokke studenter til det norske arbeidsmarkedet, for eksempel omgjøring av studielån til stipend hvis studenter tar arbeid i Norge etter fullendt utdanning.

**DEL III**  
**ØKONOMISK PASSIVE**  
**STUDENTERS RETT TIL**  
**UTDANNINGSSTØTTE TIL**  
**LEVEKOSTNADER**



## 10 Ytterligere fellesskapsrettigheter til studenter

I *Brown* og *Lair* ble det uttalt at utdanningsstøtte til levekostnader falt utenfor traktatens anvendelsesområde. Siden den gang har det skjedd en endring for de økonomisk passive studentene. For å forstå hvordan rettstilstanden i dag, er det nødvendig med et tilbakeblikk på den utviklingen som har funnet sted. I punkt 10.2 vil det bli redegjort for innføringen av unionsborgerskapet, og det vil ses tilbake på fellesskapsrettens regler om fri bevegelighet, retten til opphold og retten til sosiale ytelser før Maastricht.

I dag er det sikker rett at utdanningsstøtte til levekostnader faller inn under traktatens anvendelsesområde. De nye spørsmålene er hvor langt likebehandlingen går, nærmere bestemt hvilke betingelser medlemsstatene lovlig kan oppstille som vilkår for studenter som søker om utdanningsstøtte. I tillegg til det generelle ikke-diskrimineringsprinsippet sammenholdt med unionsborgerskapet, har nyere rettspraksis vist at studenter i visse tilfeller kan påberope seg likebehandling etter tjenestereglene. Kapittel 11 vil se nærmere på den rettslige betydningen av unionsborgerskapet, og analysere hvordan rettstilstanden for økonomisk passive studenter er i dag, både i EU og EØS.

Endelig vil de norske reglene bli analysert, og som vist i del II innholder utdanningsstøtteforskriften et vilkår om botid i Norge som kan være indirekte diskriminerende. Kan en student i dag reise fritt til et EØS-land, påberope seg rett til utdanningsstøtte fra dette landet, og ta med seg denne støtten til et annet EØS-land? Eller må studenten oppholde seg i det landet han får støtte fra? Er de norske reglene nøytralt utformet, slik at tjenestemottakeren fritt kan velge hvor han vil motta utdanningstjenesten uten å bli diskriminert? Dette er noen av spørsmålene jeg vil forsøke å besvare i denne delen. EF-domstolen har anerkjent at medlemsstatene kan oppstille vilkår som sikrer at studenten har en *tilknytning* til det landet som tildeler støtten, men det er fortsatt usikkert hvor inngripende tilknytningskrav som vil være lovlige begrensninger.

### 10.1 Utvidelse av tjenestebegrepet

Hvorvidt studenter kan påberope seg rettigheter etter tjenestereglene avhenger av om utdanningsytelsen er en tjeneste i EF-traktatens forstand. Ordlyden i EF-traktaten artikkel 49 omfatter i utgangspunktet bare friheten til å yte tjenester. Gjennom EF-domstolens praksis er det slått fast at bestemmelsene også

beskytter friheten til å motta tjenester.<sup>118</sup> I henhold til tjenestereglene kreves det imidlertid at tjenesteytelsen normalt utføres mot betaling, jf. artikkel 50. Offentlige utdanningsytelser er normalt finansiert av staten og ikke av studenten selv, men EF-domstolen har i flere saker ikke lagt avgjørende vekt på om det er den som mottar ytelsen som betaler for den.<sup>119</sup> I *Humbel* fastslo Domstolen at betalingsmomentet ikke var til stede med hensyn til undervisning som i det nasjonale utdannessystemet lå på videregående nivå. Begrunnelsen var todelt. Dels ble det begrunnet i at staten ikke drev denne type virksomhet for profitt, men ivaretok sine oppgaver overfor borgerne på det sosiale, kulturelle og utdanningsmessige område.<sup>120</sup> Videre viste den til at utdanningsystemet i Belgia var finansiert over det offentlige statsbudsjettet og ikke av elevene selv eller foreldrene. Domstolen uttalte derfor at tjenesten ikke «vanligvis» ble ytet «mot betaling». I *Wirth* ble denne avgrensningen presisert.<sup>121</sup> Med henvisning til *Humbel* og dens begrunnelse fastslo Domstolen at undervisning ved en høyere utdanningsinstitusjon som *i det vesentlige finansieres ved hjelp av offentlige midler* ikke var en tjenesteytelse i EF-traktaten artikkel 50s forstand. Det som er interessant i denne saken er at Domstolen kom med et obiter dictum. Den trakk en motsetningsslutning fra *Humbel* og uttalte at undervisning på en institusjon som *i det vesentlige finansieres av private midler* kan være en tjeneste i traktatens forstand. Domstolen så ikke ut til å legge vekt på utdanningsytelsens velferdspregede karakter i denne saken, men la avgjørende vekt på betalingsmomentet.<sup>122</sup> Privat finansierte institusjoner tilbød etter Domstolens syn en ytelse mot betaling. Dermed ble det i denne dommen endelig fastslått at utdanningsytelser kan falle inn under traktens tjenesteregler.<sup>123</sup>

Dette er viktig å ha i erindring når de norske reglene skal vurderes fordi utdanningsstøtteleven omfatter alle universiteter og høyskoler som er godkjente etter universitets- og høyskoleloven, både de som er offentlig og privat finansiert. I Norge er de fleste godkjente universiteter og høyskoler i det vesentlige finansiert av statlige midler. I *Humbel* uttalte Domstolen at

---

<sup>118</sup> Bl.a. Forente saker C-286/82 og 26/83, Graziana Luisi og Giuseppe Carbone mot Ministero del Tesoro. Om tjenestemottakers rettigheter se Weiss and Wooldridge i *Free Movement of Persons within the European Community* (2007) (heretter Weiss and Wooldridge (2007))s. 133-150 og Barnard (2007) s. 354-408

<sup>119</sup> Bl.a. C-157/99, Geraets-Smith og Peerbooms mot Stichting Ziekenfonds VGZ og H.T.M. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, premiss 57

<sup>120</sup> Premiss 17 og 18

<sup>121</sup> C-109/92, Wirth mot Landeshauptstadt Hannover

<sup>122</sup> Van der Mei (2003) s. 389-399

<sup>123</sup> Se også *Scwartz* og C-318/05 som anvender tjenestereglene på utdanningstjenester

utdanningsytelsen ikke ville falle inn under tjenestereglene selv om studentene var pålagt å betale en avgift som *delvis* bidro til å dekke driften av systemet. Dette medfører at semesteravgiften som er av en marginal karakter i Norge, ikke endrer utdanningsytelsens karakter. Studenter ved de norske institusjonene vil derfor i hovedsak ikke være mottakere av tjenester. Men det finnes også private utdanningsinstitusjoner som i det vesentlige finansieres gjennom betaling fra studentene. I Norge har vi for eksempel Handelshøyskolen BI.<sup>124</sup> Studenter ved slike institusjoner kan anses som tjenestemottakere, og det norske regelverket må derfor ikke diskriminere studenter som ønsker å motta denne tjenesten.

## 10.2 Innføring av unionsborgerskapet – et tilbakeblikk

Unionsborgerskapet skulle sikre og styrke den europeiske integrasjonsprosessen, og var en av de rettslige nyskapningene som kom inn i EF-traktaten ved Maastricht-traktaten i 1992. Det erstatter ikke, men supplerer det nasjonale statsborgerskapet. Unionsborgerskapet avledes fra det nasjonale statsborgerskapet, så enhver statsborger i et EU-land har også unionsborgerskap, jf. EF-traktaten artikkel 17. Dette medfører at norske statsborgere og statsborgere fra de andre EFTA-landene ikke oppfyller vilkårene for unionsborgerskapet.

Begrepet unionsborger refererer både til visse politiske borgerrettigheter og rettigheter til fri bevegelse i kraft av det indre markedet. De politiske borgerrettighetene er rettigheter med hensyn til valg til Europaparlamentet og lokalvalg (EF-traktaten artikkel 19), rett til beskyttelse fra medlemsstatenes diplomatiske og konsulære myndigheter (artikkel 20), og rett til å rette anmodninger til Europaparlamentet, den Europeiske ombudsmannen og andre EU-organer (artikkel 21). Videre gir unionsborgerskapet enhver unionsborger rett til å bevege og oppholde seg på medlemsstatenes territorium, jf. artikkel 18.<sup>125</sup>

Innføringen av unionsborgerskapet og de endringer som ble foretatt i EF-traktaten, har ingen parallell i EØS-avtalen. Statsborgere i EFTA-landene er ikke unionsborgere med rett til å påberope seg EF-traktaten artikkel 17 flg. I forhold til de politiske rettighetene er dette en selvfølgelighet, men i forhold til retten til fri bevegelse er situasjonen mer komplisert. Den frie bevegelseheten

---

<sup>124</sup> Utdanningstjenestene på BI finansieres i det vesentlige av studentene, ca. 72% må betales av studentene, mens ca. 18% er statsstøtte, jf. BIs årsrapport fra 2006

<sup>125</sup> Nærmere om unionsborgerskapet se Carlier and Guild i *The Future of Free Movement of Persons in the EU 2006* (heretter Carlier and Guild (2006))s. 65-72, Barnard (2007) s. 409-459 og Brinch i *Union Citizens, Free movement and non-discrimination* (1996)

er knyttet til det indre markedet, som igjen er en del av EØS-avtalen. Videre er oppholdsdirektivene som anses som nærmere utfylling av artikkel 18, en del av EØS-avtalen selv om artikkel 18 ikke er det, og det nye unionsborgerskapsdirektivet som er vedtatt i EU er til behandling i EFTA-landene per dags dato. Om retten til fri bevegelighet for EØS-borgere og for unionsborgere er den samme er derfor uklart.

I forbindelse med studenters rettigheter er det artikkel 18 som er av særlig interesse. I det følgende vil det undersøkes nærmere hvilken betydning innføringen av artikkel 18 har hatt for studenter som ferdes på tvers av landegrensene. Det vil undersøkes om unionsborgerskapet kan være et selvstendig grunnlag for studenter som kan gi rettigheter ut over hva som følger av de tradisjonelle frihetene og det grunnleggende prinsippet om ikke-diskriminering. Er artikkel 18 en ren bestemmelse om fri bevegelighet, eller bærer bestemmelsen med seg en pakke med ytterligere rettigheter og sosiale fordeler? Hvorfor har EF-traktatens anvendelsesområde utvidet seg slik at økonomisk passive studenter har rett til likebehandling også når det gjelder utdanningsstøtte til levekostnader, og hvordan er rettstilstanden i EØS? Betydningen av unionsborgerskapet er et vanskelig spørsmål som særlig er diskutert i forbindelse med velferds- og sosialytelser. For å forstå hvilke nyskapinger unionsborgerskapet eventuelt har skapt, må det først redegjøres for fellesskapsrettens bestemmelser om fri bevegelighet før innføringen av artikkel 18.

### **10.2.1 Prinsippet om fri bevegelighet og retten til opphold**

I 1957 ble EF-traktaten undertegnet av de seks opprinnelige medlemsstatene. På dette tidspunktet var prinsippet om fri bevegelighet knyttet til de andre frihetene i traktaten. Kun personer som var bærere av økonomiske interesser kunne utlede en rett til å bevege seg over landegrensene med hjemmel i traktaten.<sup>126</sup> For fysiske personer var det reglene om arbeidstakere og tjenester som var aktuelle, mens andre juridiske personer kunne påberope seg etableringsfriheten. Retten til å bevege seg over landegrensene og ta opphold der var helt nødvendig for å virkeliggjøre det indre markedet.<sup>127</sup> Personer som ikke bedrev økonomisk aktivitet falt utenfor formålet om et indre marked, og traktaten hadde ingen bestemmelser som ga denne gruppen av personer rett til å bevege seg fritt og ta opphold innenfor EFs grenser.

---

<sup>126</sup> Lonebay (1989) s. 363 og Barnard (2007) s. 249 flg.

<sup>127</sup> Ibid

Prinsippet om fri bevegelighet for fysiske personer har gått fra å være en utledet birettighet til å bli en grunnleggende frihet i EU-retten.<sup>128</sup> Utviklingen har funnet sted både gjennom Domstolens praksis og fra lovgiverhold. Fra 1980-tallet begynte man å se en tydelig utvidelse av retten til fri bevegelighet i Domstolens avgjørelser. Det var særlig utviklingen av tjenestereglene og arbeidstakerbegrepet som medførte at en større gruppe personer kunne påberope seg retten til fri bevegelighet.<sup>129</sup> Tjenestebegrepet ble fortolket til å omfatte både tjenesteytere og tjenestemottakere.<sup>130</sup> På grunn av dette kunne også mottakere av tjenester påberope seg retten til fri bevegelighet. Videre ble arbeidstakerbegrepet tolket utvidende, slik at stadig flere personer kunne påberope seg fri bevegelighet i kraft av disse bestemmelsene.<sup>131</sup> For de som falt utenfor disse regelverkene var det ingen bestemmelser i traktaten som sikret fri bevegelighet.

Med utgangspunkt i EF-traktaten artikkel 12 har Domstolen vært meget rettsskapende for studenter. Etter at det i *Gravier* ble fastslått at adgangen til utdanning falt innenfor traktatens anvendelsesområde, kom Domstolen i *Raulin* med uttalelser om oppholdsrett for økonomisk passive studenter. Den uttalte at forbudet mot diskriminering i artikkel 12 medførte at en statsborger fra en medlemsstat, som hadde kommet inn på et studium i en annen medlemsstat, hadde rett til opphold i denne vertsstaten så lenge utdanningen varte. Med dette ble det fastslått at retten til fri bevegelighet og opphold også kunne utøves utenfor de fire frihetene.

På bakgrunn av denne utviklingen ble det fra lovgiverhold i 1990 utarbeidet tre oppholdsdirrektiver som regulerte retten til fri bevegelighet og retten til å ta opphold i en annen medlemsstat for henholdsvis studenter, pensjonister og personer som ikke omfattes av andre EF-regler.<sup>132</sup> Oppholdsdirrektivene var langt fra ukontroversielle. Det tok over ti år med forhandlinger mellom medlemsstatene før de endelig ble vedtatt.<sup>133</sup> Med dette grepet ble fri bevegelighet løsrevet fra de andre frihetene i traktaten, og det var ikke lenger kun de økonomisk aktive personene som kunne påberope seg bevegelises-

---

<sup>128</sup> *D`Hoop*, premiss 29 og *White* (2005) 54 s. 885 og 900

<sup>129</sup> Bl.a. *Levin* og *Luisi og Carbone*

<sup>130</sup> Jf. fotnote 118

<sup>131</sup> *Hailbronner* (2005) s. 1246

<sup>132</sup> Se Rdir 90/364/EØF, Rdir 90/365/EØF og Rdir 90/366/EØF. Rdir 90/366/EØF ble annullert og erstattet med Rdir 93/96/EØF (heretter studentdirektivet). I denne oppgaven fellesbetegnes de tre direktivene som oppholdsdirrektivene

<sup>133</sup> *Hailbronner* (2005) s. 1245

friheten. Før vedtakelsen av disse direktivene (og *Raulin*) hadde studenter ikke en selvstendig rett til å reise til, og ta opphold i andre medlemsstater for å gjennomføre et studium. Lovgiver plukket opp signalene fra Domstolen, og ga for første gang personer som ikke var ervervsaktive et selvstendig fellesskapsrettslig rettsgrunnlag for fri bevegelighet og opphold. Nå ble også mobilitet for personer som ikke utøvde økonomisk aktivitet sett på som et mål i seg selv, fordi dette var med å skape et mer helhetlig og integrert europeisk samfunn. For studenter bør også viktigheten av internasjonal kompetanse som et middel for å fremme mobiliteten av arbeidskraft påpekes. Studentmobilitet er indirekte med å fremme et indre marked for arbeidskraft.

På 90-tallet var det altså opprettet to separate regelsett for fri bevegelighet, ett for ervervsaktive personer og ett for økonomisk passive personer. Den grunnleggende forskjellen var at de som var omfattet av tjenestereglene eller reglene om arbeidskraft ville skaffe seg midler til sitt eget behov gjennom inntekten fra den økonomiske aktiviteten. Det ble derfor ikke oppstilt noen ytterligere betingelser for deres oppholdsrett. De ikke-ervervsaktive personenes oppholdsrett var betinget av at vedkommende ikke ble en byrde for vertsstatens sosialhjelpssystem. Siden de ikke utøvde noen økonomisk aktivitet i vertsstaten måtte de ha midler nok til å klare seg selv for å ha rett til opphold. Betingelsene for oppholdsretten avhenger derfor av hvilken aktivitet vedkommende utøver i vertsstaten.

Det siste skrittet i utviklingen av fri bevegelighet ble foretatt gjennom Maastricht-traktaten i 1992. For første gang ble bevegelsesfriheten og oppholdsretten en traktatfestet rett som sto på egne ben. Artikkel 18 i EF-traktaten gir enhver unionsborger rett til å bevege seg fritt og ta opphold på medlemsstatenes område med de begrensninger og på de betingelser som er fastsatt i traktaten og bestemmelser som skal gjennomføre den.

Hvilken selvstendig betydning har så artikkel 18? Ordlyden antyder ikke at retten til fri bevegelighet har blitt utvidet ut over hva som allerede fulgte av domstolspraksis knyttet til oppholdsdirektivene og de fire frihetene. Men unionsborgerskapet har vist seg å ha en betydning for retten til sosiale ytelser. Domstolen har ved hjelp av refleksjoner rundt unionsborgerskapet innfortolket sosiale ytelser i EF-traktaten artikkel 12. Unionsborgerskapet har vært en tolkningsfaktor for traktatens anvendelsesområde, og det er uklart om resultatet ville ha blitt et annet om dette argumentet ikke hadde blitt trukket inn. Det har vist seg at retten til opphold og retten til utdanningsstøtte henger nært sammen, fordi lovlig opphold er en forutsetning for å kreve likebehandling i vertsstaten. Det vil gis en kort redegjørelse hvordan retten til sosiale ytelser i EU-retten har

utviklet seg, før det vil bli foretatt en analyse av studenters rett til likebehandling vedrørende utdanningsstøtte til levekostnader.

## 10.2.2 Retten til sosiale ytelser

Tildeling av sosiale ytelser har vært ansett som medlemsstatenes indre anliggende, og ikke forhold som fellesskapsretten skulle regulere. Dette ble bekreftet blant annet i *Brown og Lebon* hvor Domstolen uttalte at henholdsvis utdanningsstøtte til levekostnader og «arbeidssøkertrygd» falt utenfor traktatens anvendelsesområde, med mindre det fantes særskilt lovgivning på området.<sup>134</sup>

For arbeidstakere ble det tidlig utviklet sekundærlovgivning som sikret vandrende arbeidstakere rett til visse sosiale ytelser. Arbeidstakeforordningens oppbygning og ordlyd indikerer ikke en likebehandling for alle sosiale ytelser, men Domstolen har fortolket forordningens artikkel 7 annet ledd meget utvidende til å omfatte en rekke velferdsytelser både for arbeidstakeren selv og hans familiemedlemmer.<sup>135</sup>

De økonomisk passive personene hadde tidligere ingen rett til likebehandling fordi de ikke var omfattet av traktatens bestemmelser om fri bevegelighet. Vedtakelsen av oppholdsdirektivene ga rett til fri bevegelighet og opphold, men rettighetene var i henhold til direktivene betinget av at vedkommende rådet over tilstrekkelige midler til ikke å bli en byrde for sosialhjelpssystemet i vertsstaten. De personene som reiste til en vertsstat uten å utøve en økonomisk aktivitet måtte altså være selvforsørgende. Av dette kunne det utledes at personer som søkte om sosiale ytelser ikke lenger var selvforsørgende, og dermed heller ikke oppfylte vilkårene for opphold. En annen måte å se det på var at prinsippet i artikkel 12 ikke gjaldt for sosiale ytelser, og at dette ble bekreftet av betingelsene som fremgikk av oppholdsdirektivene.<sup>136</sup> Fellesskapsretten oppstilte på dette tidspunktet et klart skille mellom økonomisk aktive og passive personer, hvor kun de førstnevnte hadde rett til likebehandling vedrørende sosiale ytelser gjennom forordning (EØF) nr. 1612/68.

Etter innføringen av unionsborgerskapet har man sett en endring i Domstolens kurs. Betingelsene i oppholdsdirektivene har blitt tolket meget snevert, og noen har hevdet at Domstolens tolkning nærmest er i strid med

---

<sup>134</sup> Ibid

<sup>135</sup> Ibid s. 1246 og del II

<sup>136</sup> O'Keefe (1992) s. 1221 og Hailbronner (2005) s. 1252

ordlyden.<sup>137</sup> Selv om artikkel 18 gjelder med de begrensninger som følger av traktaten og dens gjennomføringsbestemmelser, skal ikke betingelsene som fremgår av oppholdsdirektivene tolkes som ubetingede vilkår for å få oppholdsrett, men som begrensninger av en grunnleggende frihet som er underlagt en domstolsprøvet proporsjonalitetsvurdering.<sup>138</sup> Etter Domstolens praksis de siste årene har rettstilstanden endret seg drastisk for ikke-erhvervsaktive personer. Unionsborgere som benytter seg av sin rett til å bevege seg fritt er nå omfattet av traktatens anvendelsesområde, herunder retten til å bli likebehandlet med innenlandske statsborgere under sitt opphold i en vertsstat.

I kapittel 11 vil det bli sett nærmere på hva unionsborgerskapet har betydd for retten til utdanningsstøtte til levekostnader for studenter. Spørsmålet er altså om studenter har rett til en sosial ytelse i form av utdanningsstøtte til levekostnader på samme vilkår som innenlandske studenter. Retten til sosiale ytelser for ikke-erhvervsaktive personer har vært behandlet av Domstolen i relasjon til forskjellige typer sosiale ytelser. Oppholdsdirektivet om studenter og oppholdsdirektivene for andre ikke-erhvervsaktive personer har en ordlyd som betinger oppholdsretten blant annet av at vedkommende råder over tilstrekkelige midler. Det er dette som er kjernen i saken. I hvilken grad kan en ikke-erhvervsaktiv person reise til et annet medlemsland og regne med å nyte godt av landets sosialhjelpssystem uten at vedkommende er med å skape verdier i landet eller betaler skatt til vertslandets statskasse? Problemstillingen for studenter og andre ikke-erhvervsaktive personer reiser i stor grad de samme spørsmålene, og det er derfor hensiktsmessig å også trekke inn sentrale avgjørelser fra Domstolen som vedrører andre sosiale ytelser enn utdanningsstøtte for å belyse denne problemstillingen.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> White (2005) s. 897

<sup>138</sup> Bl.a. C-184/99, Rudy Grzelczyk mot Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, *Collins, Baumbast og R*, Barnard (2005) s. 560, Hailbronner (2005) s. 1251 og White (2005) s. 896

<sup>139</sup> Generelt om unionsborgeres rett til sosiale ytelser se Weiss and Wooldridge (2007) s. 163-176 og Carlier and Guild (2006) s. 65-79



# 11 Unionsborgerskapets betydning for retten til utdanningsstøtte

## 11.1 Utvidelse av traktatens anvendelsesområde

Ingen bestemmelser i fellesskapsretten pålegger medlemsstatene å ha et sosialhjelpssystem eller å tildele sosiale ytelser til borgerne. Ordlyden i artikkel 17 og 18 i EF-traktaten antyder heller ikke noe om en rett til sosiale ytelser. Den virkelige betydningen av unionsborgerskapet har kommet til syne i rettspraksis hvor artikkel 18 har blitt sammenholdt med det generelle ikke-diskrimineringsprinsippet i artikkel 12.

Artikkel 12 får kun anvendelse innenfor traktatens materielle anvendelsesområde, og et av de store spørsmålene har vært om utdanningsstøtte faller inn under anvendelsesområdet til bestemmelsen. Ved å sammenholde unionsborgerskapet med retten til likebehandling har Domstolen langt på vei utviklet en plikt for medlemsstatene til å likebehandle statsborgere fra andre medlemsland med innenlandske statsborgere i forbindelse med utdeling av sosiale ytelser. *Martines Sala*<sup>140</sup> har av mange vært betraktet som den avgjørelsen som igangsatte prosessen med retten til å påberope seg ikke-diskrimineringsprinsippet i forhold til sosiale ytelser for personer som ikke var bærere av økonomiske interesser.<sup>141</sup> Domstolen uttalte for det første at alle fordeler som kan karakteriseres som sosiale ytelser i forordning (EØF) nr. 1612/68 artikkel 7 annet ledd falt inn under traktatens anvendelsesområde. For det andre ble det uttalt at alle unionsborgere med lovlig opphold i en vertsstat kunne påberope seg EF-traktaten artikkel 12.

*Grzelczyk* fulgte opp uttalelsene fra *Martines Sala*. Saken dreide seg om en fransk statsborger som bodde og studerte i Belgia. De tre første årene av studiene forsørget han seg selv, men det fjerde året søkte han om støtte til levekostnader. *Grzelczyk* fikk avslag på sin søknad med den begrunnelse at han ikke var belgisk statsborger. En belgisk statsborger i *Grzelczyks* situasjon ville ha oppfylt vilkårene for å få utbetalt støtte, så den eneste grunnen til avslaget var hans nasjonalitet. Saken ble forelagt EF-domstolen, og den nasjonale

---

<sup>140</sup> C-85/96, *María Martínez Sala mot Freistaat Bayern*

<sup>141</sup> Bl.a. White (2005) s. 896-897, Hailbronner (2005) s. 1247 og Van der Mei (2005) s. 208

domstolen spurte om det var i strid med prinsippet om unionsborgerskapet og ikke-diskrimineringsprinsippet å gjøre retten til «minimex» (den sosiale ytelsen) betinget av at mottakeren enten var belgisk statsborger eller EØS-borger omfattet av arbeidstakerforordningen. Det ble fra den belgiske og danske regjeringen hevdet at artikkel 18 ikke innebar at unionsborgerne fikk nye og mer omfattende rettigheter enn de som allerede fulgte av traktaten. Prinsippet om unionsborgerskapet hadde etter deres oppfatning intet selvstendig innhold, men knyttet seg alene til traktatens øvrige bestemmelser. Domstolen uttalte med henvisning til *Martines Sala* at en unionsborger som lovlig har bopel i en vertsstat kan påberope seg artikkel 12 i EF-traktaten i alle situasjoner som er omfattet av traktaten. Slike situasjoner omfattet etter Domstolens oppfatning utøvelsen av retten til å bevege seg og oppholde seg fritt i en annen medlemsstat.

Domstolen konkluderte med at de nasjonale bestemmelsene var i strid med traktatens artikkel 6 og 8 (nå artikkel 12 og 18). Den nasjonale begrensningen ville ha medført at kun ervervsaktive personer hadde rett til sosiale ytelser. Dommen viste at unionsborgerskapet kunne påberopes av økonomisk passive studenter, og sammenholdt med ikke-diskrimineringsprinsippet kunne de kreve likebehandling med hensyn til såkalt «minimex». Dermed var det personelle anvendelsesområdet til traktaten utvidet til å omfatte alle unionsborgere som benyttet seg av retten til å bevege seg på tvers av landegrensene, ikke bare de som beveget seg i ervervsøyesmed. Ved vurderingen av traktatens anvendelsesområde uttalte Domstolen:

Inden for traktatens anvendelsesområde er en sådan forskjellsbehandling i prinsippet forbudt ved traktatens artikkel 6. I det foreliggende tilfælde skal denne artikkel læses i sammenheng med traktatens bestemmelser om unionsborgerskapet for å vurdere dens anvendelsesområde.<sup>142</sup>

Domstolen skapte med dette en forbindelse mellom unionsborgerskapet og retten til likebehandling, og ga økonomisk passive studenter rett til likebehandling på et område som tidligere var ansett å falle utenfor artikkel 12.

*Collins* plukket opp tråden fra *Grzelczyk*. Saken dreide seg om en arbeidssøkende unionsborgers rett til sosiale ytelser. På tross av at *Collins* ikke var omfattet av arbeidstakerforordningen, uttalte Domstolen at enhver unionsborger hadde rett til å bli likebehandlet på medlemsstatenes område. Lovgivning som oppstilte diskriminerende betingelser for retten til sosiale

---

<sup>142</sup> Premiss 30

ytelser ville bryte med dette prinsippet med mindre de kunne begrunnes i legitime hensyn. Selv om dommen ikke omhandlet en student bygde Domstolen sin avgjørelse på samme tankegang som ble uttrykt i *Grzelczyk*, og underbygde at unionsborgerskapet har medført utvidede rettigheter for økonomisk passive borgere. Dommen brøt klart med tidligere praksis hvor tilsvarende sosiale ytelser ble ansett for å falle utenfor anvendelsesområdet til artikkel 12.<sup>143</sup> I *Lebon* uttalte nemlig Domstolen at

Det bemærkes, at retten til ligestilling med hensyn til sosiale og skattemæssige fordele kun gælder for arbeidstagere. Personer der flytter for at søge beskæftigelse, er kun omfattet af ligestillingen, for så vidt angår adgangen til beskæftigelse i henhold til traktatens artikel 48 og artiklerne 2 og 5 i forordning nr. 1612/68.

Den nye rettstilstanden ble igjen bekreftet i *Trojani*. Domstolen uttalte at selv om medlemsstatene kan betinge oppholdsretten av at vedkommende råder over tilstrekkelige midler, så medfører dette ikke at en person uten tilstrekkelige midler under sitt lovlige opphold ikke kan påberope seg det grunnleggende prinsippet om likebehandling fastsatt i artikkel 12. Dommen er interessant ut over at den konstaterte det som allerede fulgte av *Grzelczyk* og *Collins*. *Trojani* hadde ikke rett til opphold i kraft av sitt unionsborgerskap, men bare på bakgrunn av belgiske nasjonale regler. Likevel fastslo Domstolen at artikkel 12 kom til anvendelse. Den uttalte at en unionsborger kan påberope seg ikke-diskrimineringsprinsippet i artikkel 12 hvis vedkommende har oppholdt seg *lovlig* i versstaten i en viss periode. Hvis vedkommende oppfylte dette kravet, var det i strid med artikkel 12 å oppstille nasjonalbestemte restriksjoner som betingelser for retten til å motta sosiale ytelser. I de tidligere avgjørelsene ble unionsborgerskapet trukket inn som et argument for å avgjøre anvendelsesområdet til artikkel 12, men argumentet om unionsborgerskapet kan vanskelig anvendes med samme tyngde hvis vedkommende ikke benytter seg av en unionsborgerrettighet. På bakgrunn av dette kan muligens hevdes at artikkel 12 har blitt utviklet til å gi et selvstendig grunnlag for å kreve likebehandling vedrørende sosiale ytelser, uten at det er nødvendig å påberope seg sin status som unionsborger. Under punkt 11.4 vil det nye unionsborgerskapsdirektivet bli behandlet, og som den drøftelsen vil vise kan det synes som om fellesskapslovgiver ikke har fulgt opp denne rettspraksisen, men har begrenset retten til likebehandling etter artikkel 12 til å omfatte de som har oppholdsrett i kraft av fellesskapsretten.

---

<sup>143</sup> *Lebon*, premiss 26

Etter denne rettspraksisen er det ingen tvil om at sosiale ytelser, herunder utdanningsstøtte, i dag er omfattet av traktatens anvendelsesområde, og at alle studenter som beveger seg på tvers av landegrensene kan påberope seg artikkel 12. Det er likevel grunn til å se litt nærmere på hvordan Domstolen har utvidet traktatens anvendelsesområde, og dette er også av interesse når rettstilstanden i EØS skal vurderes under i punkt 11.1.2. Hvorfor er utdanningsstøtte i dag omfattet av EF-traktatens anvendelsesområde når det ikke var det på slutten av 80-tallet, og er argumentene for utvidelsen overførbare til EØS-retten?

### 11.1.1 Nærmere om Domstolens begrunnelse

Domstolen har i hovedsak argumentert på to måter for utvidelsen av traktaten. For det første har den fulgt *Martines Sala* og fastholdt at alle sosiale ytelser som faller inn under artikkel 7 annet ledd i arbeidstakerforordningen, faller inn under traktatens materielle anvendelsesområde. Det andre argumentet som man allerede så tendenser til i *Grzelczyk* var at alle som benyttet seg av sin bevegelsesfrihet og oppholdt seg lovlig i en annet medlemsstat, var beskyttet av traktaten under sitt opphold i vertsstaten, det vil si at de falt inn under det personelle anvendelsesområde til traktaten. Domstolen har sammenholdt artikkel 12 og artikkel 18, og dermed sammenblandet drøftelsen av det personelle og materielle spørsmålet. Det kan være forsvarlig at unionsborgerskapet, nærmere bestemt artikkel 18, medfører en bevegelsesfrihet for *alle unionsborgere*, og at dette har utvidet det personelle anvendelsesområdet til å omfatte også de økonomisk passive borgerne som beveger seg på tvers av grensene. På den andre siden hadde de økonomisk passive borgerne denne retten før innføringen av unionsborgerskapet gjennom oppholdsdirektivene. Hvordan unionsborgerskapet kan være et argument for utvidelsen av det materielle anvendelsesområdet er enda vanskeligere å forklare. Hva er det som taler for at sosiale ytelser nå faller inn under artikkel 12? Arbeidstakerforordningen med dens bestemmelser om sosiale ytelser er fra 1968. De sosiale ytelsene som Domstolen refererer til har altså eksistert i nesten 40 år, og den medførte ikke at det materielle anvendelsesområdet til artikkel 12 ble utvidet på 80-tallet. Forordningen ble på det tidspunktet brukt som et argument for å utvide traktaten til å omfatte utdanningsstøtte til studieavgifter, men ikke til sosiale ytelser. For å inkludere sosiale ytelser i traktatens anvendelsesområde har Domstolen for det første understreket den grunnleggende statusen som unionsborgerskapet gir, ved å uttale:

Unionsborgerskabets formål er at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere, idet det gør det muligt for dem blandt sidstnævnte,

som befinner sig i samme situation, at blive undergivet samme retlige behandling, uanset deres nationalitet og med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser i denne henseende.<sup>144</sup>

Den har så gått videre og påpekt noen bestemmelser i EF-traktaten hvor den aktuelle aktiviteten er dekket. I *Grzelczyk* var det utdanning som var den aktuelle aktiviteten, og Domstolen trakk frem artikkel 149 og 150 (tidligere artikkel 126 og 127) i EF-traktaten. I dag virker det som om Domstolen hopper rett til artikkel 18 uten å undersøke om borgerens aktivitet er dekket av traktaten. Det er tilstrekkelig at borgeren oppholder seg lovlig i en vertsstat for å være omfattet av traktatens personelle anvendelsesområde.<sup>145</sup> Det fremgår av artikkel 149 at fellesskapet skal bidra til at det utvikles en utdanning på et kvalitativt høyt nivå ved å oppmuntre til samarbeid mellom medlemsstatene, og artikkel 150 fastslår at fellesskapet skal iverksette en politikk for yrkesopplæring. Men det fremgår av både artikkel 149 og 150 at fellesskapet på dette området skal ha full respekt for medlemsstatens ansvar for undervisningens innhold og oppbyggingen av utdannessystemet. Domstolen har på bakgrunn av disse bestemmelsene argumentert med at situasjonen til en student er innenfor traktatens anvendelsesområde (personelt), og for studenter sin del faller derfor støtte til utdanning og levekostnader innenfor traktatens anvendelsesområde (materielt).

Referansen Domstolen gjør til de bestemmelsene som gir fellesskapet en begrenset kompetanse på utdanningsområdet er ikke overbevisende. For det første var utdanning en del av EF-traktaten også før innføringen av unionsborgerskapet. På grunnlag av den vide fortolkningen av artikkel 128 hadde Rådet før innføringen av artikkel 126 og 127 vedtatt en rekke utdanningsprogrammer. Rådet hadde også vedtatt rettsaker på selve utdanningsområdet.<sup>146</sup> Disse hadde hjemmel fordi formålet var å bidra til traktatens bestemmelser om fri bevegelse for personer. Artikkel 128 ble i sin tid brukt som et argument for at adgangsbetingelsene for yrkesfaglig utdanning falt innenfor traktatens anvendelsesområde, men den ga etter Domstolens oppfatning ikke grunnlag for å innfortolke utdanningsstøtte til levekostnader i traktaten.<sup>147</sup>

Etter innføringen av unionsborgerskapet og artikkel 126 og 127 fikk traktaten en mer vidtgående beskrivelse av EUs kompetanse på området. Men

---

<sup>144</sup> *Grzelczyk*, premiss 36

<sup>145</sup> Bl.a. *Collins*, premiss 61, *Bidar*, premiss 32, og *Morgan og Bucher*, premiss 23

<sup>146</sup> Rdir 89/48/EØF, Rdir 92/51/EØF, EP/Rdir 99/42/EØF og EP/Rdir 2005/36/EØF

<sup>147</sup> Se ovenfor i punkt 2.1

Fellesskapets innsats på utdanningsområdet er fortsatt begrenset til å «oppmuntre til samarbeid mellom medlemsstatene, og om nødvendig ved å støtte og utfylle deres virksomhet». Målene er ifølge artikkel 149 annet ledd «å utvikle den europeiske dimensjon i utdannelsen, særlig gjennom opplæring i og utbredelse av medlemsstatenes språk», samt å oppmuntre til en rekke samarbeider og utvekslinger mellom medlemslandene. Den felles politikken for yrkesopplæring i artikkel 150 tar sikte på tilsvarende mål, herunder å fremme muligheten for skifte av lærested. Endringen av EF-traktaten gjenspeiler det stadig økende fokuset på innsatsen for samarbeidsområder for høyere utdanning i EU, men hvordan innføringen av EF-traktaten artikkel 126 og 127 utvidet det sosiale aspektet vedrørende studenters rettigheter etter traktaten er vanskelig å forstå.<sup>148</sup> Retten til å bevege og oppholde seg fritt er etter min mening et argument for en personell, og ikke en materiell, utvidelse av traktaten.

Videre er oppholdsretten fortsatt betinget av de vilkårene som fremgår av sekundærlovgivningen, blant annet kravet til egne midler, og kan derfor ikke utøves ubetinget. Uttalelsen i *Grzelczyk* om at det ikke er noe i traktaten som antyder at studenter som er unionsborgere *mister* de rettighetene som traktaten tillegger unionsborgere når de flytter til et annet medlemsland for å studere der, gir ikke en tilfredsstillende forklaring på hvorfor rettigheter som tidligere ikke har eksistert nå skal inkluderes i traktaten. Man kan ikke miste en rettighet man ikke har hatt, og det er vanskelig å se at denne retten følger av artikkel 149 og 150 eller av artikkel 18.<sup>149</sup>

Resultatet er heller ikke forenelig med ordlyden i direktiv 93/96/EØF om studenters oppholdsrett, men dette synes Domstolen å bortfortolke. Den har heller brukt direktivet som et argument *for* at utdanningsstøtte er omfattet av traktaten. Dette er noe betenkelig fordi det i direktivet, med henvisning til tidligere rettspraksis i fortalen, eksplisitt står at direktivet ikke gir en rett til utdanningsstøtte. I *Grzelczyk* vred Domstolen seg unna ved å uttale at støtten ikke var en utdanningsstøtte, men en annen sosialstøtte for studenter. Domstolen uttalte derfor at artikkel 3 i direktivet, som bare utelukket *utdanningsstøtte*, ikke var til hinder for at studenten hadde rett til «minimex». Hvordan medlemsstatene organiserer sosialhjelpssystemet for studenter bør etter min oppfatning ikke være avgjørende for studentenes rettigheter. Om en støtte til livsopphold kalles sosialhjelp eller utdanningsstøtte bør derfor ikke medføre noen forskjell i anvendelsen av fellesskapsretten. I *Bidar* var støtten både reelt

---

<sup>148</sup> Likeledes Jacqueson (2002) s. 272-273

<sup>149</sup> Likeledes Hailbronner (2005) s. 1249-1250 og Martin (2002) s. 141

og formelt en utdanningsstøtte. Domstolen trakk frem artikkel 24 i det nye direktiv 2004/38/EF og uttalte:

Denne utvikling af fællesskabsretten bekræftes af artikel 24 i direktiv 2004/38, som i stk. 1 bestemmer, at alle unionsborgere, der i henhold til dette direktiv opholder sig på en anden medlemsstats område, har ret til ligebehandling «[inden for traktatens anvendelsesområde]». [...] I det omfang fællesskabslovgiver i samme artikels stk. 2 har præciseret indholdet af stk. 1, idet det heri bestemmes, at en medlemsstat [for økonomisk passive studenter], kan begrænse tildeling af studiestøtte i form af stipendier eller lån til de studerende, der ikke har ret til tidsubegrænset ophold, følger det heraf, at fællesskabslovgiver anser ydelse af sådanne former for støtte for et område, som ifølge nævnte stk. 1 nu er omfattet af traktatens anvendelsesområde.

Domstolen tolket direktivet som en bekreftelse på at utdanningsstøtte var omfattet av traktatens anvendelsesområde fordi denne typen støtte var nevnt i direktivet. Jeg er enig i at det nye direktivet taler for at utdanningsstøtte er omfattet av traktatens *materielle anvendelsesområde*, men direktivet har en *personell avgrensning* som Domstolen synes å ignorere. Det fremgår av artikkel 24 at studenter ikke har rett til utdanningsstøtte før de har permanent oppholdstillatelse. Bidar ville ikke hatt rett til permanent oppholdstillatelse hvis saken skulle ha blitt vurdert etter det nye direktivet, og kunne derfor ikke ha påberope seg rett til likebehandling etter bestemmelsen. Domstolens anvendelse av nye artikkel 24 som et argument for likebehandling for Bidar, kan derfor kritiseres.<sup>150</sup>

Et annet argument Domstolen har brukt som begrunnelse for utvidelse av traktatens anvendelsesområde, er proporsjonalitetsprinsippet. Den har uttalt at vilkår og betingelser, likedan som restriksjoner, som gjør inngrep bevegelsesfriheten, skal anvendes i overensstemmelse med EU-rettens alminnelige prinsipper, nærmere bestemt proporsjonalitetsprinsippet. Med disse grepene har Domstolen sørget for at medlemsstatene ikke ubetinget kan nekte utenlandske unionsborgere sosial støtte ved å påberope seg betingelsene i oppholdsdirektivene, og legitimert en tolkning som avviker fra studentdirektivets ordlyd. Proporsjonalitetsprinsippet forklarer heller ikke hvordan unionsborgerskapet har medført at utdanningsstøtte nå faller inn under traktatens anvendelsesområde. Proporsjonalitet kan brukes for å vurdere om restriksjoner og vilkår er lovlige, men kan ikke brukes til å etablere *nye rettigheter*. Domstolens argumentasjon har vært kritisert av flere.<sup>151</sup>

<sup>150</sup> Uttalelsen er sterkt kritisert i Hailbronner (2005) s. 1256

<sup>151</sup> Bl.a. ibid s. 1255 og Carlier and Guild (2006) s. 75

Et mer holdbart argument er etter min mening utviklingen av fri bevegelighet for økonomisk passive personer som har funnet sted både gjennom Domstolens praksis og fellesskapslovgivning. Retten til fri bevegelighet er ikke lenger knyttet til utøvelsen av en økonomisk aktivitet, men gjelder for alle statsborgere i EU. En student som reiser til en annen medlemsstat for å studere der, benytter seg av sin bevegelsesfrihet i artikkel 18. Dette kan være et argument for at denne friheten skal nyte høyere grad av beskyttelse enn den tidligere har gjort. Argumentet finner man også igjen i Domstolens praksis, og det er uttalt at fri bevegelighet er særlig viktig på utdanningsområdet. I og *Morgan og Bucher* uttalte Domstolen:

Blant de situasjoner, der henhører under fællesskapsrettens anvendelsesområde, er de, der er knyttet til udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder, bl.a. de, der er knyttet til udøvelsen av retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til EF-traktatens artikkel 8 A [etter endring artikkel 18]. [...] Denne betragtning er særlig vigtig inden for uddannelsesområdet, når henses til de mål, som forfølges med artikkel 3, stk. 1, litra q), EF og artikkel 149, stk. 2, andet led, EF, bl.a. at begunstige studerendes og læreres mobilitet.<sup>152</sup>

Tidligere var ikke retten til å bevege seg fritt *i seg selv* en rettighet som var beskyttet av fellesskapsrettens prinsipper om likebehandling. For å kunne påberope seg en rett til likebehandling måtte bevegeligheten være knyttet opp til en økonomisk aktivitet. Etter min mening er denne endringen den viktigste årsaken til utviklingen som har funnet sted de siste årene.

Selv om de nye bestemmelsene i traktaten om utdanning etter min vurdering ikke gir grunnlag for å utvide traktatens materielle anvendelsesområde til å omfatte sosiale ytelser, kan det nok sies at utviklingen på utdanningsområdet i EU generelt har vært en medvirkende faktor. I større og større grad har man sett viktigheten av studentmobilitet for å oppnå et vellykket indre arbeidsmarked og et integrert Europa. Studenter som tar utdanning utenfor sitt eget hjemland er med på å utvikle relasjoner mellom landene og forståelse for andre samfunn og kulturer. Dette er avgjørende faktorer for å fremme samarbeidet mellom medlemsstatene. Det kan hevdes at likebehandlingen av adgangen til utdanning ikke effektivt kan gjennomføres hvis studentene ikke har det samme økonomiske utgangspunktet.

Domstolens argumentasjon og resultat i *Grzelczyk* kan kritiseres, men dommen har blitt fulgt opp i en rekke avgjørelser.<sup>153</sup> *Bidar* dreide seg om

---

<sup>152</sup> Premiss 23 og 27. Likeledes *D'Hoop*, premiss 29 og 31

<sup>153</sup> Bl.a. *Collins*, premiss 62-63, *Trojani*, premiss 40-44 og *Bidar*, premiss 48



utdanningsstøtte til levekostnader, og Domstolen avklarte traktatens personelle og materielle anvendelsesområde ved å uttale:

På grunnlag av ovenstående bemerkninger skal det første spørsmålet besvares med, at studiestøtte – uanset om der er tale om lån til lav rente eller stipendier – der ytes til studerende, der oppholder seg lovlig i værtsmedlemsstaten, til dækning af deres leveomkostninger, der omfattes af traktatens anvendelsesområde for så vidt angår forbuddet mot forskelsbehandling, der er fastsat i artikkel 12, stk. 1, EF.<sup>154</sup>

Etter dette er det ikke lenger noen tvil om at utdanningsstøtte til levekostnader, uavhengig av om medlemsstatene kaller det sosialstøtte eller utdanningsstøtte, i utgangspunktet er omfattet av traktatens anvendelsesområde i artikkel 12. Videre kan alle studenter som oppholder seg lovlig i en vertsstat påberope seg ikke-diskrimineringsprinsippet. Avgjørende er derfor hvilke begrensninger og betingelser medlemsstatene lovlig kan påberope seg ved tildelingen av støtten.

### **11.1.2 Utvidelse av EØS-avtalens anvendelsesområde?**

EF-traktatens bestemmelser om unionsborgerskap er ikke en del av EØS-avtalen, men unionsborgerskapsdirektivet er til behandling i EØS-komiteen. Dette er noe ironisk siden statsborgere i EFTA-landene ikke er unionsborgere. På den andre siden omhandler direktivet en rekke bestemmelser om fri bevegelse for fysiske personer. Bestemmelsene er i stor grad en videreføring av gjeldende rett, og sekundærlovgivningen om fri bevegelse gjelder også i EØS. Er det egentlig så stor forskjell på EU og EØS på dette området? Etter min oppfatning er svaret nei. EF-traktaten artikkel 18 omhandler fri bevegelse, en frihet som er en del av EØS-retten, og bevegelsesfriheten er nærmere regulert i oppholdsdirektivene som også er en del av EØS-retten. Selv om Domstolen bruker begrepet «unionsborgerskap» er det i realiteten fri bevegelse den snakker om, og de hensynene som trekkes frem gjør seg like sterkt gjeldende i EØS. Ser man på argumentene som Domstolen har anvendt for å utvide traktatens anvendelsesområde har disse en sterk overføringsverdi til EØS-retten. I *Grzelczyk* ble de nye artiklene om utdanning trukket frem, og EFTA-landene deltar som nevnt fullt ut på dette samarbeidsområdet. Videre ble oppholdsdirektivet for studenter anvendt som et argument for utvidelsen, og direktivet er gjeldende regelverk i EØS. Uttalelsene om at alle sosiale ytelser i arbeidstakerforordningen faller inn under traktatens materielle anvendelses-

---

<sup>154</sup> Premiss 48

område har også overføringsverdi, siden arbeidstakerforordningen er en del av EØS.

Det gjennomgående argumentet i Domstolens avgjørelser for å utvide det personelle anvendelsesområdet har vært viktigheten av å fremme fri bevegelse, og alle studenter som benytter seg av denne retten skal kunne påberope seg ikke-diskrimineringsprinsippet. Forskjellen mellom EU-borgere og EØS-borgere i disse tilfellene er at EØS-borgerne hjemler sin rett til bevegelsesfrihet og opphold i direktiv 93/96/EØF eller direktiv 90/364, mens EU-borgerne *utleder* sine rettigheter fra artikkel 18 i EF-traktaten, *nærmere regulert* i de samme oppholdsdirektivene (nå i unionsborgerskapsdirektivet). *Bidar* viste på samme måte som *Grzelczyk* at borgere som benyttet seg av en fellesskapsrettslig frihet kunne påberope seg ikke-diskrimineringsprinsippet. Etter min oppfatning må det da være irrelevant om retten til å bevege seg og oppholde seg lovlig i en annen medlemsstat følger av EF-traktaten artikkel 18, direktiv 93/96/EØF eller direktiv 90/364/EØF. Hvilken betydning EF-domstolens tolkning av oppholdsdirektivene vil ha for EFTA-domstolen er usikkert, men det er grunn til å anta at også EØS-avtalen artikkel 4 har fått et videre personelt og materielt anvendelsesområde, og i dag må anses å omfatte utdanningsstøtte til levekostnader for økonomisk passive studenter. Men retten til likebehandling i EØS er på samme måte som i EU-retten begrenset av bestemmelsene i sekundærlovgivningen.

## 11.2 Begrensninger av retten til utdanningsstøtte

Etter Domstolens praksis er det etablert en sammenheng mellom oppholdsretten, graden av integrasjon i vertsstaten og retten til sosiale ytelser. Jo lenger vedkommende har oppholdt seg lovlig i vertsstaten, jo mer integrert har han blitt, og jo større grad av solidaritet kan han forvente fra vertsstatens sosialhjelpssystem. Det skal derfor ses nærmere på hvorvidt medlemsstatene kan forskjellsbehandle utenlandske unionsborgere ved tildelingen av utdanningsstøtte.

EF-traktaten artikkel 18 og 12 gir unionsborgere rett til opphold og likebehandling, men bestemmelsene gjelder med de begrensninger og på de vilkår som er fastsatt i traktaten og dens gjennomføringsbestemmelser. Det er derfor rettskildemessig intet i veien for å oppstille nærmere vilkår og betingelser for oppholdsretten og likebehandlingen i sekundærlovgivning. Dette er også gjort gjennom de tre oppholdsdirektivene (og unionsborgerskapsdirektivet). Medlemsstatene har, til dels forgjeves, påberopt seg dette som grunnlag for en rekke restriksjoner overfor utenlandske studenter. Det fremgår av sekundær-

lovgivningen at personer som ikke er ervervsaktive må være selvforsørgende i den forstand at de må råde over tilstrekkelige midler. Dette argumentet har medlemsstatene brukt for å utelukke økonomisk passive personer fra å motta sosiale ytelser. Argumentet bygde på den tanken at hvis vedkommende hadde tilstrekkelige midler behøvde han ikke sosial støtte. Ergo var vedkommende ikke selvforsørgende hvis han hadde behov for sosialhjelp. Hvis han ikke var selvforsørgende hadde han ikke rett til opphold, og uten lovlig opphold hadde han heller ikke krav på likebehandling.

Medlemsstatene kan altså nekte å tildele utdanningsstøtte til en borger fra en annen medlemsstat på to forskjellige grunnlag. For det første kan studenter som oppholder seg ulovlig i vertslandet nektes likebehandling. Hvis studenten har lovlig opphold, må det vurderes om medlemsstatene kan avvike fra ikke-diskrimineringsprinsippet i artikkel 12 på grunnlag av den ulovfestede reglen om allmenne hensyn. Det er etter min mening derfor hensiktsmessig å forsøke å dele vurderingen i to. Først vil det bli behandlet hvilke betingelser som kan begrense oppholdsretten, og for det andre hvilke hensyn som kan påberopes for å begrense utbetalingen av sosiale ytelser. Men som den videre fremstillingen vil vise kan disse to vurderingene til dels flyte over i hverandre fordi begge bestemmelsene må vurderes i lys av de lovlige begrensningene i studentdirektivet.

### **11.2.1 Begrensninger av oppholdsretten**

I det følgende vil det ses nærmere på hvordan begrensningene i oppholds-direktivene har blitt tolket, og da særlig begrensningene i studentdirektivet (direktiv 93/96/EØF). Domstolen har anerkjent at oppholdsretten i artikkel 18 og ikke-diskrimineringsprinsippet i artikkel 12 ikke er ubetingede rettigheter, og at betingelsene i oppholds-direktivene lovlig kan påberopes av medlemsstatene. Hvis studenten oppfyller betingelsene i direktivet kan medlemsstatene kun gjøre inngrep i oppholdsretten når dette er begrunnet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhet samt folkehelsen (nærmere beskrevet i direktiv 64/221/EØF), jf. direktiv 93/96/EØF artikkel 2.

#### **11.2.1.1 Tilstrekkelige midler, sykeforsikring, og godkjent utdanningsinstitusjon**

De nærmere betingelsene for oppholdsretten for studenter fremgår av direktiv 93/96/EØF artikkel 1. For det første skal studenten avgi en erklæring om at vedkommende *råder over tilstrekkelige midler* til ikke å bli en byrde for vertsstatens sosialhjelpssystem, for det andre må studenten være *opptatt ved en*

*godkjent utdanningsinstitusjon*, og for det tredje må studenten være omfattet av en *sykeforsikring*.<sup>155</sup> Oppholdsretten er begrenset til utdanningens varighet, jf. artikkel 2, og det fremgår eksplisitt av artikkel 3 at direktivet ikke skal gi studenter som har oppholdsrett, rett til utbetaling av utdanningsstøtte fra vertsstaten. I artikkel 4 fastslås det at oppholdsretten skal gjelde så lenge innehaveren av retten oppfyller vilkårene i artikkel 1. En tilnærmet lik struktur har også de to andre oppholdsdirektivene, men de har ingen bestemmelser tilsvarende artikkel 3 som særskilt regulerer utdanningsstøtte, og det skal ikke avgis en *erklæring* om tilstrekkelige midler, men vedkommende må *ha* tilstrekkelige midler.<sup>156</sup>

På tidspunktet for vedtakelsen av direktivene var det gjennom Domstolens praksis fastslått at utdanningsstøtte til levekostnader falt utenfor traktatens anvendelsesområde etter artikkel 12.<sup>157</sup> Det kan derfor tenkes at lovgiver *ikke* hadde til intensjon å gi lik rett til sosiale ytelser, og synliggjorde dette ved å gjøre oppholdsretten betinget av at vedkommende kunne forsørge seg selv.<sup>158</sup> Etter en alminnelig språklig forståelse av direktivet og dets fortale synes saken grei. For å ha rett til opphold i en medlemsstat må studenten være selvforsørgende, og vedkommende kan derfor ikke søke om sosiale ytelser under sitt opphold som student.

En slik tolkning har Domstolen ikke lagt til grunn. Unionsborgerskapet, innskrenkende tolkning og proporsjonalitetsprinsippet har blitt brukt til å omskrive reglene som følger av sekundærlovgivningen. Fra en språklig forståelse som utelukker lik rett til utdanningsstøtte (jf. artikkel 3), og setter som betingelse for opphold at studenten ikke blir til en byrde for vertsstaten, har Domstolen fortolket direktivet dit hen at det gir uttrykk for en viss *økonomisk solidaritet*. På bakgrunn av dette kan studenter fra andre medlemsstater ikke automatisk avskjæres fra å få utdanningsstøtte på like vilkår som innenlandske statsborgere. I det følgende vil det bli foretatt en analyse av Domstolens fortolkning av studentdirektivet, og hvilken rettstilstand en slik tolkning har medført.

---

<sup>155</sup> Nærmere om vilkårene i Barnard (2007) s. 486-491

<sup>156</sup> Formuleringen om at studenter skulle avgi en erklæring, og ikke ha tilstrekkelige midler, var ment for å lette studentenes bevisbyrde, men den faktiske betydningen av denne forskjellen i ordlyden er uviss, se Van der Mei (2003) s. 384. I nye direktiv 2004/38/EF er ordlyden «råder over tilstrækkelige midler» valgt for alle økonomisk passive personer, også studenter.

<sup>157</sup> *Brown og Lair*

<sup>158</sup> I denne retning Hailbronner (2005) s. 1252

### 11.2.1.2 Innskrenkende fortolkning av oppholdsdirektivene

For det første har Domstolen underlagt både oppholdsdirektivene i seg selv og betingelsene i artikkel 1 en innskrenkende fortolkning. Dette skal belyses nærmere med et par eksempler fra rettspraksis.

Studenter må etter ordlyden i artikkel 1 i direktiv 93/96/EØF avgi en erklæring om at de «har tilstrekkelige midler» til ikke å bli en byrde for vertsstaten «under oppholdet». Oppholdsrettens lengde er regulert i artikkel 4, og varer *så lenge* studenten oppfyller betingelsene i artikkel 1. Hvis en student blir tildelt en sosial ytelse kan dette medføre at studenten blir en byrde for vertsstaten, og medlemsstaten kan etter ordlyden trekke tilbake oppholdstillatelsen. Domstolen påpekte i *Grzelczyk* at opphør av oppholdstillatelsen aldri kunne være den automatiske følgen av at en student ble tildelt en sosial ytelse. Den henviste til direktivets sjettede avsnitt i fortalen hvor det heter at personer med rett til opphold ikke skal bli en *urimelig byrde* for vertsstaten. Videre uttalte Domstolen at direktivet gir uttrykk for en viss *økonomisk solidaritet* hvis de vanskeligheter som oppstår for studenten er av midlertidig karakter. Betingelsen i artikkel 1 var oppfylt hvis man på *det tidspunktet man avga en erklæring* til vertsstaten rådet over tilstrekkelige midler, selv om det senere viste seg at man hadde behov for ytterligere midler. Domstolen uttalte at situasjonen til en student kunne endre seg over tid av grunner som var utenfor studentens kontroll. Derfor kunne ikke en søknad om en sosial ytelse automatisk medføre at oppholdstillatelsen opphørte. Domstolen anla en fortolkning som medførte et rimelig resultat for *Grzelczyk*, selv om det er tvilsomt om dette var den naturlige forståelsen av direktivets ordlyd. I samme avgjørelse ga Domstolen ordlyden i artikkel 3 et meget snevert innhold ved å uttale at bestemmelsen ikke utelukket studenter fra å motta andre sosiale ytelser enn «formell» utdanningsstøtte.

*Bidar* gir enda et eksempel på Domstolens innskrenkende tolkning av direktivet. Det var i denne saken klart at den aktuelle støtten, reelt og formelt, var en utdanningsstøtte som omtalt i artikkel 3. Domstolen ville likevel ikke utelukke *Bidar* fra retten til utdanningsstøtte. En snedig tolkning måtte til for å komme seg forbi ordlyden i artikkel 3:

Det bemærkes, at det er korrekt, at studerende, der flytter til en anden medlemsstat for dér at påbegynde eller fortsætte universitetsstudier, og som til dette formål har rett til ophold i medfør af direktiv 93/96, ikke kan støtte nogen ret på betaling af støtte til dækning af deres leveomkostninger på dette direktiv. Imidlertid er artikkel 3 i direktiv 93/96 ikke til hinder for, at en statsborger i en medlemsstat, som i medfør af artikkel 18 EF 90/364 lovlig opholder sig på en anden medlemsstats område, hvor han påtænker at påbegynde eller fortsætte universitetsstudier, under

dette opphold påberåber sig det grunnleggende princip om likebehandling, der er fastsatt i artikkel 12, stk. 1, EF.<sup>159</sup>

Generaladvokat Geelhoed uttalte i sitt forslag til avgjørelse i *Bidar* at det for økonomisk passive studenter måtte skilles mellom studenter som flyttet til en annen medlemsstat *for å påbegynne eller fortsette et studium*, og studenter som flyttet til en annen medlemsstat av andre årsaker og *etter en periode påbegynte et studium* i vertsstaten. De som etter en periode påbegynte et studium i vertsstaten hadde lovlig opphold med hjemmel i EF-traktaten artikkel 18 og direktiv 90/364/EØF. Dette direktivet har ikke en bestemmelse som utelukker utdanningsstøtte tilsvarende artikkel 3 i direktiv 93/96/EØF, så utelukkelsen av utdanningsstøtte gjaldt ikke for studentene som utledet sin oppholdsrett fra direktiv 90/364/EØF. Domstolen fulgte generaladvokatens resonnement, og fortolket det personelle anvendelsesområdet til direktiv 93/96/EØF innskrenkende for å unngå motstrid med artikkel 3. Siden Bidar hadde kommet til vertsstaten en tid før han påbegynte studiet falt han ikke inn under anvendelsesområdet til direktiv 93/96/EØF, men direktiv 90/364/EØF, og artikkel 3 kunne derfor ikke påberopes av medlemsstatene som begrunnelse for å nekte Bidar utdanningsstøtte.

Men hva er egentlig forskjellen på om oppholdsretten er utledet fra direktiv 93/96/EØF eller 90/364/EØF? Skal en person som reiser til et annet land for å studere, og dermed utleder sin oppholdsrett fra studentdirektivet, og som etter en periode søker om støtte behandles annerledes enn en person som reiser til et annet land, oppholder seg der i en like lang periode uten å studere, og så søker om støtte? For meg fremstår det som ulogisk om disse skulle bli behandlet forskjellig. I *Grzelczyk* reiste studenten til Belgia nettopp for å studere, og skulle man følge skillet i *Bidar* ville Grzelczyk falt inn under den gruppen som utledet sine rettigheter fra direktiv 93/96/EØF. At Grzelczyk kom til Belgia som student var i *Grzelczyk-dommen* ikke til hinder for at han kunne påberope seg artikkel 12 i EF-traktaten. Det avgjørende i begge dommene synes å være at vedkommende hadde oppholdt seg i vertsstaten og klart seg på egne midler i en periode før han søkte om støtte, ikke hva vedkommende hadde foretatt seg i denne perioden. Direktivets fortale og ordlyd indikerer at fellesskapslovgiverens intensjon var å skape et regelverk for alle studenter som baserte sin oppholdsrett på lik adgang til utdanning i fellesskapet. Tolkningen i *Bidar* var etter min vurdering kun en manøver fra Domstolens side for å slippe unna en

---

<sup>159</sup> *Bidar*, premiss 45-46

konflikt med ordlyden i direktiv 93/96/EØF, og samtidig gi sosiale rettigheter til Bidar. Konstruksjonen av et skille mellom to grupper av studenter som Domstolen forsøkte å etablere i *Bidar* har blitt kritisert i juridisk litteratur, og er ikke fulgt opp i direktiv 2004/38/EF.<sup>160</sup>

### 11.2.1.3 Begrensning av betingelsene gjennom en proporsjonalitetsvurdering

For det andre har Domstolen innfortolket et proporsjonalitetskrav i de begrensningene og betingelsene som følger av direktivene.<sup>161</sup> Følgen av dette er at selv om betingelsene lovlig kan påberopes, så kan de bare begrunne en forskjellsbehandling hvis de er proporsjonale. Den betingelsen som hyppigst har vært påberopt av medlemsstatene i saker om utdanningsstøtte er betingelsen om tilstrekkelige midler. Domstolen har uttalt at det avgjørende er om vedkommende utgjør en *urimelig byrde* for vertsstatens sosialhjelpssystem. Etter Domstolens praksis må dette avgjøres på bakgrunn av to forhold som ivaretar forskjellige hensyn. På den ene siden den økonomiske solidariteten overfor studenten (som øker med oppholdets lengde), og på den andre siden hensynet til vertsstatens sosialhjelpssystem. Det sier seg selv at utbetaling av utdanningsstøtte til én person i én enkelt sak umulig kan utgjøre en urimelig byrde for en medlemsstats offentlige finanser. I *Bidar* ble det uttalt at medlemsstatene kan sikre at tildelingen av utdanningsstøtte ikke blir til en urimelig byrde for det *samlede* støttebeløp som kan utbetales fra vertsstaten. Dette antyder en generell vurdering av vertsstatens potensielle byrde. Spørsmålet er om utbetalingen ville medført en urimelig byrde hvis alle unionsborgere i tilsvarende situasjon skulle fått tilsvarende utdanningsstøtte. På den andre siden må solidariteten overfor studenten vurderes. I *Bidar* ble dette uttalt som at medlemsstatene kunne kreve at de studentene som skulle ha rett til utdanningsstøtte til en viss grad var integrert i vertsstaten. I denne vurderingen viser Domstolens praksis at det legges stor vekt på de konkrete forholdene i den enkelte sak, og lengden på studentens opphold har vært av særlig betydning. I *Grzelczyk* ble det lagt vekt på at studenten hadde oppholdt seg lovlig i vertsstaten i tre år, og at hans økonomiske problemer var av midlertidig art. Nye direktiv 2004/38/EF har kodifisert uttalelser fra blant annet *Grzelczyk* i fortalens sekstende avsnitt. I vurderingen av om forholdet utgjør en urimelig byrde skal det vurderes om det er tale om midlertidige vanskeligheter, og tas hensyn til oppholdets varighet, unionsborgerens personlige forhold og størrelsen av den sosiale ytelsen. Hvis

---

<sup>160</sup> Hailbronner (2005) s. 1256

<sup>161</sup> *Baumbast og R*, premiss 90-94 og *Trojani*, premiss 46

studenten etter en vurdering ikke medfører en urimelig byrde for vertsstaten selv om han mottar utdanningsstøtte, har vedkommende fortsatt rett til opphold i medhold av studentdirektivet.

### 11.2.2 Begrensninger av likebehandlingen

Hvis man etter en vurdering av bestemmelsene om oppholdsrett kommer til at en unionsborger har rett til opphold, faller vedkommende inn under traktatens personelle anvendelsesområde, og har rett til likebehandling etter EF-traktaten artikkel 12. Det er derfor unntakene fra en likebehandling som krever en objektiv begrunnelse. En forskjellsbehandling kan være lovlig hvis den er hjemlet i sekundærlovgivningen, eller hvis den er begrunnet i et legitimt hensyn. Lovlige begrensninger fremgår av direktiv 93/96/EØF, men Domstolen har som nevnt ikke vært tilbakeholden med å gi studentdirektivet en ganske annen mening enn hva som følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden.

Ved siden av betingelsene i studentdirektivet har Domstolen godtatt betingelser begrunnet i hensynet til sikre en tilstrekkelig tilknytning mellom studenten og vertsstatens samfunn. I *Collins* uttalte Domstolen at et bopelskrav kunne være lovlig

[...] såfremt det er uafhængig af de berørte personers nationalitet og står i et rimelig forhold til det formål, der lovlig tilstræbes med den pågældende nationale lovgivning.<sup>162</sup> [...] Selv om et bopælskrav i princippet er egnet til at sikre, at der består en sådan tilknytning, må det imidlertid, for at være forholdsmæssigt, ikke være mer vidtgående end nødvendig for at opfylde denne målsætningen.<sup>163</sup>

Saken dreide seg om en arbeidssøkende person, og Domstolen uttalte at det i et slikt tilfelle var legitimt å sikre at en arbeidsledighetstrygd til arbeidssøkende kun ble utdelt hvis det besto en faktisk forbindelse mellom den som søkte arbeid og vertsstatens arbeidsmarked. Et bopelskrav kunne etter Domstolens oppfatning være egnet til å sikre en slik tilknytning, men den understrekte at et tilknytningskrav måtte være forholdsmessig for å være i overensstemmelse med fellesskapsretten. Det ble videre uttalt at nasjonale myndigheter skulle anvende tilknytningskravet på klare og på forhånd kjente kriterier, og at det skulle være fastsatt en adgang til domstolskontroll. I *Bidar* ble det oppstilt et bopelskrav som betingelse for utdanningsstøtte som medførte en forskjellsbehandling. Domstolen uttalte:

---

<sup>162</sup> Premiss 66

<sup>163</sup> Premiss 72



For så vidt angår støtte til dækning av studerendes leveomkostninger er det likeledes begrundet for en medlemsstat kun at tildele en sådan støtte til studerende, der har godtgjort at være integrert til en vis grad i samfundet i denne stat.<sup>164</sup>

For studenter kunne det ikke på samme måte som for arbeidssøkende kreves en tilknytning til vertsstatens *arbeidsmarked*, kun en tilknytning til *samfunnet* i vertsstaten. Dette ble begrunnet med at studenter som tok en universitetsutdanning ikke generelt rettet seg mot et gitt arbeidsmarked, i motsetning til arbeidssøkende som i Collins` tilfelle. Etter Domstolens oppfatning skulle det anses som godtgjort at en student var tilstrekkelig integrert i vertsstaten hvis vedkommende hadde oppholdt seg i en viss periode på vertsstatens område. Hvor lang tid som utgjorde «en viss periode» kom Domstolen imidlertid med ingen nærmere bemerkninger om.

Vurderingen av om oppholdsretten kan begrenses flyter i Domstolens avgjørelser ofte sammen med vurderingen av om vedkommendes rett til sosiale ytelser etter artikkel 12 kan begrenses. En av grunnene til dette er at bestemmelsene har blitt knyttet til hverandre gjennom Domstolens praksis hvor det har blitt uttalt at artikkel 12 må tolkes i lys av unionsborgerskapet. Videre er begge bestemmelsene begrenset gjennom det samme direktivet, nemlig oppholdsdirektivet for studenter. Når Domstolen har vurdert om studenten har utgjort en urimelig byrde (i forhold til oppholdsretten) har den lagt stor vekt på om studenten har blitt *integrert* i vertsstatens samfunn, og et viktig moment i integreringsvurderingen er hvor lenge studenten har *oppholdt* seg i vertslandet. Denne vurderingen er så å si sammenfallende med vurderingen av om det foreligger et lovlig unntak fra artikkel 12. En indirekte diskriminering i strid med artikkel 12 kan begrunnes i allmenne hensyn, som hensynet til å sikre en faktisk tilknytning til vertsstaten. Vurderingen av om det foreligger en faktisk tilknytning til vertslandet beror på om studenten er *integrert* i vertsstaten, som igjen avhenger av hvor lenge studenten har *oppholdt* seg i vertsstaten. Et sentralt moment i begge vurderingene er altså hvor lenge studenten har oppholdt seg (lovlig) i vertsstaten, og i Domstolens uttalelser er det til tider vanskelig å se om den vurderer forholdet etter begrensningen i direktivet eller etter læren om allmenne hensyn.

---

<sup>164</sup> Premiss 57

### 11.3 Sammenfatning

Både *Grzelczyk*, *Bidar* og *Trojani* ga uttrykk for at studenters rettigheter var avhengig av grunnlaget for oppholdsretten. Som nevnt over er jeg ikke enig i at noen studenter utleder sin oppholdsrett fra direktiv 90/364/EØF og andre fra direktiv 93/96/EØF, og at resultatet vil falle forskjellig ut for disse to gruppene. Etter en vurdering av en rekke avgjørelser fra Domstolen er det studentens opphold og integrasjon i vertsstaten på søknadstidspunktet som reelt er avgjørende for hvorvidt vedkommende har rett til sosiale ytelser, ikke hvilket oppholdsdirektiv som kommer til anvendelse.

Domstolens uttalelser i *Bidar* ga inntrykk av at to forskjellige hensyn kunne påberopes for å begrense likebehandlingen, hensynet til vertsstatens sosialhjelpssystem og hensynet til å sikre en tilknytning mellom studenten og vertsstaten. Som drøftelsen over viser henger disse to vurderingene egentlig sammen med hverandre. Før studenten er tilstrekkelig integrert kan medlemsstatene påberope seg at tildeling av støtte til studenter i en slik situasjon vil kunne medføre en urimelig byrde for vertsstatens sosialhjelpssystem. Tildeling av utdanningsstøtte kan i disse tilfellene nektes hvis det etter en konkret vurdering fremstår som proporsjonalt. Et sentralt moment vil da være studentens grad av integrasjon i vertsstaten. Hvis studenten har oppholdt seg i vertsstaten i «en viss periode» har han blitt tilstrekkelig integrert. Det virker som om medlemsstatene etter «en viss periode» ikke kan påberope seg hensynet til å unngå en urimelig byrde, fordi de studentene som har blitt tilstrekkelig integrerte ikke utgjør en byrde for vertsstatens sosialhjelpssystem. Hvor lang tid studenten må ha oppholdt seg i vertsstaten for å ha blitt tilstrekkelig integrert og ha rett til likebehandling er imidlertid usikkert, men Domstolens praksis kan tyde på en periode på ca. tre år.

### 11.4 Unionsborgerskapsdirektivet

EU vedtok 29. april 2004 et nytt direktiv om rett til fri bevegelighet for unionsborgere og deres familiemedlemmer (direktiv 2004/38/EF). Formålet med direktivet var å samle de nærmere bestemmelsene for oppholdsretten i ett direktiv, uavhengig av unionsborgerens ervervsaktive status.<sup>165</sup> Fri bevegelighet for personer var på dette tidspunktet blitt en grunnleggende rettighet for enhver unionsborger, og det var derfor ansett som hensiktsmessig å samle

---

<sup>165</sup> Oppholdsdirektivene er opphevet i sin helhet og erstattet med unionsborgerskapsdirektivet. I forordning (EØF) nr. 1612/68 er det kun artikkel 11 og 12 som er opphevet.

bestemmelsene i et felles regelverk.<sup>166</sup> Det er gjort et forsøk på å klargjøre rettstilstanden ved å kodifisere nyere rettspraksis fra EF-domstolen, men direktivet inneholder også materielle endringer som betyr en utvidelse av retten til innreise og opphold.

Nye direktiv 2004/38/EF skiller mellom retten til inn- og utreise,<sup>167</sup> retten til midlertidig opphold,<sup>168</sup> og retten til permanent opphold.<sup>169</sup> Alle unionsborgere som har et gyldig ID-kort har rett til å reise fritt til andre medlemsland, jf. artikkel 4 og 5. Retten til midlertidig opphold er delt inn i opphold under tre måneder (typisk turister), og midlertidig opphold ut over tre måneder (typisk for studenter), jf. artikkel 6 og 7. Opphold inntil 3 måneder gis til alle unionsborgere uten noen restriksjoner eller begrensninger annet enn at det kan kreves et gyldig ID-kort eller pass. Tremånedersoppholdet er imidlertid betinget av at unionsborgeren og vedkommendes familie ikke blir til en urimelig byrde for vertsstaten, jf. artikkel 14 første ledd. Oppholdsrett etter artikkel 6 gir derfor ikke rett til likebehandling vedrørende sosiale ytelser, jf. artikkel 24 annet ledd. Dette er også helt naturlig, fordi de som oppholder seg i en vertsstat i en så kort periode stort sett har sin tilknytning til en annen medlemsstat, og beholder sine rettigheter fra hjemstaten ved et 3 måneders utenlandsopphold.<sup>170</sup>

Retten til å oppholde seg i en vertsstat i mer enn tre måneder er regulert i artikkel 7. Det skilles her mellom ervervsaktive og ikke-ervervsaktive personer. Ervervsaktive personer har ubetinget rett til opphold alene i kraft av status som arbeidstaker/selvstendig næringsdrivende. Dette er i samsvar med tidligere rettspraksis etter forordning (EØF) nr. 1612/68. Sammenligner man artikkel 7 i direktiv 2004/38/EF med artikkel 1 i direktiv 93/96/EØF ser man at betingelsene for oppholdsrett for ikke-ervervsaktive personer også er de samme. Økonomisk passive personer må råde over tilstrekkelige midler slik at oppholdet ikke blir til en byrde for vertsstatens sosiale system. Betingelsen om sykeforsikring er også videreført for ikke-ervervsaktive personer, samt betingelsen om innskrivning på en godkjent utdanningsinstitusjon for studenter. Når en unionsborger først har fått en oppholdstillatelse, er denne retten i behold

---

<sup>166</sup> Se forslaget fra Kommisjonen

<sup>167</sup> Direktivets kap. 2

<sup>168</sup> Direktivets kap. 3

<sup>169</sup> Direktivets kap. 4

<sup>170</sup> Det har vært hevdet at referansen til «urimelig byrde» likevel kan medføre at medlemsstatene må yte sosialhjelp også for de som oppholder seg i vertsstaten mindre enn tre måneder fordi det vil være vanskelig for medlemsstatene å bevise at en utbetaling av ytelsen vil medføre en urimelig byrde for vertsstaten, se Carlier and Guild (2006) s. 76

så lenge unionsborgeren oppfyller vilkårene for opphold i artikkel 7, jf. artikkel 14.

Ikke-erhvervsaktive studenter med midlertidig opphold etter artikkel 7 har ikke lik rett til utdanningsstøtte som innenlandske statsborgere. Dette fremgår av artikkel 24 annet ledd:

Uanset stk 1. er værtsmedlemsstaten ikke forpliktet til at tillægge ret til sociale ydelser i de første tre måneder af et ophold [...] eller til, forud for ervervelse af ret til tidsubegrænset ophold, at yde studiestøtte, herunder støtte til erhvervsuddannelse, i form av stipendier eller lån, til andre personer end arbejdstagere [...].

Unionsborgere som har oppholdt seg lovlig i en vertsstat i fem år har rett til permanent oppholdstillatelse, jf. artikkel 16. Dette gjelder også for de ikke-erhvervsaktive personene, og denne retten er ikke underlagt betingelsene i artikkel 7. Det understrekes i fortalens avsnitt 18 at retten til permanent oppholdstillatelse ikke bør underkastes betingelser. Hvis man først har oppholdt seg lovlig i vertsstaten i fem år er dette tilstrekkelig til å ha rett til permanent oppholdstillatelse, uavhengig av om man råder over tilstrekkelige midler eller ei. Når unionsborgeren har fått permanent oppholdstillatelse har han også rett til likebehandling vedrørende sosiale ytelser, herunder utdanningsstøtte, jf. artikkel 24. Normert tid på et masterstudium er fem år, så en student som reiser til et annet land vil først oppfylle dette kravet etter endt studium.

#### **11.4.1 Medfører direktivet endringer i rettstilstanden?**

##### **11.4.1.1 Strengere tilknytningskrav?**

Som man kan se er direktivet i stor grad en videreføring av de tidligere oppholdsdirektivene med kodifisering av senere rettspraksis. Ved første øyekast kan det virke som om lovgiver har bremsset opp og tatt et skritt tilbake når det gjelder de økonomisk passive studentene. Som gjennomgangen over viser var det avgjørende etter oppholdsdirektivene sammenholdt med EF-traktaten artikkel 18 og 12 at studenten hadde oppnådd en tilstrekkelig grad av integrasjon i vertsstaten for å ha rett til likebehandling vedrørende utdanningsstøtte. En slik integrasjon skulle anses som godt gjort hvis studenten hadde oppholdt seg lovlig i vertsstaten i en viss periode. Domstolen kom ikke med konkrete uttalelser om varighet, men ser man på Grzelczyk var tre år tilstrekkelig til at han kunne påberope seg likebehandling. Tilsvarende hadde Bidar bodd i Storbritannia i tre år før han søkte om utdanningsstøtte. Etter artikkel 24 i direktiv 2004/38/EF er vertsstatene ikke forpliktet til likebehandle

studenter før de har ervervet en permanent oppholdstillatelse, og medlemsstatene har ikke plikt til å gi en slik tillatelse før etter fem år.

Betyr dette at en student ikke under noen omstendigheter har rett til utdanningsstøtte før det har gått fem år? Hvis det er tilfellet, har direktivet strammet inn rettstilstanden i forhold til tidligere praksis. Per dags dato foreligger det ingen avgjørelser fra Domstolen om direktiv 2004/38/EF, så svaret er fortsatt usikkert. I *Bidar* ble saken behandlet i forhold til oppholdsdirektivene og EF-traktaten artikkel 18 og 12. På tidspunktet for domsavsigelsen var imidlertid direktiv 2004/38/EF vedtatt. Domstolen brukte vedtakelsen av det nye direktivet og dets artikkel 24 som et argument for at sosiale ytelser var omfattet av traktatens anvendelsesområde, og i den aktuelle saken hadde studenten oppholdt seg i vertsstaten i tre år. Det er derfor grunn til å tro at utdanningsstøtte fortsatt faller inn under traktatens anvendelsesområde selv om oppholdet har var i mindre enn fem år, og at unionsborgere kan påberope seg likebehandling etter artikkel EF-traktaten 12.

Indirekte forskjellsbehandling kan være lovlig hvis den er begrunnet i hensynet til å sikre en tilstrekkelig tilknytning til vertsstatens samfunn. Spørsmålet er om det kan kreves en sterkere tilknytning til samfunnet, det vil si opphold i lenger tid enn ca. tre år, hvis forholdet skal vurderes etter direktiv 2004/38/EF. Grunnen til at dette spørsmålet reises er at man nå har en ordlyd i sekundærlovgivningen som angir en konkret lengde på oppholdet for å ha rett til utdanningsstøtte som klart bygger på integreringshensyn. Men med tanke på at oppholdsdirektivet for studenter hadde en bestemmelse om at studenter ikke hadde rett til utdanningsstøtte, kan det vanskelig sies at ordlyden i det nye direktivet gir uttrykk for en mindre fordelaktiv rettsstilling for studenter.

Videre har ikke Domstolen vist seg å være særlig ordtro i sin tolkning av oppholdsdirektivene. Det som fremstår som betingelser i direktivene har blitt tolket som begrensninger av oppholdsretten og blitt underlagt en proporsjonalitetsvurdering.

Direktiv 2004/38/EF viderefører stort sett ordlyden fra tidligere sekundærlovgivning, og lovgiver har ikke foretatt endringer for å klargjøre om den ønsket å fjerne seg fra praksisen som har utviklet seg i EF-domstolen de siste årene. Etter betingelsen i artikkel 7 om tilstrekkelige midler er det fortsatt tilføyd «således at oppholdet ikke bliver til en byrde for værtmedlemsstatens sociale system». I fortalens avsnitt 16 fremgår det at så lenge personer med oppholdsrett ikke er en *urimelig byrde* for vertsstatens sosialhjelpssystem bør de ikke utvises, og utvisning bør derfor ikke være en automatisk følge av at vedkommende benytter seg av vertsstatens sosialsystem. I vurderingen av om

vedkommende er en urimelig byrde skal det undersøkes om vanskelighetene er av midlertidig art, og tas hensyn til oppholdets varighet, unionsborgerens personlige forhold og størrelsen av det støttebeløpet som er aktuelt. Dette er mer eller mindre en ordrett kodifisering av Domstolens uttalelser i *Grzelczyk* og senere avgjørelser. Det var henvisningen til «urimelig byrde» i fortalen som Domstolen tidligere anvendte som et argument for å innfortolke en viss økonomisk solidaritet.

På bakgrunn av dette kan det godt tenkes at Domstolen vil fortsette å følge sin egen praksis med samme begrunnelse som tidligere. Lovgiver har ikke klargjort om betingelsene i det nye direktivet kan anvendes ubetinget, eller om de fortsatt skal være underlagt en proporsjonalitetsvurdering. Det er derfor uklart hvordan uttalelsene i avsnitt 16 skal tolkes i forhold til artikkel 24, og hvordan dette forholder seg til EF-traktaten artikkel 12. Henvisningen i fortalens avsnitt 16 til «urimelig byrde» må rette seg nettopp mot personer som har oppholdt seg i vertsstaten i *mindre* enn fem år. Uttalelsene i fortalen gir ingen mening ovenfor den gruppen som har en permanent oppholdstillatelse. De har rett til opphold og sosiale ytelser etter artikkel 24 selv om de ikke råder over tilstrekkelige midler og dermed kan bli en urimelig byrde for vertsstaten. Av den grunn kan fortalens henvisning til «urimelig byrde» være et argument for en innskrenkende tolkning av ordlyden i artikkel 24 annet ledd, eller et uttrykk for en proporsjonalitetsvurdering. Selv om det følger av ordlyden i artikkel 24 annet ledd at studenter ikke har rett til utdanningsstøtte før de har oppnådd permanent oppholdstillatelse, kan det derfor argumenteres for at studenter som har økonomiske problemer av midlertidig art i visse tilfeller kan ha rett til støtte også før det har gått fem år. Den midlertidige oppholdstillatelsen er betinget av at studenten råder over tilstrekkelige midler, men selv om studenten i perioder har behov for sosialstøtte til utdanningsformål kan dette ikke automatisk medføre utvisning. Hvis studenten ikke blir utvist har vedkommende fortsatt rett til opphold, og rett til å bli likebehandlet etter EF-traktaten artikkel 12. Sagt på en annen måte kan man komme til det resultat at en nektelse av likebehandling vedrørende utdanningsstøtte kan være en lovlig begrensning av EF-traktaten artikkel 12, jf. artikkel 24 i direktivet, men at hvert enkelt tilfelle er underlagt en alminnelig proporsjonalitetsvurdering. Det legitime hensynet er å sikre en tilstrekkelig tilknytning til vertsstaten, men tiltakene kan som kjent ikke gå lenger enn hva som er nødvendig for å ivareta dette hensynet.

Hvis man følger Domstolens tidligere praksis kan en student ha oppnådd en tilstrekkelig integrasjon før det har gått fem år, og i de tilfellene vil tiltak som forskjellsbehandler gå lenger enn hva som er nødvendig. Dette resonnementet

kan anvendes for å oppnå et rimelig resultat i enkelte tilfeller hvor studentens tilknytning til vertsstaten er sterk og rimelighetshensyn taler for en slik løsning. Ulempen med en slik tolkning er at det skaper usikkerhet og uforutsigbarhet både for medlemsstatene og unionsborgerne. Hvis artikkel 24 i direktiv 2004/38/EF tolkes etter sin ordlyd vil begge parter vite at de fem første årene må studenten klare seg på egen hånd, men etter dette har studenten en lik rett til sosiale ytelser som innenlandske borgere. EF-traktaten artikkel 12 gjelder med de begrensninger som fremgår av traktaten og dens gjennomføringsbestemmelser, så en slik tolkning kan forsvares ved å argumentere for at direktivet begrenser artikkel 12 på dette området. Ulempen med en ordtro anvendelse av bestemmelsen er at det blir mindre rom for skjønn. Dette kan igjen medføre urimelige resultater i det enkelte tilfellet.

#### **11.4.1.2 Grunnlaget for oppholdstillatelsen**

Av artikkel 24 første ledd fremgår det at retten til likebehandling gjelder for alle unionsborgere som «i henhold til dette direktiv opholder sig i værtsmedlemsstaten». Betyr dette at det personelle anvendelsesområdet er begrenset til de som har oppholdsrett i kraft av direktivet? I *Trojani* kom Domstolen som nevnt til at artikkel 12 og likebehandling kunne påberopes av alle unionsborgere som oppholdt seg lovlig i en vertsstat, uavhengig av om oppholdsretten var utledet fra fellesskapsretten eller fra nasjonal rett. Hvordan det nye direktivet forholder seg til denne rettspraksisen er uklart. Kan en unionsborger som har oppholdt seg lovlig i en vertsstat i en viss periode (under fem år) på grunnlag av nasjonale regler fortsatt påberope seg ikke-diskrimineringsprinsippet i artikkel 12? Ordlyden kan tale for at svaret på dette spørsmålet er nei, men også her kan uttalelsene i fortalens avsnitt 16 være et argument som kan tale for det motsatte resultatet. Det kan også spørres hvordan dette stiller seg for unionsborgere som har oppholdt seg lovlig i en vertsstat i mer enn fem år i medhold av nasjonale regler. Har en unionsborger i en slik situasjon rett til permanent oppholdstillatelse og likebehandling vedrørende sosiale ytelser? Artikkel 16 har ingen betingelse om at den utøvde oppholdsretten må ha vært avledet fra fellesskapsretten, kun at oppholdet må ha vært lovlig. Artikkel 24 er plassert i kapittel 5 om «fælles bestemmelser for ret til opphold og ret til tidsbegrenset opphold», og dette taler for at referansen til opphold etter «dette direktiv» retter seg mot både tidsbegrensede og permanente oppholdstillatelser. Det er også tenkelig at Domstolen vil strekke seg langt i sin tolkning for å følge den praksis den allerede har banet veien for. Det avgjørende vurderingstemaet etter fortalen og tidligere praksis, hvorvidt

unionsborgeren er tilstrekkelig integrert i vertsstaten, vil være det samme uavhengig av om vedkommende har oppholdt seg i vertsstaten i kraft av fellesskapsregler eller nasjonale regler. De faktiske omstendighetene vil jo være de samme.

Videre må det bemerkes at lovgiver ikke har fulgt opp det skillet som Domstolen antydte i *Bidar*. Direktiv 2004/38 skiller ikke mellom studenter som flytter til en medlemsstat for å studere, og studenter som flytter til en medlemsstat på grunn av andre forhold og etter en periode påbegynner et studium.

#### **11.4.1.3 Konklusjon**

Det må med sikkerhet kunne sies at studenter er tilstrekkelig integrert i en vertsstat etter fem års lovlig opphold etter direktivet. Studenter har da rett til å bli likebehandlet med innenlandske statsborgere på alle områder som er omfattet av traktaten og dens gjennomføringsbestemmelser, herunder utdanningsstøtte. Et tilsvarende resultat ville fulgt av rettspraksis også før vedtakelsen av direktivet.

Det vanskelige spørsmålet er hvordan rettstilstanden er for studenter *før* de har oppholdt seg fem år i en vertsstat. I denne perioden har ikke unionsborgere en ubetinget rett til likebehandling. Ser man på direktivet og fortalen i sin helhet, sammenholdt med EF-traktaten artikkel 18 og 12, kan det muligens sies at det for disse studentene må foreligge andre forhold enn bare et opphold i en viss tid for at vedkommende skal ha lik rett til støtte, men at medlemsstatene ikke ubetinget kan utelukke denne gruppen fra likebehandling. En slik tolkning vil være en innstramning av Domstolens tidligere praksis. På den andre siden kan man komme til tilsvarende resultater som før vedtakelsen av unionsborgerskapsdirektivet ved å tolke artikkel 24 i lys av «urimelig byrdevurderingen» i fortalen til direktiv 2004/38/EF. Oppholdes lengde vil være et sentralt vurderingsmoment sammen med vanskelighetenes varighet, studentens personlige forhold og støttens størrelse. Etter min mening er det vanskelig å forutse hvordan den nye rettstilstanden vil utvikle seg, men jeg tror Domstolen i stor grad vil følge sin tidligere praksis, og dermed legge til rette for en innskrenkende tolkning av unionsborgerskapsdirektivet. Selv om dette kan kritiseres på grunn av ordlyden i artikkel 24, vil en slik tolkning være forsvarlig med tanke på uttalelsene i rettspraksis som lovgiver faktisk har kodifisert i direktivet. Hvis lovgiver ønsket en endring, burde dette fremgått klarere av direktivets ordlyd, og henvisningene til rettspraksis og uttalelsene om urimelig byrde i fortalen burde vært fjernet. Mitt inntrykk er at lovgiver ikke har ønsket å



komme på kant med Domstolen, samtidig som de har ment at fem års lovlig opphold bør kunne kreves før unionsborgere tildeles sosiale ytelser fra vertsstaten de oppholder seg i. Direktivet legger med sitt tvetydige innhold opp til betydelig tolkningstvil som det i stor grad vil være opp til Domstolen å løse.<sup>171</sup>

---

<sup>171</sup> Direktivet er også kritisert av Hailbronner (2005) s. 1260 flg.

## 12 Det norske regelverket

### 12.1 Utdanningsstøttelovens personelle anvendelsesområde

Forutsatt at utdanningsstøtte til levekostnader er omfattet av EØS-avtalens anvendelsesområde, må det vurderes om den forskjellsbehandlingen som følger av bestemmelsene i utdanningsstøtteforskriften kan være lovlig. Noen studenter kan etter min vurdering ovenfor påberope seg ikke-diskrimineringsprinsippet, og de norske bestemmelsene kan av den grunn ikke utelukke alle passive økonomiske studenter fra utdanningsstøttesystemet.

Det fremgår av utdanningsstøtteloven § 3 at loven gjelder for norske statsborgere og EØS-borgere som har arbeidstilknytning til Norge. Økonomisk passive studenter faller i utgangspunktet utenfor lovens anvendelsesområde, jf. usl. § 3 og usf. § 2-1. Utdanningsstøtteforskriften § 2-2 utvider anvendelsesområdet til å omfatte utenlandske statsborgere som oppfyller et av de alternative vilkårene i bestemmelsen. EØS-borgere som ikke har arbeidstilknytning til Norge må derfor vurderes etter denne bestemmelsen.

Nedenfor vil de alternative betingelsene i § 2-2 som er mest relevante for EØS-borgere bli behandlet.<sup>172</sup> I det følgende er problemstillingen om Norge ved tildeling av utdanningsstøtte for utdanning i Norge og i utlandet likebehandler norske statsborgere og EØS-borgere, eller om det foreligger en forskjellsbehandling som kan være ulovlig etter EØS-avtalen artikkel 4 og 36. Det må i den forbindelse vurderes om tilknytningskravene i § 2-2 er mer inngripende enn hva Domstolen har godkjent som lovlige begrensninger etter studentdirektivet og læren om allmenne hensyn.

#### 12.1.1 Diskriminerende tilknytningskrav

Felles for alle alternativene i § 2-2 er at søkeren må ha en viss tilknytning til Norge for å ha rett til utdanningsstøtte. Litra b og d knytter seg til søkerens familieforhold, mens litra f og g retter seg mot studentens egne forhold. For det første har en utenlandsk statsborger rett til utdanningsstøtte hvis vedkommende

---

<sup>172</sup> Litra a, c og e vil derfor ikke bli nærmere behandlet

er gift, samboer med felles barn, eller partner med en norsk statsborger og bor i Norge, jf. litra b. Videre har barn under 19 år av personer med arbeids-, oppholds- eller bosettingstillatelse rett til utdanningsstøtte, jf. litra d. En forutsetning er at studentens forsørgere bor og er skattepliktige i Norge. For det tredje har søkere som har vært lovlig bosatt og hatt sammenhengende fulltidsarbeid i Norge i minst 24 måneder like før oppstart av utdanningen, og betalt skatt til Norge i denne perioden, rett til støtte på samme vilkår som norske statsborgere, jf. litra f. En EØS-borger som oppfyller kravene i litra f vil imidlertid være omfattet av bestemmelsene om EØS-borgere med arbeidstilknytning, så litra f gir ingen ytterligere rettigheter til økonomisk passive studenter. Endelig kan vedkommende få støtte hvis han har tatt og bestått fulltidsutdanning i Norge uten støtte fra Lånekassen i minst tre år like før undervisningsåret, jf. litra g.

EØS-avtalen artikkel 4 gjelder med de begrensninger som fremgår av avtalen. Det må derfor vurderes om forskjellsbehandlingen i utdanningsstøtteforskriften kan begrunnes i de lovlige betingelsene i oppholdsdirektivet eller i legitime hensyn. Etter studentdirektivet kan utbetalingen av utdanningsstøtte til utenlandske statsborgere begrenses slik at oppholdet ikke blir en «urimelig byrde» for vertsstaten, og det kan i den forbindelse kreves at studenten er integrert i vertsstatens samfunn.<sup>173</sup>

De norske bestemmelsene åpner for en rett til likebehandling i visse situasjoner som alle er preget av at studenten har en tilknytning til Norge, og det må derfor vurderes om det norske tilknytningskravet er i overensstemmelse med EF-domstolens praksis, nærmere bestemt om den er proporsjonal. Betingelsen i litra g kan man kjenne igjen fra uttalelsene i *Grzelczyk*, og det kan virke som om den norske lovgiveren her har forsøkt å følge opp EF-domstolens proporsjonalitetskrav. Nye avgjørelser har imidlertid blitt avsagt etter *Grzelczyk*, og etter min oppfatning har ikke forskriften fulgt opp den siste utviklingen. Som Domstolen uttalte i *Bidar* kan det kreves at studenten er integrert i samfunnet, men dette kravet skal anses som oppfylt hvis vedkommende har *oppholdt seg lovlig i medlemsstaten i en viss periode*. Det ble ikke krevd en bestemt aktivitet fra studentens side, det eneste kravet var at oppholdet var lovlig. De norske bestemmelsene har strengere krav for at tilknytningen skal være oppfylt, fordi vedkommende enten må jobbe eller studere, jf. usf. § 2-2 første ledd litra f og g. I andre tilfeller må vedkommende ha familieforhold som gir en tilknytning til Norge. En EØS-borger som har oppholdt seg lovlig i Norge i en «viss periode»

---

<sup>173</sup> Se punkt 11.2

uten å studere eller jobbe vil ikke oppfylle vilkårene i utdanningsstøtteforskriften, men ville etter *Bidar* vært ansett som tilstrekkelig integrert i vertsstaten. Av dette følger det at forskjellsbehandlingen som følger av § 2-2 går lenger enn hva som er nødvendig for å sikre en tilstrekkelig tilknytning til det norske samfunnet. Forskjellsbehandlingen kan derfor ikke lovlig begrunnes i studentdirektivet.

Tilleggsvilkårene som en EØS-borger uten arbeidstilknytning til Norge må oppfylle gjelder ikke for norske statsborgere, og er derfor en nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling. Norske statsborgere som aldri har bodd i Norge kan flytte til Norge og ha rett til utdanningsstøtte fra dag én, uten å måtte oppfylle vilkårene i § 2-2. Etter EØS-avtalen artikkel 4 er forskjellsbehandling på bakgrunn av nasjonalitet ulovlig hvis den finner sted på et område som omfattes av traktatens materielle anvendelsesområde. På samme måte vil en nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling være i strid med tjenestemottakers rettigheter etter artikkel 36. Forskjellsbehandlingen i utdanningsstøtteforskriften (som ikke kan begrunnes i betingelsene i sekundærlovgivningen) kan kun begrunnes i hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen. På bakgrunn av dette må det konkluderes med at avgrensningen av utdanningsstøtteforskriftens personelle anvendelsesområde utgjør en forskjellsbehandling i strid med EØS-avtalen.

## **12.2 Utdanningsstøtte til utdanning i utlandet**

I Norge gis det gjennom Lånekassen støtte til en rekke utdanninger i utlandet. I forhold til EØS-retten reiser dette to forskjellige problemstillinger. For det første hvilke utdanninger i utlandet som det gis støtte til (uavhengig av søkerens statsborgerskap). Studenter som tjenestemottakere skal kunne velge utdanningsinstitusjoner på like vilkår, uavhengig av hvor institusjonen er etablert. Hvilke vilkår norsk lovgivning oppstiller for godkjenning av institusjoner for utdanningsstøtte vil bli behandlet i punkt 12.2.1. Punkt 12.2.3.1 vil kommentere det tidligere omtalte botidskravet i forhold til norske statsborgere som tjenestemottakere, men den nærmere drøftelsen er foretatt i punkt 8.2.7.

For det andre må det vurderes om EØS-borgere, i samsvar med EØS-avtalen artikkel 4, likebehandles med norske statsborgere ved vurdering av om støtte skal innvilges. Punkt 12.2.2 vil vurdere hvilke utdanningsinstitusjoner som gir grunnlag for utdanningsstøtte for EØS-borgere, og punkt 12.2.3.2 vil vurdere botidskravet i forhold til EØS-borgere.

### 12.2.1 Utdanningsstøtteleovens likestilling av norske og utenlandske utdanningsinstitusjoner

For at en utdanning skal gi grunnlag for støtte må den være godkjent. Dette gjelder både for norske og utenlandske utdanninger, jf. utdanningsstøtteleoven § 4. Hvilke utdanninger som er godkjent for støtte er nærmere regulert i utdanningsstøtteforskriften § 4-1 (Norge), kapittel 6 (Norden) og kapittel 33, 34 og 35 (land utenfor Norden).

Høyere utdanning *i Norge* må være godkjent etter universitetsloven for å gi rett til utdanningsstøtte, jf. usf. § 4-1 litra i. Utdanning ved institusjoner *i de andre nordiske landene* gir rett til utdanningsstøtte så fremt institusjonen er offentlig godkjent og kommer inn under støtteordningen i studielandet, jf. usf. § 6-1.

For høyere utdanning *i land utenfor Norden* gis det støtte når utdanningen «tilsvarer, er på nivå med eller kan bli godkjent som en del av norsk bachelor- eller mastergrad, jf. lov om universiteter og høyskoler § 3-4» og «utdanning som tilsvarende en norsk grad på Ph.d.-nivå», jf. usf. § 35-1. Utdanningen og lærerstedet må videre være offentlig godkjent i studielandet.

Det studiet man skal følge må altså på forhånd være godkjent for at man skal ha rett til utdanningsstøtte. Dette gjelder uavhengig av om studiet skal gjennomføres i Norge eller i utlandet. Det avgjørende er likevel om norske og utenlandske utdanninger godkjennes for støtte *etter de samme kriteriene*. Kriteriene som legges til grunn for godkjenning av utenlandske utdanninger må ikke være strengere enn de som legges til grunn for norske.

Det er NOKUT som godkjenner de norske utdanningene, jf. univl. § 2-1. Utenlandske utdanninger som kvalifiserer for utdanningsstøtte må ha generell godkjenning, og denne godkjenningen foretas også av NOKUT, jf. univl. § 3-4 og akkrediteringsforskriften § 5-1.<sup>174</sup> Minstekravene for generell godkjenning er at utdanningen er tilstrekkelig dokumentert fra lærestedet eller utdanningsmyndighetene i utlandet, akkreditert eller offentlig godkjent i hjemlandet, og at den er på *nivå med norsk høyere utdanning*. Hvilke institusjoner som gir rett til utdanningsstøtte vurderes på en nøytral måte, fordi utenlandske utdanningsinstitusjoner som kan likestilles med norske utdanningsinstitusjoner gir lik rett til utdanningsstøtte til studenten. Norge oppfyller i utgangspunktet sine forpliktelser på dette område. Det oppstilles ingen restriksjoner for *selve*

---

<sup>174</sup> Forskrift om akkreditering, evaluering og godkjenning etter lov om universiteter og høyskoler av 8. september 2005 nr. 1040

*godkjenningen* av utenlandske utdanningsinstitusjoner som hindrer fri flyt av tjenester.

## **12.2.2 Begrenset rett til å velge utenlandske utdanningsinstitusjoner for EØS-borgere**

Såfremt den utenlandske utdanningsinstitusjonen er godkjent har norske statsborgere rett til utdanningsstøtte. Slik er ikke situasjonen for EØS-borgere i Norge. Av usf. § 33-3 følger det at det kan gis støtte til utdanning i land utenfor Norden, men kun inntil ett år, og det er en forutsetning at utenlandsoppholdet er godkjent som en del av en høyere utdanning som søkeren har begynt på i Norge. I *Morgan og Bucher* ble en lignende tysk betingelse om en første utdanningsperiode i Tyskland ansett som en restriksjon på EF-traktaten artikkel 18. Norske bestemmelser medfører at utenlandske statsborgere har en svært begrenset adgang til å få støtte til utdanning i utlandet sammenlignet med norske statsborgere. § 33-3 gjelder kun for utenlandske statsborgere og utgjør derfor en nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling. Forskjellsbehandlingen kan ikke begrunnes i et av de traktatfestede hensynene, og utgjør derfor en ulovlig forskjellsbehandling.

## **12.2.3 Botidsbetingelsen**

### **12.2.3.1 Norske statsborgere som tjenestemottakere**

Kriteriene for godkjenning av utdanningsinstitusjoner for utdanningsstøtte likebehandler norske og utenlandske utdanningsinstitusjoner,<sup>175</sup> men studenter har kun rett til utdanningsstøtte ved en utdanning i utlandet hvis de oppfyller kravet om botid i usf. § 33-4. Hvis utdanningsytelsen mottas fra en institusjon etablert i Norden, har studenten rett til støtte fra dag en, selv om botidskravet ikke er oppfylt. Bestemmelsen medfører at norske statsborgere som har bodd i utlandet i mer enn fem år blir stilt i en mindre fordelaktiv posisjon hvis de velger å motta utdanningsytelsen fra en institusjon i et EØS-land utenfor Norden. Jeg nøyer meg med å vise til den tidligere drøftelsen av dette i punkt 8.2.7.

---

<sup>175</sup> Se punkt 12.2.1

### 12.2.3.2 EØS-borgeres krav på likebehandling

Kravet om botid i utdanningsstøtteforskriften medfører som nevnt i del II en indirekte forskjellsbehandling fordi det i større grad rammer andre EØS-borgere enn norske statsborgere. Det må derfor vurderes om forskjellsbehandlingen kan begrunnes i et allment hensyn, og om bestemmelsen er proporsjonal. En statsborger fra et EØS-land som oppholder seg i Norge i en periode, for så å flytte til et annet EØS-land for å studere der, kan mangle en reel tilknytning til det norske samfunnet. Rettspraksis fra EF-domstolen viser at for å sikre en reell tilknytning kan det kreves at studenten har oppholdt seg i vertslandet i en viss periode, og det kan tyde på at det norske kravet om botid i to år ikke vil være mer inngripende enn hva Domstolen har godkjent som nødvendig.<sup>176</sup> Dette taler for at bokravet *i seg selv* er en lovlig forskjellsbehandling. Men sammenholder man usf. § 33-4 med avgrensningen i usf. §§ 2-1 og 2-2 ser man at en EØS-borger som har bodd i Norge i to år ikke vil ha rett til utdanningsstøtte i utlandet, fordi vedkommende ikke oppfyller vilkårene for lovens personelle anvendelsesområde. I realiteten må vedkommende ha bodd i Norge i tre år, og enten ha jobbet eller studert i disse årene, jf. § 2-2 litra f og g. Denne forskjellsbehandlingen er som omtalt i punkt 12.1 ikke proporsjonal, og er derfor i strid med ikke-diskrimineringsprinsippet.

---

<sup>176</sup> Grzelczyk og Bidar

## Avslutning

Helt til slutt vil jeg oppsummere de viktigste punktene i avhandlingen, og komme med noen avsluttende refleksjoner.

Skal man sammenfatte rettstilstanden i EU og EØS i dag, må det fortsatt skilles mellom ervervsaktive og ikke-ervervsaktive studenter. Arbeidstakere og deres familiemedlemmer skal ha lik rett til utdanningsstøtte som innenlandske statsborgere, både til skolepenger og levekostnader. Dette gjelder også hvis utdanningen finner sted utenfor vertsstaten. Utgangspunktet om likebehandling gjelder også for ikke-ervervsaktive studenter. Forskjellen mellom de to gruppene viser seg først og fremst i lovligheten av *begrensningen av likebehandlingen*. Etter min vurdering kan det for visse arbeidstakere og familiemedlemmer ikke oppstilles botidskrav, fordi det foreligger tilstrekkelig tilknytning til vertsstaten gjennom arbeidsforholdet.

Ikke-ervervsaktive studenter har rett til utdanningsstøtte til skolepenger på lik linje med innenlandske statsborgere etter EF-traktaten artikkel 12. Men for utdanningsstøtte til levekostnader er situasjonen prinsipielt litt annerledes. Medlemsstatene kan i større grad begrense tildelingen av slik støtte ved å påberope seg betingelsene i oppholdsdirektivene/unionsborgerskapsdirektivet. Ikke-ervervsaktive studentene har rett til likebehandling hvis de er tilstrekkelig integrert i vertsstaten, eller ikke er til en urimelig byrde for vertsstatens sosialhjelpssystem. Siden de ikke er tilknyttet vertsstaten gjennom et arbeidsforhold må de oppfylle tilknytningskravet på andre måter. Domstolen har lagt avgjørende vekt på varigheten av studentens lovlige opphold i vertsstaten. Etter tre års lovlig opphold kan det virke som om studenten har rett til likebehandling. Om dette nå er endret til fem år gjennom det nye unionsborgerskapsdirektivet gjenstår å se.

Etter en analyse av EU-retten, EØS-retten og norsk rett er det særlige to problemer som har vist seg i norsk rett. Det ene gjelder avgrensningen av det personelle anvendelsesområdet, og det andre gjelder botidskravet ved utdanning i utlandet.

Når det gjelder det personelle anvendelsesområde, er det tre ting som bør påpekes. For det første kan utdanningsstøtteleven ikke som i dag være begrenset til å omfatte ervervsaktive studenter. *Alle* studenter har lik rett til utdanningsstøtte til skolepenger etter EØS-avtalen artikkel 4. For det andre er avgrensningen av arbeidstakeres barn ikke i overensstemmelse med EØS-retten.



Vilkåret om at barnet enten må være forsørget av arbeidstakeren eller være under 21 år må derfor endres. For det tredje er de tilknytningskravene som oppstilles for økonomisk passive studenter strengere enn hva som følger av Domstolens praksis, og vil derfor lett komme i strid med proporsjonalitetsprinsippet.

Det andre svake punktet i utdanningsstøtteforskriften er botidskravet. Som avhandlingen viser kan botidskravet være problematisk i forhold til EØS-retten i flere situasjoner. Selv om Domstolen har anerkjent tilknytningshensyn som et allment hensyn, kan ikke botidskravet alltid *begrunnes* i dette hensynet. Begrunnelsen kan falle forskjellig ut for ervervsaktive og ikke-ervervsaktive studenter, og det kunne derfor vært hensiktsmessig å skille mellom disse to gruppene ved utformingen av betingelsene for utdanningsstøtte ved utdanning i utlandet.

Rettsstilstanden for studenter har undergått en enorm utvikling, og det gjenstår fortsatt mange ubesvarte spørsmål. Hvordan vil Domstolen behandle spørsmålene rundt utdanningsstøtte etter det nye unionsborgerskapsdirektivet? Og hvordan er egentlig rettsstilstanden i EØS? En belysning av det siste spørsmålet kan komme på spissen hvis den verserende saken om utdanningsstøtte mellom Norge og ESA ender i traktatbruddssøksmål.

I dag er det ikke lenger avgjørende om studenter kan påberope seg en av de fire tradisjonelle frihetene. Den nye rettsstilstanden har medført at fri bevegelighet for personer, uavhengig av aktivitet, har blitt en grunnleggende frihet *i seg selv*. Man kan kanskje snakke om en femte frihet? Utviklingen har i hovedsak funnet sted nettopp på utdanningsområdet hvor Domstolen har uttalt at fri bevegelighet for personer er særlig viktig. Personer som reiser for å studere innenfor EØS-området har på bakgrunn av dette rett til å bli likebehandlet med innenlandske statsborgere i den vertsstaten de oppholder seg i.

Medfører dette at velferdsstatens forpliktelser nå strekker seg ut over landegrensene, og at man kan snakke om et felles velferdseuropa? Som EF-domstolens praksis viser har ikke unionsborgerskapet medført et felles Europa på sosialrettens område, fordi medlemsstatene kun er forpliktet til å yte sosiale ytelser til borgere som er *tilknyttet medlemsstaten*. Men man kan si at velferdsstatens rettighetssubjekter har utviklet seg fra å være medlemsstatenes egne statsborgere til å bli alle EØS-borgere med en tilstrekkelig tilknytning. Dette medfører nye utfordringer for medlemsstatene og EØS. Dagens rettsstilstand kan derfor ha behov for nærmere fellesskapsregulering for å koordinere og samordne utbetalinger av visse sosiale ytelser for å kontrollere og unngå misbruk av medlemsstatenes utdanningsstøttesystemer.

## **Kildeliste**

### **Bøker**

- Barnard, Catherine. The substantive law of the EU, The Four Freedoms. 2. edition, Oxford, Oxford University Press 2007, særlig kap. 11, 12, 14, 15, 16
- Bernt, Jan Fridthjof. Universitets- og høyskoleloven av 2005 med kommentar. Bergen, Fagbokforlaget 2006
- Brinch, Ellen Jørgensen. Union Citizens, Free Movement and non-discrimination. København, Jurist- og økonomforbundets forlag 1996
- Carlier, Jean-Yves and Elspeth Guild. The Future of Free Movement of Persons in the EU. Brussel, Bruylant Bruxelles 2006, særlig s. 45-78 og 171-177
- Ingmanson, Staffan. Erkännande av yrkeskvalifikationer inom EU. Umeå, Juridiska institutionen Umeå universitet, 2005
- Groof, Jan de and Hilde Penneman. The legal Status of Pupils in Europe, Yearbook of the European Association for Education Law and Policy. Hague, Kluwer Law International 1998
- Groof, Jan de, Gracienne Lauwers and Germain Dondelinger. Globalisation and Competition in Education. Nijmegen, Wolf Legal Publishers 2003
- Nielsen, Ryth and Erika Szyszczak. The Social dimension of the European Union. 3. editon, København, Handelshøjskolens Forlag 1997, særlig s. 135-150
- Nordberg, Sven, [m.fl.]. EEA Law, A Commentary on the EEA Agreement. Stockholm, Wolters Kluwer Sweden 1993
- Sejersted, Fredrik, [m.fl.]. EØS-rett. 2. utgave, Oslo, Universitetsforlaget 2004, særlig kap. 16, 19 og 21
- Steiner, Josephine, Lorna Woods and Christian Twigg-Flesner. EU Law. 9. edition, Oxford, Oxford University 2006, særlig s. 468-493
- Mei, A.P. van der. Free Movement of Persons within the European Community, Cross-Border Access to Public Benefits. Oxford, Hart Publishing 2003 kap. 5
- Weiss, Friedl and Frank Wooldridge. Free Movement of Persons within the European Community. 2.edition, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International 2007, særlig kap. 3,5 og 7

### **Artikler**

- Barnard, Catherine. Of Students and Babies. I: The Cambridge Law Journal (2005), s. 560-563

- Barnard, Catherine. Case C-209/03 [domskommentar]. I: Common Market Law Review vol. 42 (2005), s. 1465-1489
- Daniele, Luigi. Non-discriminatory Restrictions to the free movement of Persons. I: European Law Review vol. 22 (1997), s. 191-200
- Dougan, Michael and Eleanor Spaventa. Educating Rudy and the non English patient: A double bill on residency rights under Article 18 EC. I: European Law Review vol. 28 (2003), s. 699-712
- Fries, Sybilla and Jo Shaw. Citizenship of the Union: First Steps in the European Court of Justice. I: European Public Law vol. 4 (1988), s. 533-559
- Hailbronner, Kay. Union Citizenship and Access to Social Benefits. I: Common Market Law Review vol. 42 (2005), s. 1245-1267
- Ingmanson, Staffan. EG-domstolens avgörande I Baumbast och R – artikel 18.1 EG har direkt effect. I: Europarättslig tidskrift (2002), s. 758-765
- Jacqueson, Catherine. Union citizenship and the Court of Justice: something new under the sun? Towards social citizenship. I: European Law Review vol. 27 (2002), s. 260-281
- Lenaerts, Koen. Education in European Community after «Maastricht». I: Common Market Law Review vol. 31 (1994), s. 7-41
- Lonebay, Julian. Education and Law: the Community Context. I: European Law Review vol. 14 (1989), s. 363-387
- Martin, D. Comments on Mazzoleni (ex parte Guillaume) (Case C-165/98 of 15 March 2001), Leclere (Case C-43/99 of 31 May 2001) and Grzelczyk (Case C-184/99 of 20 September 2001). I: European Journal of Migration and Law vol. 4 (2002), s. 127-144
- Mathisen, Gjermund. Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter. I: Jussens venner vol. 42 (2007), s.80-92
- O'Keeffe, David. Case C-357/89 [og] Case C-3/90 [domskommentar]. I: Common Market Law Review vol. 29 (1992), s.1215-1228
- O'Leary, Siofra. Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship. I: European Law Review vol. 24 (1999), s. 68-79
- Van der Mei, A.P. Union Citizenship and the "De-Nationalisation" of the Territorial Welfare State. I: European Journal of Migration and Law (2005), s. 207-211
- White, Robin. Free movement, Equal Treatment, and Citizenship of the Union. I: International and comparative law quarterly vol. 54 (2005), s. 885-905

## **Lover**

Lov om universiteter og høyskoler av 1. april 2005 nr. 15

Lov om utdanningsstøtte av 3. juni 2005 nr. 37

## **Forskrifter**

Forskrift om opptak til høyere utdanning av 31. januar 2007 nr. 173

Forskrift om akkreditering, evaluering og godkjenning etter lov om universiteter og høyskoler av 8. september 2005 nr. 1040

Forskrift om tildeling av utdanningsstøtte for undervisningsåret 2007-2008 av 25. februar 2007 nr. 227

## **Direktiver og forordninger**

Rfor (EØF) nr. 1612/68: Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 av 15. oktober 1968 om fri bevegelighet for arbeidstakere innen Fellesskapet (arbeidstakerforordningen)

Rdir 64/221/EØF: Direktiv 64/221/EØF av 25. februar 1964 om samordning av de særbestemmelser om innreise og opphold for utenlandske statsborgere som er begrunnet med hensynet til den offentlige orden og sikkerhet samt folkehelsen

Rdir 77/486/EØF: Direktiv 77/486/EØF av 25. juli 1977 om skolegang for barn av vandrearbeidere

Rdir 89/48/EØF: Direktiv 89/48/EØF av 21. desember 1988 om en generell ordning for godkjenning av diplomer for høyere yrkeskompetansegivende utdanning av minst tre års varighet

Rdir 90/364/EØF: Direktiv 90/364/EØF av 28. juni 1990 om oppholdsrett

Rdir 90/365/EØF: Direktiv 90/365/EØF av 28. juni 1990 om oppholdsrett for lønnsinntakere og selvstendig næringsdrivende som har avsluttet sin yrkesvirksomhet

Rdir 90/366/EØF: Direktiv 90/366/EØF av 28. juni 1990 om studenters oppholdsrett

Rdir 92/51/EØF: Direktiv av 18. juni 1992 om annen generelle ordning for godkjenning av yrkeskompetansegivende utdanning som supplement til direktiv 89/48/EØF

Rdir 93/96/EØF: Direktiv 93/96/EØF av 29. oktober 1993 om studenters oppholdsrett (studentdirektivet)

EP/Rdir 99/42/EØF: Europa-parlaments og Rådets direktiv 99/42/EØF av 7. juni 1999 om innføring av en ordning for godkjenning av kompetanse for yrkesvirksomhet omfattet av direktivene om liberalisering og overgangstiltak som supplement til den generelle ordning for godkjenning av kompetanse

EP/Rdir 2005/36/EF: Europa-parlaments og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7. september 2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer

## **Dommer fra EF-domstolen**

C-75/63, Unger mod Bestuur der Bedrijfsvereniging voor detailhandel en Anbachten a Utrecht, Saml. 1954-1964 s. 471 (*Unger*)

- C-9/74, Donato Casagrande mod Landeshauptstadt München, Saml. 1974 s. 773 (*Casagrande*)
- C-68/74, Alaimo mod Préfet du Rhône, Saml. 1975 s. 109
- C-118/75 Lynne Wartson og Alessandro Bellmann, Saml. 1976 s.1185
- C-53/81 Levin mod Staatssecretaris van Justitie, Saml. s. 1035 (*Levin*)
- C-152/82, Sandro Forcheri og Marisa Marino mod Belgien og ASBL Institut supérieur de sciences humaines appliquées - École ouvrière supérieure, Saml. 1983 s. 2323 (*Forcheri*)
- Forente saker C-286/82 og C-26/83, Graziana Luisi og Giuseppe Carbone mod Ministero del Tesoro, Saml. 1984 s. 377 (*Luisi og Carbone*)
- C-267/83, Diatta mod Land Berlin, Saml. 1985 s. 567 (*Diatta*)
- C-293/83, Françoise Gravier mod byen Liège, Saml. 1985 s. 583 (*Gravier*)
- C-94/84, Office National de L`emploi mod Deak, Saml. 1985 s. 1873 (*Deak*)
- C-66/85, Lawrie-Blum mod Land Baden-Württemberg, Saml. 1986 s. 2121 (*Lawrie-Blum*)
- C-139/85 Kempf mod Staatssecretaris van Justitie, Saml. s. 1746 (*Kempf*)
- C-316/85, Centre public d'aide sociale de Courcelles mod Marie-Christine Lebon, Saml. 1987 s. 2811 (*Lebon*)
- C-39/86, Lair mod Hannovers Universitet, Saml. 1988 s. 3161 (*Lair*)
- C-197/86, Brown mod Secretary of State for Scotland, Saml. 1988 s. 3205 (*Brown*)
- C-263/86, Belgia mod Rene Humbel og hustru Marie-Therese Edel, Saml. 1988 s. 5365 (*Humbel*)
- C-24/86, Vincent Blaizot mod Liege Universitetet m.fl., Saml. 1988 s. 379 (*Blaizot*)
- C-42/87, Kommissionen mod Belgia, Saml. 1988 s. 5445 (*C-42/87*)
- C-235/87, Matteucci mod Communauté Française de Belgique, Saml. 1988 s. 5589 (*Matteucci*)
- C-242/87, Kommissionen mod Rådet, Saml. 1989 s. 1425
- C-379/87, Groener mod Minister for education and City of Dublin vocational education committee, Saml. 1989 s. 3967 (*Groener*)
- C-390/87, Echternacht og Moritz mod Minister van Onderwijs en Wetenschappen, Saml. 1989 s. 723 (*Echternacht og Moritz*)
- C-68/89 Kommissionen mod Nederland, Saml. 1991 s. I-2637
- C-308/89, Di-Leo mod Land Berlin, Saml. 1990 s. I-4185 (*Di-Leo*)
- C-357/89, V.J.M. Raulin mod Minister van Onderwijs en Wetenschappen, Saml. 1992 s. I-1027 (*Raulin*)
- C-3/90, Bernini mod Minister van Onderwijs en Wetenschappen, Saml. 1992 s. I-1071 (*Bernini*)

- C-111/91, Kommissionen mod Luxembourg, Saml. 1993 s. I-817 (*C-111/91*)
- C-109/92, Wirth mod Landeshauptstadt Hannover, Saml. 1993 s. I-6447 (*Wirth*)
- Forenede saker C- 367/93 og C-377/93, F. G. Roders BV m.fl. mod Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Saml. 1995 s. I-2229
- C-473/93, Kommissionen mod Luxembourg, Saml. 1996 s. I-3207
- C-7/94, Landesamt für Ausbildungsürderung Nordrhein-Westfalen mod Gaal, Saml. 1995 s. I-1031 (*Gaal*)
- C-57/96, H. Meints mod Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, Saml. 1997 s. I-6689 (*Meints*)
- C-158/96, Raymond Kohll mod Union des caisses de maladie, Saml. 1998 s. I-1931 (*Kohll*)
- C-337/97, C.P.M. Meeusen mod Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, Saml. 1999 s. I-3289 (*Meeusen*)
- C-224/98, D`Hoop mod Office national de l`employ, Saml. 2002 s. I-6191 (*D`Hoop*)
- C-157/99, Geraets-Smith og Peerbooms mod Stichting Ziekenfonds VGZ og H.T.M. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, Saml. 2001 s. I-5473
- C-184/99, Rudy Grzelczyk mod Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, Saml. 2001 s. I-6193 (*Grzelczyk*)
- C-413/99, Baumbast og R mod Secretary of State for the Home Department, Saml. 2002 s. I-7091 (*Baumbast og R*)
- C-243/01, Piergiorgio Gambelli m.fl., Saml. 2003 s. I-13031
- C-413/01, Ninni-Orasche mod Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst, Saml. 2003 s. I-13187 (*Ninni-Orasche*)
- C-138/02, Collins mod Secretary of State for Work and Pensions, Saml. 2004 s. I-2703 (*Collins*)
- C-456/02, Michel Trojani mod Centre public d`aide sociale de Bruxelles, Saml. 2004 s. I-7573 (*Trojani*)
- C-65/03, Kommissionen mod Belgia, Saml. 2004 s. I-6427 (*C-65/03*)
- C-147/03, Kommissionen mod Østerrike, Saml. 2005 s. I-5969
- 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 s. I-2119 (*Bidar*)
- C-76/05, Schwarz mod Finanzamt Bergisch Gladbach, avsagt 11. september 2007 (ennå ikke publisert, november-07) (*Schwarz*)
- C-212/05, Gertraud Hartmann mod Freistaat Bayern, avsagt 28. september 2006 (ennå ikke publisert, november-07) (*Hartmann*)
- C-213/05, Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen, avsagt 18. juli 2007 (ennå ikke publisert, november-07) (*Geven*)

C-318/05, Kommissionen mod Tyskland, avsagt 11. september 2007 (ennå ikke publisert, november-07) (*C-318/05*)

Forenede sager C-11/06 og C-12/06, Rhiannon Morgan mod Bezirksregierung Köln, og Iris Bucher mod Landrat des Kreises Düren, avsagt 23. oktober 2007 (ennå ikke publisert, november-07) (*Morgan og Bucher*)

## **Dommer fra EFTA-domstolen**

E-3/05, ESA mot Norge, REC 2006 s. 102

E-1/06, ESA mot Norge, avsagt 14. mars 2007 (ennå ikke publisert, november-07)

E-3/06, Ladbrokes Ltd. mot Staten v/ Kultur- og kirke departementet and Staten v/ Landsbruks- og matdepartementet, avsagt 30. mai 2007 (ennå ikke publisert, november-07)

## **Forarbeider**

NOU 1999:33 Nyttige lærepenger - om utdanningsfinansieringen gjennom Lånekassen

Ot.prp.nr 79 (2003-2004) Om lov om universiteter og høyskoler

Ot.prp.nr. 48 (2004-2005) Om lov om utdanningsstøtte

## **Annet**

Brev fra Kunnskapsdepartementet til ESA 25. januar 2006

Brev fra ESA til Kunnskapsdepartementet 27. juli 2006

Brev fra Kunnskapsdepartementet til ESA 20. oktober 2006

Brev fra ESA til Kunnskapsdepartementet 15. februar 2007

Brev fra Kunnskapsdepartementet til ESA 30.mars 2007

Brev fra ESA til Kunnskapsdepartementet 25. september 2007

Høringsbrev fra Kunnskapsdepartementet om forslag til forskrift om tildeling av utdanningsstøtte for undervisningsåret 2007-2008