



# Undersøgelse af Ankenævnet for Uddannelsesstøttens praksis inden for udvalgte områder

**ENDELIG  
REDEGØRELSE**

J.nr. 2008-3784-980

## Indholdsfortegnelse

J.nr. 2008-3784-980/EL

Dok.nr. 25

1. Tilrettelæggelse og gennemførelse af undersøgelsen .....	2
2. Karakteristik af Ankenævnet for Uddannelsesstøtten .....	3
3. Karakteristik af de udvalgte emneområder og sagerne .....	6
3.1. Tilbagebetalingssagerne/dispensationer .....	6
3.2. Frister .....	8
3.3. SU til udenlandske statsborgere .....	13
3.3.1. Arbejdstagerbegrebet .....	15
3.3.2. Opholdsbegrebet .....	16
3.3.3. Det danske mindretal i Sydslesvig .....	17
3.4. Information om ankenævnets praksis .....	18
4. Tilbagebetalingssager/dispensationer .....	19
4.1. Legalitetsprincippet og kravet om saglig forvaltning .....	19
4.2. Ni afgørelser der hverken er dispensationer eller ulovhjemlede .....	23
4.3. SU-lovens § 23 og § 24 .....	29
4.4. Dispensationspraksis med hjemmel i SU-lovens § 23, stk. 4 .....	31
4.5. Dispensationer der ikke har hjemmel i SU-lovens § 23, stk. 4 .....	32
4.5.1. Dispensation på grund af uhensigtsmæssighed .....	32
4.5.2. Dispensation på grund af forkert vejledning .....	38
4.5.3. Dispensation på grund af fejl og god tro .....	41
4.6. Konklusion .....	45
5. SU til udenlandske statsborgere .....	47
5.1. SU-lovens § 2 a og opholdsdirektivet .....	47
5.2. Arbejdstagerbegrebet .....	57
5.3. Opholdsbegrebet .....	66
5.3.1. Ankenævnets fortolkning af opholdsbegrebet .....	66
5.3.2. SU-styrelsens praksis og ankenævnets reaktionsmidler .....	70
6. Information om ankenævnets praksis .....	72
7. Sammenfatning .....	76
Bilagsoversigt .....	81

## 1. Tilrettelæggelse og gennemførelse af undersøgelsen

Jeg skrev i brev af 11. november 2008 til Ankenævnet for Uddannelsesstøtten at jeg overvejede at gennemføre en generel undersøgelse af nævnets sagsbehandling, jf. ombudsmandslovens § 17, stk. 2. Jeg henviste til at mine overvejelser skyldtes at flere hundrede tusinde personer hvert år modtager SU-støtte, og at støtten ofte udgør en betydelig del af modtagernes forsørgelsesgrundlag. Ankenævnets afgørelser og praksisdannelse for de underordnede myndigheders administration – og information herom til borgerne – må derfor antages at have væsentlig betydning for et stort antal personer. Da information om Ankenævnet for Uddannelsesstøttens virksomhed ikke var tilgængelig via f.eks. en hjemmeside eller årsberetninger, bad jeg nævnet om at deltage i et uformelt møde med mine medarbejdere med henblik på information om nævnets virksomhed og en nærmere drøftelse af tilrettelæggelsen af en sådan undersøgelse. Min udvælgelse af Ankenævnet for Uddannelsesstøtten og nævnets behandling af SU-sager skyldtes således ikke at jeg havde modtaget et stort antal af klager fra borgere over ankenævnet.

Mødet fandt sted den 5. januar 2009, og umiddelbart efter mødet sendte ankenævnets sekretariat oplysninger om nævnets sagstyper fordelt på antal sager til mine medarbejdere, og på den baggrund blev det besluttet at låne foreløbig 20 sager til et "pilotprojekt". Jeg lånte 10 sager inden for sagstypen "Tilbagebetaling", 5 sager inden for sagstypen "Frister" og 5 sager inden for sagstypen "SU til udenlandske statsborgere".

Efter en gennemgang af de 20 sager meddelte jeg i brev af 17. marts 2009 Ankenævnet for Uddannelsesstøtten at jeg havde besluttet at iværksætte en generel undersøgelse inden for nogle nærmere afgrænsede emner. Jeg bad om en udtalelse fra ankenævnet til de udvalgte emner og om at låne yderligere 40 sager. Mit brev af 17. marts 2009 er bilag 1 til denne redegørelse. Ankenævnet udtalte sig i brev af 7. oktober 2009, og jeg modtog de yderligere 40 sager. Ankenævnets brev af 7. oktober 2009 er bilag 2 til denne redegørelse. SU-styrelsen har i brev af 30. oktober 2009 til ankenævnet kommenteret ankenævnets udtalelse. Styrelsen har sendt mig en kopi af brevet. Det er bilag 3 til denne redegørelse.

Jeg har således modtaget i alt 60 sager. I det følgende vil jeg henvise til de 60 sager på den måde at de første 20 sager fra pilotprojektet fortsat er nummereret med de *sagsnumre/årstal* som ankenævnet har angivet på sagsomslaget, sådan at henvisningerne til sagerne her i min redegørelse svarer til henvisningerne i min høring af 17. marts 2009. De næste 40 sager jeg modtog i oktober 2009, har jeg nummereret som *sag nr. 1 – sag nr. 40* svarende til den rækkefølge de er listet op i sekretariatets følgebrev af 13. oktober 2009.

Den 23. december 2009 sendte jeg min foreløbige redegørelse til Ankenævnet for Uddannelsesstøtten med henblik på eventuelle bemærkninger fra ankenævnet.

Ankenævnet kommenterede min foreløbige redegørelse i brev af 1. marts 2010. I brevet henviste ankenævnet til to notater fra Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration som jeg efterfølgende har modtaget i kopi. Ankenævnets brev af 1. marts 2010 og de to notater er bilag 5 til denne redegørelse.

## **2. Karakteristik af Ankenævnet for Uddannelsesstøtten**

Ankenævnet for Uddannelsesstøtten er et nævn nedsat af undervisningsministeren. Nævnet behandler bl.a. klager over afgørelser truffet af Styrelsen for Statens Uddannelsesstøtte (SU-styrelsen) om grundlaget for tildeling og beregningen af SU og tilbagebetaling af SU, jf. § 46, stk. 1, i SU-loven (senest bekendtgjort ved lovbekendtgørelse nr. 661 af 29. juni 2009 om statens uddannelsesstøtte). Ankenævnet træffer den endelige administrative afgørelse i klagesagerne, jf. § 46, stk. 3.

Ankenævnet behandler i alt fem klagesagstyper. SU-sagerne udgør kun én af nævnets klagesagstyper. SU-sagerne er den klagesagstype som nævnet bruger mindst tid på, fordi disse sager ikke i så høj grad som de øvrige klagesagstyper beror på et skøn. Hertil kommer at nogle af de øvrige klagesagstyper som nævnet behandler, kræver at der medvirker særligt sagkyndige medlemmer, jf. ankenævnets brev af 1. marts 2010.

Ankenævnet består af en formand og to andre medlemmer. Formanden skal være dommer. Ministeren beskikker medlemmerne for fire år. Medlemmerne kan genbeskikkes, jf. § 46, stk. 4. På Undervisningsministeriets hjemmeside findes en liste over medlemmer af ministeriets råd og nævn, herunder medlemmerne af Ankenævnet for Uddannelsesstøtten.

Ministeren kan udstede en forretningsorden for nævnet. Det har ministeren gjort ved bekendtgørelse nr. 1419 af 28. december 2000 om forretningsordenen for Ankenævnet for Uddannelsesstøtten. Det fremgår af forretningsordenen at funktionen som ankenævnets sekretariat varetages af en eller flere dertil udpegede sekretærer. Nævnets sekretariat råder efter det oplyste kun over én medarbejder fra Undervisningsministeriet. Det fremgår også af forretningsordenen at forvaltningslovens regler om den offentlige forvaltnings behandling og afgørelse af sager finder anvendelse, jf. forretningsordenens § 11.

Ankenævnet er en offentlig forvaltningsmyndighed, et såkaldt uafhængigt nævn. Der er ikke et almindeligt ulovbestemt over-undersøgningsforhold

hverken mellem Ankenævnet for Uddannelsesstøtten og SU-styrelsen eller mellem Undervisningsministeriet og Ankenævnet for Uddannelsesstøtten.

Ankenævnet behandler klager over de afgørelser der fremgår af bl.a. SU-lovens § 46, stk. 1. I den relation er ankenævnet den øverste klageinstans. Ankenævnets afgørelser kan ikke påklages til eller ændres ex officio af Undervisningsministeriet.

Ud over at rekursen er en retssikkerhed for borgerne sådan at de kan få prøvet den konkrete afgørelse ved ankenævnet, er rekursen også et styringsmiddel i forhold til SU-styrelsens øvrige sager. Nævnets afgørelser i klagesagerne og den praksis der kan udledes heraf (præcedensvirkningen), er således som udgangspunkt bindende for SU-styrelsen. Det følger af den styringsfunktion som også ligger i rekursystemet. SU-styrelsen har således pligt til at følge den retsopfattelse der kan udledes af ankenævnets afgørelser, medmindre afgørelserne er behæftet med åbenbare eller grove mangler. Jeg henviser i den forbindelse til Højesterets dom gengivet i UfR 1990.892 (kommenteret af Hugo Wendler Pedersen i UfR 1991B147), Vestre Landsrets dom gengivet i UfR 2004.2827 og mine udtalelser gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 1988, s. 32 ff, og for 2006, s. 605 ff.

SU-styrelsens pligt til at følge ankenævnets praksis kan også ses som udslag af almindelige lighedsbetragtninger (forbud mod usaglig forskelsbehandling), jf. Jon Andersen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 341, og Jens Garde mfl., Forvaltningsret, Almindelige Emner, 5. udgave (2009), s. 300, hvor det tillige anføres at hensynet til at hindre unødigt besvær for borgerne ved at skulle påklage afgørelserne samt undgå spild af offentlige ressourcer taler for at der må være tale om en egentlig pligt for den underordnede myndighed til at indrette sin praksis efter rekursinstansens.

Der er ikke nogen offentlig tilgængelig information om Ankenævnet for Uddannelsesstøttens praksis. Ankenævnet stiler de konkrete afgørelser til klageren og sender en kopi af afgørelsen til SU-styrelsen. Ankenævnet har ikke nogen hjemmeside eller nogen offentliggjorte beretninger om nævnets virksomhed.

Ankenævnet for Uddannelsesstøtten har oplyst i brev af 7. oktober 2009 at nævnet ikke har nogen indflydelse på Undervisningsministeriets og SU-styrelsens hjemmeside [www.su.dk](http://www.su.dk), og at nævnet derfor heller ikke kan gøres ansvarlig for om teksten svarer til ankenævnets praksis (se nærmere om dette i pkt. 6).

På SU-styrelsens hjemmeside, [www.su.dk](http://www.su.dk), findes bl.a. offentliggjorte årsrapporter om SU-styrelsens virksomhed. Som det fremgår af tallene (nedenfor),

er der tale om forvaltning af et meget stort antal sager. Det fremgår også at der er registreret meget få klagesager.

I årsrapporten for 2008 er der om SU-styrelsens sagstal inden for SU-området oplyst:

	2007	2008
Tildelingssager	352.800	360.500
IndkomstkontROLSager (tilbagebetaling)	17.400	18.900
Klagesager	824	618

Ankenævnets sekretariat fører statistik over ankenævnets sager og sagstyper til intern brug. Statistikken sendes til SU-styrelsen og Økonomistyrelsen.

I 2007 modtog Ankenævnet for Uddannelsesstøtten i alt 203 klagesager vedrørende SU, i 2008 modtog ankenævnet 162 klagesager vedrørende SU.

Klagesagerne vedrørende SU er hos ankenævnet fordelt på 20 sagstyper, hvoraf tilbagebetalingssagerne vedrørende for meget udbetalt SU-støtte er delt op på tre sagstyper – henholdsvis tilbagebetaling som følge af indkomstkontrolkrav, afbrudskrav og andet.

Tilbagebetalingssagerne vedrørende SU-støtte udgjorde ca. halvdelen af de modtagne klagesager i ankenævnet i både 2007 og 2008. I 2007 modtog ankenævnet således 109 klager over SU-styrelsens tilbagebetalingskrav af SU-støtte (ud af i alt 203 klager), og i 2008 vedrørte 70 klager tilbagebetalingskrav af SU-støtte ud af 162 klager i alt.

Sagstypen "frister" og "SU til udenlandske statsborgere" resulterede i næstflest klager i 2008. I 2008 modtog ankenævnet således 16 klager inden for hver af de to sagstyper.

På den baggrund og efter drøftelser med nævnet bad jeg i januar 2009 om udlån af de nyeste 20 sager fra de tre sagstyper som der var flest af (tilbagebetalingssager vedrørende SU-støtte, frister og SU til udenlandske statsborgere). Jeg modtog i januar 2009 de 20 sager som på det tidspunkt var de seneste nævnet havde afgjort inden for de tre sagstyper.

Min gennemgang af disse 20 sager gav anledning til at jeg i brev af 17. marts 2009 (bilag 1) bad om at låne yderligere (igen de nyeste/senest afgjorte) 40 sager inden for de emner jeg har redegjort nærmere for i pkt. 3. De sidste 40 sager modtog jeg primo oktober 2009. En stor del af disse sager er både modtaget af nævnet og afgjort af nævnet i 2009 (21 sager).

Selv om den oprindelige udvælgelse af sager til pilotprojektet skete på baggrund af statistik for 2007 og 2008, er en stor del af undersøgelsen således baseret på nævnets nyeste praksis.

Med virkning fra 1. juli 2009 er de nye regler i SU-loven om en obligatorisk digitaliseret ansøgningsprocedure trådt i kraft (jf. bekendtgørelse nr. 453 af 8. juni 2009 om ikrafttræden af visse bestemmelser i lov om statens uddannelsesstøtte, § 1). I de sager jeg har modtaget fra ankenævnet i oktober 2009, er der af naturlige grunde ikke allerede (eventuelle) klagesager vedrørende dette. Min vurdering af de klagesager jeg har modtaget om den tidligere ansøgningsprocedure mv. (sagstypen frister), skal ses i lyset af at der i dag er nye regler.

### **3. Karakteristik af de udvalgte emneområder og sagerne**

De 60 sager jeg har modtaget, er fordelt inden for ankenævnets sagstyper om henholdsvis tilbagebetaling af SU-støtte (30 sager), frister (15 sager) og SU til udenlandske statsborgere (15 sager).

Jeg har gennemgået sagerne ud fra de regler der var gældende på det tidspunkt hvor afgørelserne blev truffet. Men når jeg refererer til SU-loven i det følgende, mener jeg den nyeste bekendtgørelse af loven, dvs. lovbekendtgørelse nr. 661 af 29. juni 2009 med de ændringer der følger af lov nr. 1524 af 27. december 2009 og lov nr. 78 af 27. januar 2010 om ændring af SU-loven, medmindre jeg skriver andet. Hvis det har haft betydning for sagen at reglerne var indholdsmæssigt anderledes på tidspunktet for sagens afgørelse, har jeg angivet dette. Det samme gør sig gældende for mine henvisninger til SU-bekendtgørelsen. I dag er det SU-bekendtgørelse nr. 455 af 8. juni 2009 der er gældende med de ændringer der følger af bekendtgørelse nr. 1056 af 10. november 2009 og bekendtgørelse nr. 1544 af 27. december 2009. Bekendtgørelse nr. 455 af 8. juni 2009 ophævede den tidligere bekendtgørelse nr. 1408 af 7. december 2007 som er anvendt i klagesagerne.

#### **3.1. Tilbagebetalingssagerne/dispensationer**

De såkaldte tilbagebetalingssager udgør den største del af ankenævnets klagesager.

Tilbagebetaling af SU-støtte i SU-lovens forstand er kendetegnet ved at loven bygger på et system med udbetaling af *foreløbige* beløb i støtteåret og først *tildeling af det endelige beløb* ved støtteårets afslutning, jf. SU-lovens § 28. Hvis det beløb der foreløbigt er udbetalt i løbet af støtteåret, viser sig at overstige det der endeligt kan tildeles ved støtteårets udgang, *skal* der ske tilbagebetaling, jf. lovens § 30, stk. 2, 1. pkt.

Vurderingen af om der skal ske tilbagebetaling, er således ikke en vurdering af om en allerede *tilkendt* ydelse kan kræves tilbagebetalt: Tilbagebetaling er blot en konsekvens af at det støttebeløb som den studerende ifølge loven er berettiget til at få tildelt, er mindre end det beløb vedkommende har fået foreløbigt udbetalt i løbet af året. De klagesager som ankenævnet modtager som klager over tilbagebetaling, er derfor oftest klager over SU-styrelsens indkomstkontrol ved udgangen af året hvor SU-styrelsen har vurderet at den studerende er berettiget til et mindre beløb ved støtteårets udgang, end hvad vedkommende har fået foreløbigt udbetalt i løbet af støtteåret. Ankenævnets prøvelse af tilbagebetalingsagerne er derfor en prøvelse af indkomstkollen, altså en prøvelse af hvor meget SU den studerende er berettiget til ved støtteårets udgang.

I forbindelse med mit pilotprojekt og min gennemgang af 10 sager inden for ankenævnets sagstype tilbagebetalingsager var der 2 sager i hvilke ankenævnet havde meddelt "dispensation" sådan at tilbagebetalingskravet bortfaldt. I den ene sag var der tale om en dispensation der blev meddelt med henvisning til dispensationsbestemmelsen i SU-lovens § 23, stk. 4. Det er en bestemmelse hvorefter SU-styrelsen (og ankenævnet) i enkelte tilfælde kan godkende andre særlige fradrag ved opgørelsen af egenindkomsten end de fradrag der fremgår af lovens § 23, stk. 3. I den anden sag, der ikke handlede om opgørelsen af egenindkomsten, havde ankenævnet "dispenseret" og lod tilbagebetalingskravet bortfalde med henvisning til at den studerende havde handlet "uhensigtsmæssigt". I de resterende 8 sager fra pilotprojektet havde nævnet stadfæstet SU-styrelsens tilbagebetalingskrav.

På den baggrund bad jeg om yderligere 20 sager hvor ankenævnet havde "dispenseret" på baggrund af bestemmelsen i lovens § 23, stk. 4, eller på ulovbestemt grundlag – uhensigtsmæssighed. Jeg bad også om at få nærmere oplysninger om det retlige grundlag for ankenævnets dispensationspraksis for den studerendes uhensigtsmæssige dispositioner og anvendelsesområdet for den praksis (f.eks. om det kun var bestemte sagstyper ankenævnet anvendte den på).

Jeg har modtaget yderligere 20 sager fra ankenævnet hvor nævnet oplyser at have dispenseret enten med hjemmel i § 23, stk. 4 (3 sager), eller på ulovbestemt grundlag (17 sager). Det der er fælles for de 20 sager, er at ankenævnet har ændret SU-styrelsens afgørelse i samtlige 20 sager til fordel for klageren. Ankenævnet oplyser for så vidt angår de 17 sager hvor nævnet har dispenseret på ulovbestemt grundlag, at der er tale om enkeltstående fravigelser af loven, og at der ikke er anden hjemmel til afgørelserne end at nævnet er højeste klageinstans.

At nævnet selv anser de 17 sager som eksempler på enkeltstående fravigelser af loven, har givet mig anledning til at undersøge nævnets praksis særligt



ud fra legalitetsprincippet og ankenævnets praksisskabende funktion (pkt. 4.1).

9 af de 17 sager – som nævnet selv mener er afgørelser hvor nævnet fraviger SU-loven – må efter min opfattelse anses som helt almindelig regel anvendelse af SU-loven. Der er i sagerne tale om at nævnet fortolker SU-loven eller SU-bekendtgørelsen anderledes end SU-styrelsen, eller at nævnet foretager en konkret vurdering af faktum i forhold til den relevante regel (subsumption) anderledes end SU-styrelsen. Jeg har redegjort for de 9 sager nedenfor i pkt. 4.2. Ankenævnets fortolkning af SU-loven virker velovervejet, men det har i nogle af sagerne været vanskeligt at udlede af de meddelte begrundelser hvad ankenævnet præcist har lagt vægt på, al den stund at ankenævnet jo selv anser sine afgørelser for enkeltstående fravigelser af loven.

Min undersøgelse af nævnets dispensationspraksis viser at det ved siden af den lovbestemte dispensationsbestemmelse i SU-lovens § 23, stk. 4, primært drejer sig om dispensationer fra SU-lovens § 24. Jeg har derfor i pkt. 4.3 indledningsvis redegjort for SU-lovens § 23 og § 24.

Dernæst har jeg gennemgået den lovbestemte dispensationspraksis i relation til SU-lovens § 23, stk. 4. Nævnets praksis i relation til SU-lovens § 23, stk. 4, giver mig ikke anledning til bemærkninger (pkt. 4.4).

Nævnets dispensationspraksis i øvrigt har jeg gennemgået i pkt. 4.5. Jeg har forsøgt at inddele sagerne i tre typer afhængigt af den begrundelse for at dispensere nævnet har meddelt. Det drejer sig henholdsvis om dispensationer på grund af at den studerende anses for at have handlet uhensigtsmæssigt (pkt. 4.5.1), dispensationer på grund af forkert vejledning fra uddannelsesstedet (pkt. 4.5.2) og dispensationer på grund af myndighedernes fejl og den studerendes gode tro (pkt. 4.5.3). I forbindelse med gennemgangen af sagerne har jeg redegjort for mine overvejelser om hvorvidt de synspunkter der ligger bag de anførte begrundelser, i sig selv kan udgøre en selvstændig hjemmel for en sådan praksis. Jeg har tillige redegjort for om en sådan praksis synes at være afskåret ved SU-lovens bestemmelser og derfor i strid med den formelle lovs princip. Ankenævnet har i brev af 1. marts 2010 meddelt at de tager mine overvejelser til efterretning.

### **3.2. Frister**

Ankenævnets sagstype frister dækker over klagesager hvor SU-modtageren ikke har ansøgt om SU eller afmeldt SU mv. inden for de frister der findes i SU-loven og SU-bekendtgørelsen.

De 15 sager jeg har modtaget inden for denne sagstype, drejer sig alle om tiden før de nye regler om den obligatoriske digitaliserede ansøgningsprocedure trådte i kraft.

8 af sagerne drejer sig om fristen for at indgive ansøgning om SU. En sådan frist findes også i dag og går stadig ud på at SU tidligst kan udbetales fra den måned hvor ansøgningen er modtaget. 3 af sagerne omtales nærmere nedenfor.

5 af sagerne handler om fristen for at den studerende skulle have underskrevet og returneret et lånetilsagn/gældsbevis for at lånet ikke bortfaldt (den tidligere SU-bekendtgørelses § 40, stk. 2). I dag har man afskaffet det skriftlige lånebevis, jf. SU-lovens § 38 c og § 38 d om den fleksible digitaliserede støtteordning.

1 af sagerne – *sag nr. 31* – har jeg kort omtalt i pkt. 4.5.1, idet nævnet dispenserede fra fristbestemmelsen. Nævnet henviste til at uddannelsesstedet havde lavet en fejl.

I de øvrige 14 udlånte sager fra sagstypen frister har ankenævnet stadfæstet SU-styrelsens afgørelse om at fristen var overskredet.

Efter at have gennemgået de 5 første sager i forbindelse med mit pilotprojekt besluttede jeg på baggrund af *sag 33/2008* at jeg ville undersøge om SU-myndighederne kan stille krav om at en ansøgning skal være vedlagt den relevante dokumentation (i forhold til de afkrydsede rubrikker) for at afbryde ansøgningsfristen.

Jeg bad derfor i brev af 17. marts 2009 om at låne yderligere 10 klagesager hvor uddannelsesstedet eller SU-styrelsen havde afvist ansøgningen fordi den relevante dokumentation ikke var vedlagt. Konsekvensen af at en ukorrekt udfyldt ansøgning afvises, er at "fristen" for udbetaling af SU i den måned den afviste ansøgning modtages, ikke anses for afbrudt. Jeg bad også ankenævnet om at udtale sig om det retlige grundlag for at stille krav til ansøgningen, herunder at der var vedlagt dokumentation, og om de studerende blev vejledt tilstrækkeligt om konsekvenserne af manglende vedlagt dokumentation. Jeg henviste til at det fremgik af en ansøgningsblanket SU/2009 at det bare tog længere tid at behandle ansøgningen (men altså ikke at den blev afvist), hvis skemaet var forkert udfyldt, eller hvis der manglede oplysninger. Desuden bad jeg om at få oplyst om der ved de elektroniske ansøgninger var mulighed for at indrette it-systemet sådan at brugeren kunne se at ansøgningen ikke blev registreret modtaget før dokumentationen var vedhæftet/indsendt.

Ankenævnet har i brev af 7. oktober 2009 meddelt mig at nævnet ikke er bekendt med SU-styrelsens praksis med hensyn til spørgsmålet om manglende vedlæggelse af dokumentation idet det ikke har givet anledning til klagesager, og nævnet derfor ikke har nogen praksis på dette område. Ankenævnets se-

kretariat har imidlertid i følgebrevet af 13. oktober 2009 til de udlånte sager om frister oplyst at 1 sag (*sag nr. 34*) handler om at uddannelsesinstitutionerne havde afvist at behandle ansøgningen fordi dokumentation ikke var vedlagt.

Jeg mener der er 3 sager af de i alt udlånte 15 sager om frister (*sag 33/2008*, *sag nr. 33* og *sag nr. 34*) der reelt handler om hvilke krav SU-myndighederne kan stille til en ansøgning for at den kan siges at afbryde fristen. Fristbestemmelsen går som tidligere anført ud på at der tidligst kan udbetales SU fra den måned hvor "ansøgningen er modtaget". I de 3 sager blev ansøgerens første ansøgning afvist fordi den ikke var korrekt udfyldt, eller fordi ansøgeren ikke havde vedlagt dokumentation. Den studerende ansås derefter først for at have ansøgt i den måned hvor en korrekt udfyldt ansøgning blev indgivet, eller dokumentationen blev indsendt. I *sag 33/2008* anførte nævnet at det ikke kunne begrunde fravigelse af reglen at ansøgeren ventede på svar på den første ansøgning (dateret den 29. oktober) inden hun ansøgte med dokumentation i november måned. I *sag nr. 33* anførte nævnet at den studerende kunne have nået at søge igen med den rigtige afkrydsning inden udgangen af august (hun modtog afslaget på den første ansøgning den 28. august). I *sag nr. 34* havde uddannelsesstedet afvist at modtage en ansøgning på månedens sidste dag fordi ansøgeren ikke havde udfyldt oplysningsskemaet for udenlandske statsborgere. Uddannelsesstedet havde også afvist at udskrive oplysningsskemaet til ansøgeren. Ansøgeren måtte derfor gå hjem og komme igen næste dag (den 1. i måneden efter) og aflevere ansøgningen og det udfyldte oplysningsskema sammen med dokumentation. Ankenævnet fandt ikke at uddannelsesstedet havde handlet fejlagtigt ved at afvise ansøgningen og ved at afvise at udskrive oplysningsskemaet (lige før lukketid), men lagde også vægt på at selv hvis uddannelsesstedet havde udskrevet skemaet for ansøgeren, kunne ansøgeren næppe have nået at hente, kopiere og aflevere den relevante dokumentation der skulle vedlægges oplysningsskemaet, inden SU-kontoret lukkede.

De 3 sager handlede om fristen for at aflevere ansøgningsblanketter i papirform og den tidligere bestemmelse i SU-lovens § 12, stk. 1, og den nu ophævede SU-bekendtgørelses § 38, stk. 1, nr. 1.

Ved lov nr. 1408 af 27. december 2008 om ændring af SU-loven blev der indsat nye regler om obligatoriske digitale ansøgninger som trådte i kraft den 1. juli 2009. Fristbestemmelsen er i dag videreført i SU-lovens § 38 b, stk. 2, dog således at "modtagelsesstedet" i dag – i de fleste sager – er obligatorisk digitalt i selvbetjeningssystemet, i stedet for som tidligere hvor man kunne vælge at aflevere ansøgningsblanketten i papirform til uddannelsesstedet eller SU-styrelsen.

I dag er der desuden indsat en bemyndigelsesbestemmelse i SU-lovens § 38 a, stk. 2, til at ministeren kan fastsætte frister både for ansøgninger og for indgivelse af oplysninger. Der er i den nye SU-bekendtgørelse kapitel 10 fastsat frister for modtagelsen af den digitale ansøgning i SU-styrelsens selvbetjeningssystem. Ministeren har desuden bemyndiget styrelsen til selv at fastsætte frister for indsendelse af dokumentation til ansøgninger, jf. SU-bekendtgørelsens § 38, stk. 3.

På baggrund af de nye regler om den obligatoriske digitale ansøgningsprocedure har jeg besluttet ikke at foretage mig mere vedrørende det tema om ansøgningsproceduren og dokumentationskrav som jeg rejste over for Ankenævnet for Uddannelsesstøtten i min høring af 17. marts 2009.

Jeg har også lagt vægt på at det af forarbejderne til lov nr. 1408 af 27. december 2008 om den obligatoriske digitale ansøgningsprocedure fremgår at det tema som jeg rejste på baggrund af *sag 33/2008* og senere har fået bekræftet i *sag nr. 33* og *sag nr. 34*, formentlig ikke har været udtryk for ministeriets og Folketingets opfattelse af gældende ret på tidspunktet inden lovændringen, og i hvert fald synes der forudsat og iværksat en proces der skal sikre at selvbetjeningssystemet forbedres, at SU-styrelsens vejledning på hjemmesiden skal forbedres, og at uddannelsesinstitutionerne skal deltage i vejledningen af ansøgerne. Jeg henviser til lovforslagets almindelige bemærkninger hvor der bl.a. er anført:

#### *"2.6.2. Obligatorisk digital ansøgning om SU*

Det foreslås, at det gøres obligatorisk for de uddannelsessøgende at søge om SU gennem minSU. Det vil herefter ikke længere være muligt at indgive ansøgning om SU i papirform. Ansøgninger, der indgives i papirform, vil således som udgangspunkt blive afvist. Indgiver den uddannelsessøgende efterfølgende en korrekt elektronisk ansøgning, vil styrelsen dog kunne tage hensyn til modtagelsestidspunktet for papiransøgningen, hvis der opstår spørgsmål om overholdelse af ansøgningsfrister. **Dette svarer til gældende praksis i tilfælde, hvor den først modtagne ansøgning er ufuldstændig, og der efterfølgende indgives en korrekt ansøgning** [min fremhævning].

Forslaget giver imidlertid også mulighed for helt eller delvist at undtage visse sagstyper, f.eks. hvor ansøgningen skal vedlægges bilag, eller tilrettelægge særlige procedurer for små uddannelsesinstitutioner, der kan have ressourcemæssige problemer med en fuld opkobling til US2000. Der vil også være mulighed for at tage særlige hensyn til mindre grupper af uddannelsessøgende, der har behov for støtte til at benytte digital ansøgning.

...

For at tilgodese uddannelsessøgende med særlige behov, f.eks. stærkt ordblinde uddannelsessøgende eller uddannelsessøgende, der ikke behersker et tilstrækkeligt dansk, foreslås det, at undervisningsministeren får hjemmel til at fastsætte regler om institutionernes bistand til uddannelsessøgende.

Den uddannelsessøgende skal som udgangspunkt selv taste ansøgningen i minSU, men institutionerne forpligtes til at yde den nødvendige vejledning og bistand, så det er muligt for den uddannelsessøgende at benytte minSU. Styrelsen for statens uddannelsesstøtte vil fortsat stille vejledning til rådighed både for uddannelsesinstitutionerne og de uddannelsessøgende, lige som styrelsen tilbyder uddannelsesinstitutionerne kurser for SU-medarbejderne, så de kan opfylde vejledningsforpligtelsen.

...

### *2.6.3. Institutionernes fremtidige deltagelse i administrationen af SU*

...

Den centrale vejledning af de uddannelsessøgende skal effektiviseres gennem forbedring af selvbetjeningssystemet og af styrelsens vejledning på styrelsens hjemmeside. En stor del af vejledningen forbliver imidlertid på uddannelsesinstitutionerne. Det gælder både den generelle vejledning om støtteregler og vejledningen i forbindelse med ansøgning gennem minSU.

...

En forudsætning for digitaliseringen og effektiviseringen er en ændring af uddannelsesinstitutionernes deltagelse i administrationen af SU. Det vil medføre behov for kompetenceudvikling af uddannelsesinstitutionernes medarbejdere, arbejdsprocesudviklinger og en effektiv kommunikationsstrategi over for både uddannelsessøgende og ansatte.

...

Styrelsen har på den ovennævnte baggrund anmodet konsulentfirmaet Deloitte om dels at analysere funktionaliteten af uddannelsesinstitutionernes studieadministrative systemer, herunder i hvilket omfang systemerne i dag understøtter SU-administrationen eller kan bringes til at gøre det inden for de angivne frister, dels ved besøg på udvalgte institutioner at beskrive best practice på institutionerne, herunder foreslå ændringer i styrelsens ydelser over for institutionerne, som institutionerne ønsker

gennemført. Deloitte's rapport forventes at være færdig inden udgangen af 2008.

Den obligatoriske digitalisering forudsættes at få virkning for ansøgninger om SU, der indgives efter den 1. juli 2009. Den fulde digitalisering forudsættes ligesom effektiviseringerne af SU-administrationen i forbindelse med digitaliseringen gennemført i perioden 2009- 2011, ...”

På baggrund af de nye regler, den nye ansøgningsproces og de initiativer der er sat i gang, mener jeg derfor ikke det tjener noget fremadrettet formål at undersøge de tidligere ansøgningsprocedurer her i min generelle undersøgelse af nævnets praksis.

### **3.3. SU til udenlandske statsborgere**

Ankenævnets sagstype SU til udenlandske statsborgere omfatter sager der er afgjort efter SU-lovens § 2 a eller SU-bekendtgørelsens kapitel 18.

SU-lovens § 2 a blev indsat ved lov nr. 312 af 19. april 2006. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen at den bygger på en delvis implementering af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (i det følgende opholdsdirektivet). Jeg har gengivet dele af forarbejderne til SU-lovens § 2 a og opholdsdirektivet nedenfor i pkt. 5.1.

En EU/EØS-statsborger (og statsborgerens familiemedlemmer) der er *arbejdstager eller selvstændigt erhvervsdrivende*, kan få SU når betingelserne i SU-lovens § 2 a, stk. 2, 1. pkt., er opfyldt. Bestemmelsen er nærmere udmøntet i SU-bekendtgørelsens § 67, stk. 1-4.

En EU/EØS-statsborger (og statsborgerens familiemedlemmer) der ikke er arbejdstager eller selvstændigt erhvervsdrivende i Danmark, kan få SU efter 5 års *sammenhængende ophold*, jf. SU-lovens § 2 a, stk. 2, 2. pkt., og stk. 3, og SU-bekendtgørelsens § 67, stk. 5.

SU-lovens § 2 a, stk. 4, indeholder en bemyndigelse til ministeren til at fastsætte regler om udenlandske statsborgeres ret til SU til uddannelse i Danmark og udlandet. Samtidig med at SU-lovens § 2 a trådte i kraft (30. april 2006), trådte også en ny SU-bekendtgørelse i kraft (bekendtgørelse nr. 349 af 20. april 2006). Bekendtgørelsens § 66 regulerer udenlandske statsborgeres ret til SU til uddannelse i Danmark.

Bekendtgørelsens § 66 blev enslydende videreført i bekendtgørelse nr. 1408 af 7. december 2007 som var gældende på afgørelsestidspunktet for de sager om opholdsbegrebet jeg har modtaget fra ankenævnet. I den nye bekendtgø-

relse, der trådte i kraft den 1. juli 2009 (bekendtgørelse nr. 455 af 8. juni 2009), har ministeren enslydende videreført § 66, bortset fra at der i bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5-7, nu ikke længere blot kræves sammenhængende ophold, men sammenhængende *registreret* ophold. Ændringen af bekendtgørelsen har bl.a. haft betydning for mine overvejelser om ankenævnets reaktionsmidler i forhold til den tidligere praksis (se nærmere herom i pkt. 5.3.2).

Bekendtgørelsens § 66, stk. 1, indeholder 7 forskellige muligheder for udenlandske statsborgere til at få dansk SU. Det gælder både EU/EØS-statsborgere og andre.

Bestemmelsen i § 66 havde i perioden 30. april 2006 til 1. juli 2009 følgende ordlyd:

”§ 66. Uddannelsessøgende, der ikke er danske statsborgere, kan få støtte på samme betingelser som danske statsborgere til en uddannelse i Danmark, når de opfylder en af følgende betingelser:

- 1) Tilhører det danske mindretal i Sydslesvig.
- 2) Den 6. marts 1946 var eller inden for de sidste 10 år før denne dato som islandske statsborgere har været bosat i Danmark.
- 3) Er omfattet af lov om integration af udlændinge i Danmark (integrationsloven).
- 4) Ved indrejsen i landet ikke var fyldt 20 år og sammen med deres forældre har taget fast ophold i Danmark og familien fortsat har bopæl her.
- 5) Umiddelbart før ansøgningstidspunktet har haft **sammenhængende ophold** [min fremhævnings] i Danmark i mindst 2 år og samtidig umiddelbart før ansøgningstidspunktet har været gift med eller været i registreret partnerskab med en dansk statsborger i mindst 2 år. Det er en betingelse, at den uddannelsessøgende fortsat er gift eller i registreret partnerskab på ansøgningstidspunktet.
- 6) Umiddelbart før påbegyndelsen af den uddannelse, der søges støtte til, har haft **sammenhængende ophold** [min fremhævnings] i Danmark i mindst 2 år med mindst 30 timers erhvervsarbejde ugentligt. Med erhvervsarbejde forstås, at den uddannelsessøgende på grundlag af en gyldig arbejdstilladelse enten har haft ordinært arbejde med ordinær aflønning i arbejdsretlig forstand eller arbejde som selvstændig erhvervsdrivende. Lønnet praktik og andre uddannelsesperioder med løn kan ikke sidestilles med erhvervsarbejde. Det er en betingelse, at arbejdsgiveren er registreret hos de statslige told- og skattemyndigheder som indeholdelsespligtig efter kildeskatteloven. Det er en betingelse for at bli-

ve betragtet som selvstændig erhvervsdrivende, at den uddannelsessøgende er momsregisteret eller registreret som lønsums-afgiftspligtig.

- 7) Umiddelbart før ansøgningstidspunktet har haft **sammenhængende ophold** [min fremhævnings] i Danmark i mindst 5 år, når de ikke har taget ophold i Danmark med henblik på uddannelse.”

Der var således anvendt samme kriterium *sammenhængende ophold* i både SU-lovens § 2 a, stk. 2, 2. pkt., og bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5-7.

På baggrund af min gennemgang af de første 5 sager fra ankenævnets sags-type SU til udenlandske statsborgere besluttede jeg at koncentrere min undersøgelse om ankenævnets praksis i forhold til tre temaer: henholdsvis arbejdstagerbegrebet (SU-lovens § 2 a, stk. 2), opholdsbegrebet (SU-lovens § 2 a, stk. 2, og bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5-7) og afgrænsningen af tilhørsforholdet til det danske mindretal i Sydslesvig (bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 1).

Jeg bad i brev af 17. marts 2009 om udlån af de nyeste 10 sager inden for de tre udvalgte temaer. Jeg bad ankenævnet om at redegøre for de retlige overvejelser om fortolkningen af arbejdstagerbegrebet og opholdsbegrebet i lyset af forarbejderne til SU-lovens § 2 a og opholdsdirektivet. Jeg bad også nævnet om at oplyse om nævnets fortolkning af bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 1, harmonerede med at jeg havde forstået at SU-myndighederne havde en fast praksis for at man kun kan anses for at tilhøre det danske mindretal hvis man opfylder mindst en ud af to af myndighederne fastsatte betingelser.

### 3.3.1. Arbejdstagerbegrebet

Ankenævnet har i udtalelsen af 7. oktober 2009 oplyst, og det fremgår også af de nyeste sager jeg har modtaget, at nævnet i april 2009 ændrede praksis for fortolkning af arbejdstagerbegrebet. Ankenævnet har herved tilsidesat den tidligere faste praksis om udelukkende at lægge vægt på hvordan den pågældende EU/EØS-statsborger måtte være registreret.

Ankenævnet har siden april 2009 konkret vurderet om vedkommende kunne anses for arbejdstager, også uanset om vedkommende måtte være registreret som f.eks. havende tilstrækkelige midler. I *sag nr. 30* har ankenævnet begrundet den nye fortolkning af arbejdstagerbegrebet med opholdsdirektivets artikel 25,1. Ankenævnet har ikke redegjort nærmere for rækkevidden af nævnets nye fortolkning. Ankenævnet har ikke overvejet om praksisændringen skal have tilbagevirkende kraft.

Ankenævnet anførte i brev af 7. oktober 2009 at SU-styrelsens vejledning på hjemmesiden [www.su.dk](http://www.su.dk) om arbejdstagerbegrebet fortsat oplyste at man udelukkende kunne anses som arbejdstager hvis man har været og fortsat er



registreret som sådan ved statsforvaltningen. SU-styrelsen meddelte i brev af 30. oktober 2009 til ankenævnet at styrelsen ikke ville følge ankenævnets nye praksis.

Ankenævnet har i brev af 1. marts 2010 oplyst mig om at ankenævnets nye praksis tilsyneladende er i modstrid med to notater fra Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration til SU-styrelsen (bilag 5).

Jeg har redegjort for sagerne og min opfattelse af nævnets håndtering af dette område nedenfor i pkt. 5.2.

### **3.3.2. Opholdsbegrebet**

Ankenævnet har ikke redegjort nærmere for fortolkningen af opholdsbegrebet og forholdet til EU-opholdsdirektivet i udtalelsen af 7. oktober 2007. Tværtimod har nævnet oplyst at det ikke har overvejet direktivet i relation til sag 37/2008.

Jeg har på baggrund af 3 sager hvor jeg har konstateret at nævnet har truffet afgørelse i relation til opholdsbegrebet, forsøgt at udlede hvad nævnets praksis kan være, og hvordan det forholder sig til SU-loven og direktivet.

På tidspunktet for nævnets afgørelser var opholdsbegrebet i henholdsvis SU-lovens § 2 a, stk. 2, og bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5-7, formuleret ens. Det afgørende var således om man kunne anses for at have *sammenhængende ophold*. Ankenævnets praksis viser imidlertid at nævnet har fortolket opholdsbegrebet forskelligt afhængigt af om det drejer sig om SU-lovens § 2 a eller bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5.

Ankenævnets resultat i sagerne der vedrører SU-lovens § 2 a, stemmer overens med den fortolkning af opholdsdirektivet som jeg har forstået udlændingemyndighederne lægger til grund, jf. et offentliggjort notat af 18. maj 2009 fra Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration. Jeg har gengivet dele af notatet, forarbejderne til SU-lovens § 2 a og opholdsdirektivet i pkt. 5.1.

Da opholdsbegrebet på tidspunktet for ankenævnets afgørelser var formuleret ens i henholdsvis SU-lovens § 2 a og bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5-7, og da ankenævnet ikke har oplyst baggrunden for at det kom til forskellige resultater afhængig af om sagen vedrørte den ene eller den anden paragraf, er det min opfattelse at nævnet burde have anvendt den samme fortolkning af begrebet i sagerne. Det burde være den fortolkning der også harmonerer med udlændingemyndighedernes fortolkning af opholdsdirektivet. Ankenævnet har meddelt i brev af 1. marts 2010 at nævnet er enig i min opfattelse.

Jeg har redegjort for ankenævnets praksis og min vurdering og henstilling i pkt. 5.3.1.

I pkt. 5.3.2 har jeg redegjort nærmere for SU-styrelsens retsopfattelse, den nye bekendtgørelse og mine foreløbige overvejelser om min henstilling til ankenævnet i relation til SU-styrelsens praksis.

### **3.3.3. Det danske mindretal i Sydslesvig**

Ifølge bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 1, har udenlandske statsborgere ret til SU til en uddannelse i Danmark hvis de "tilhører det danske mindretal i Sydslesvig".

I *sag 47/2008* (ankenævnets afgørelse er i anonymiseret form medtaget som bilag 4-1) stadfæstede ankenævnet SU-styrelsens afslag på SU efter § 66, stk. 1, nr. 1, med bl.a. følgende begrundelse:

"De kan ikke tildeles uddannelsesstøtte efter § 66, stk. 1, nr. 1, da De ikke tilhører det danske mindretal i Sydslesvig.

De har ifølge det oplyste ikke været elev på en af de danske skoler i Sydslesvig under Sydslesvigs Skoleforening eller været medlem af Sydslesvigsk Forening i en længere årrække.

Nævnet er enig med SU-styrelsen i, at De på denne baggrund ikke kan anses for at tilhøre det danske mindretal i Sydslesvig."

Jeg bad i brev af 17. marts 2009 nævnet om at oplyse om det harmonerede med bekendtgørelsen § 66, stk. 1, nr. 1, hvis man kun kan anses for at tilhøre det danske mindretal i Sydslesvig hvis man enten 1) har været elev på en af de danske skoler i Sydslesvig under Sydslesvigs Skoleforening eller 2) har været medlem af Sydslesvigs Forening i en længere årrække.

Nævnet har i brev af 7. oktober 2009 oplyst at nævnet i *sag 47/2008* havde valgt at følge SU-styrelsens praksis og ikke udtalelsen fra Sydslesvigs Skoleforening. Det oplyses også at der ikke findes flere sager om tilhørsforholdet til det danske mindretal i Sydslesvig, og at afgørelsen i *sag 47/2008* næppe kan siges at udgøre en praksis.

Én sag udgør en praksis, praksis forstået som regelanvendelse. Både når man udøver fortolkning, og når man udfylder en regel, vil den fortolkning/de kriterier man har anvendt i den ene sag, som udgangspunkt være bindende for den næste sag. Ved fortolkning siger det sig selv, men altså også ved udfyldning på den måde at de enkelte kriterier man bruger ved udfyldning, som udgangspunkt skal bruges igen hvis den næste sags faktum gør dem relevante. Jeg henviser til nævnets egen praksis ved f.eks. anvendelsen af SU-lo-

vens § 23, stk. 4. Jeg henviser også til mine bemærkninger i pkt. 4.1 om kravet om saglig forvaltning og det problem der opstår hvis det ikke er muligt at udlede af nævnets begrundelser hvordan nævnet fortolker en regel, eller hvilke kriterier nævnet lægger vægt på ved udfyldning.

Nævnets begrundelse i *sag 47/2008* for at ansøgeren ikke kunne henregnes til det danske mindretal i Sydslesvig, er efter min opfattelse klar. Jeg har ikke – som i nogle af de andre sager – haft vanskeligt ved at udlede af begrundelsen hvad nævnet har lagt vægt på, og hvad der derfor vil normere afgørelserne i de næste sager både for nævnet og SU-styrelsen. På baggrund af den meddelte begrundelse bad jeg i brev af 17. marts 2009 nævnet om at udtale sig om hvorvidt en fast intern regel harmonerer med fortolkningen af § 66, stk.1, nr. 1.

Jeg er klar over at det ikke er en intern regel som nævnet selv har opstillet. Det fremgår således af korrespondancen i sagen at SU-styrelsen har skrevet til den studerende og til nævnet at en ansøger skal opfylde mindst en af de to betingelser SU-styrelsen har opstillet, for at kunne påberåbe sig § 66, stk. 1, nr.1.

Nævnet har imidlertid ikke udtalt sig om hvorvidt en fast intern regel må anses for at være i overensstemmelse med bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 1.

Jeg har besluttet ikke selv at iværksætte en undersøgelse heraf. Det skyldes at SU-styrelsens regel ikke fremstår så definitivt på SU-styrelsens hjemmeside (her anføres bl.a.: "du skal kunne dokumentere dit tilhørsforhold for eksempel ved at du har gået på Duborg-Skolen i Flensborg"). Det skyldes også at jeg vælger at opfatte nævnets udtalelse sådan at nævnet har prøvet de andre oplysninger ansøgeren har fremlagt, og at nævnet også vil gøre det i fremtiden uafhængigt af om ansøgeren opfylder SU-styrelsens opstillede betingelser.

På den baggrund foretager jeg mig ikke mere vedrørende dette tema, men jeg har nævnt sagen som et eksempel på dårlig information fra SU-styrelsen i pkt. 6. Jeg henviser til at hvis styrelsen læser ankenævnets begrundelse for afslaget på SU efter § 66, stk. 1, nr. 1, som jeg har læst det, vil styrelsen også kunne tro at styrelsens praksis er godkendt af nævnet.

### **3.4. Information om ankenævnets praksis**

Jeg skrev i brev af 17. marts 2009 til nævnet at jeg tidligere havde udtalt mig om at det følger af god forvaltningsskik at myndighederne i et vist omfang vejleder generelt om praksis f.eks. via internettet, pjecer eller anden let tilgængelig information. Jeg har også udtalt at hvis myndighederne har en hjemmeside, er de forpligtede til at sørge for at oplysningerne på hjemmesiden bl.a. er korrekte og tilpas detaljerede.

På den baggrund bad jeg ankenævnet om at udtale sig om hvorvidt de informationer der fandtes på hjemmesiden [www.su.dk](http://www.su.dk) om emnerne som jeg havde udvalgt til min undersøgelse (pkt. 3.1 - pkt. 3.3), efter nævnets opfattelse var tilpas detaljerede og korrekte i forhold til ankenævnets praksis.

Ankenævnet har i udtalelsen af 7. oktober 2009 anført herom:

"SU-styrelsens hjemmeside

SU-styrelsens information på Internettet er udelukkende ment som en vejledning. Teksten har ikke retskraft. Ankenævnet henviser i sine afgørelser til de relevante bestemmelser i SU-loven og SU-bekendtgørelsen. Det er kun, hvis klageren selv skriver, at han/hun har læst teksten på hjemmesiden, at nævnet ser efter, hvad der står på hjemmesiden. Ankenævnet har ingen indflydelse på, hvad SU-styrelsen skriver på sin hjemmeside og kan derfor heller ikke have ansvaret for, om teksten svarer til ankenævnets praksis."

Vejledningspligten i forvaltningslovens § 7 og pligten til at informere generelt om praksis, i hvert fald efter god forvaltningsskik, rækker videre end til bare at henvise til de relevante paragraffer i loven og bekendtgørelsen. Det samme gør bestemmelserne i forvaltningslovens § 22, jf. § 24, der indeholder krav til indholdet af en skriftlig begrundelse for en konkret bebyrdende afgørelse. Hertil kommer at forkert vejledning kan medføre erstatningsansvar, som ankenævnet i øvrigt også selv ikender/tildeler, se pkt. 4.5.2 nedenfor.

Den information om nævnets praksis jeg sigtede til i mit brev af 17. marts 2009, var den generelle information om praksis. Jeg må forstå at nævnet ikke informerer om sin praksis, og at nævnet ikke har indflydelse på hvordan SU-styrelsens informerer om reglerne på hjemmesiden [www.su.dk](http://www.su.dk).

Jeg har nedenfor i pkt. 6 redegjort for min opfattelse om nævnets manglende information om praksis.

#### **4. Tilbagebetalingssager/dispensationer**

##### **4.1. Legalitetsprincippet og kravet om saglig forvaltning**

Et af de mest grundlæggende principper for indholdet af forvaltningens afgørelser er legalitetsprincippet. Legalitetsprincippet betyder at forvaltningen ikke må handle uden at det er legitimeret i loven eller i anden sidestillet retskilde.

En dispensation er kendetegnet ved at forvaltningen træffer en konkret afgørelse om at fravige de fastsatte generelle regler.

Legalitetsprincippet omfatter to principper der ikke skarpt kan adskilles fra hinanden. Først den formelle lovs princip som går ud på at en trindhøjere norm ikke må brydes af en trinlavere norm, og dernæst kravet om at forvaltningens virksomhed skal være legitimeret ved – have hjemmel i – lov eller anden ligestillet retskilde, jf. om legalitetsprincippet bl.a. Jon Andersen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 291 f, og Jens Garde mfl., Forvaltningsret, Almindelig Emner, 5. udgave (2009), s.150 f.

Princippet som udledes af grundlovens § 3, og som er forudsat i lovgivningspraksis og rets- og myndighedspraksis, viser de retlige aspekter af forholdet mellem lovgivningsmagten og den udøvende magt: Nemlig at lovgivningsmagten har den helt centrale og overordnede regeludstedende magt, mens forvaltningsmyndighederne kun har den udøvende magt.

Det indebærer at forvaltningen kun kan fravige loven hvis det har hjemmel i lov. Det antages dog at en forvaltningsmyndighed i visse tilfælde kan fravige generelle administrative regler – bekendtgørelser – selv om hverken bemyndigelsesloven eller bekendtgørelsen indeholder en dispensationsbestemmelse. Det gælder i de tilfælde hvor det er forvaltningsmyndigheden selv der har udstedt bekendtgørelsen, hvor fravigelsen kan rummes inden for bemyndigelseslovens ramme, og hvor fravigelsen i øvrigt er til fordel for borgeren. I Jens Garde mfl., Forvaltningsret, Almindelige Emner, 5. udgave (2009), er spørgsmålet om den formelle lovs princip og fortolkning behandlet s.152 ff, herunder særligt om dispensationer fra love og bekendtgørelser s. 167-172.

Ved siden af legalitetsprincippet gælder den almindelige retsgrundsætning om saglig forvaltning. Heri ligger at en dispensation, for så vidt den er af skøns-mæssig karakter, ikke må forfølge et ulovligt formål, og at den ikke må være udtryk for vilkårlighed.

Da jeg i forbindelse med pilotprojektet og gennemgangen af de første 10 udlånte sager om tilbagebetaling fandt en sag (*sag 131/2008*) hvor ankenævnet havde dispenseret fra reglerne fordi den studerende havde handlet "uhensigtsmæssigt", bad jeg om yderligere 20 sager hvor ankenævnet havde dispenseret enten på lovbestemt grundlag (SU-lovens § 23, stk. 4) eller på ulovbestemt grundlag. Jeg bad også nævnet oplyse nærmere om det retlige grundlag for at dispensere fra reglerne i tilfælde hvor den studerende må anses for at have handlet "uhensigtsmæssigt".

Ankenævnet har i brev af 7. oktober 2009 anført om adgangen til at dispensere fra SU-loven:

"Nævnet har ikke hjemmel til at dispensere fra SU-loven og SU-bekendtgørelsen, og derfor anvendes ordet dispensation ikke. Når der træffes afgørelser som denne [*sag 131/2008*; min bemærkning], vil nævnet læg-

ge vægt på, at det er en konkret afgørelse, og at der sandsynligvis kun er meget få lignende tilfælde.

Nævnets praksis skal ses på linje med, at SU-styrelsen i tilfælde af lang ekspeditionstid ophæver forrentningen af et indkomstkонтроlkrav (eller evt. afbrudskrav) i en periode, selv om der ikke er hjemmel hertil.

På de årlige møder mellem ankenævnet og SU-styrelsen har man drøftet afgørelserne, hvor nævnet giver klagerne medhold i konkrete sager. SU-styrelsen er indforstået med, at nævnet i enkeltstående tilfælde giver klagerne medhold, selv om en hjemmel for afgørelsen ikke findes ud over, at nævnet ifølge SU-loven træffer den endelige administrative afgørelse i klagesagerne.”

Jeg forstår således at nævnet ikke selv mener det har hjemmel til at dispensere fra SU-loven eller SU-bekendtgørelse, men at nævnet gør det alligevel, blot kalder nævnet det ikke dispensationer. Nævnet oplyser at det svarer til at SU-styrelsen også dispenserer fra rentekravet uden hjemmel i SU-loven, og at nævnet har drøftet sin ulovbestemte dispensationspraksis med SU-styrelsen som er indforstået med dette.

SU-styrelsen har i brev af 30. oktober 2009 (bilag 3) meddelt ankenævnet at styrelsen ikke støtter ankenævnets opfattelse af at nævnet kan dispensere fra loven uden anden hjemmel end at være øverste klageinstans. Styrelsen har også redegjort for i hvilke tilfælde den dispenserer fra rentekravet.

At ankenævnet undlader at kalde nævnets fravigelser af loven for ”dispensationer”, fratager naturligvis ikke ankenævnet pligten til at overholde den formelle lovs princip. Ankenævnets praksis med at fravige loven kan heller ikke legitimeres ved at SU-styrelsen på et andet område muligvis også fraviger loven til gunst for borgerne. Selv hvis SU-styrelsen havde været indforstået med ankenævnets fravigelser af loven, ændrer det naturligvis heller ikke på at legalitetsprincippet gælder for ankenævnet.

Sammen med ankenævnets udtalelse af 7. oktober 2009 havde jeg bedt om at modtage 20 sager hvor ankenævnet havde dispenseret efter enten SU-lovens § 23, stk. 4, eller på ulovbestemt grundlag. Jeg modtog 3 sager der drejede sig om dispensation på baggrund af lovbestemmelsen i SU-lovens § 23, stk. 4. Disse 3 sager har jeg gennemgået nedenfor i pkt. 4.4 sammen med de sager fra pilotprojektet der drejede sig om § 23, stk. 4.

Resten af de 20 sager handler ifølge ankenævnet om ulovbestemte dispensationer, dvs. 17 sager. Det er således et forholdsvis stort antal sager hvor ankenævnet ifølge sin egen opfattelse fraviger loven uden at have hjemmel hertil. Ankenævnet mener altså at det fraviger loven uden at have hjemmel i 17

ud af 20 tilfælde. Det svarer til at 85 pct. af alle de meddelte dispensationer fra SU-loven er sket uden lovhjemmel.

Ankenævnets opfattelse af at det i 17 ud af 20 sager fraviger loven uden at have hjemmel til det, er efter min opfattelse betænkeligt, uanset at fravigelserne er til fordel for borgerne, og uanset at der muligvis ikke er tale om egentlige fravigelser af loven. Det skyldes at nævnet, så vidt jeg kan se, hverken har gjort sig nærmere overvejelser om legalitetsprincippet eller overvejelser om hvordan det sikres at de almindelige principper om saglig forvaltning respekteres i forbindelse med disse sager.

For den enkelte begunstige borger er nævnets praksis en fordel, men den rejser et problem for de andre studerende der ikke har klaget til nævnet fordi de ikke har været bekendt med nævnets praksis. Herudover og mest principielt er det naturligvis ikke acceptabelt at ankenævnet tildeler begunstigelser i tilfælde hvor der kan rejses tvivl om hvorvidt Folketinget har ønsket en sådan løsning. Højesteret har i sagen gengivet i UfR 2009.2356 udtalt at det er Folketingets opgave – og ikke forvaltningens – at tage stilling til om en lov har fået et mere restriktivt indhold end tilsigtet. Forvaltningen kan således ikke af sig selv begynde at fravige loven, heller ikke selv om det er for at begunstige de borgere som forvaltningen synes er ramt af lovens mulige utilsigtede retsvirkninger. Den konkrete sag handlede om servicelovens § 129. Højesteret anførte bl.a. i præmisserne:

”Højesteret finder det imidlertid betænkeligt at tilsidesætte ordlyden af servicelovens § 129, idet det må være lovgivningsmagtens opgave at tage stilling til, om bestemmelsen for så vidt angår situationer som den foreliggende – og eventuelt også for så vidt angår andre særlige situationer – har fået et mere restriktivt indhold end tilsigtet.”

Efter min opfattelse må mindst 9 af de 17 sager som nævnet mener handler om ulovhjemlede fravigelser af SU-loven, dog anses for helt almindelig regel-anvendelse. Der er i disse sager ikke tale om ulovbestemte fravigelser af SU-loven, men derimod om at ankenævnet udøver sin kernevirkning, nemlig træffer afgørelser efter loven. Ankenævnet har, som jeg opfatter det, i de 9 sager været uenig i SU-styrelsens regelfortolkning eller konkrete subsumption af faktum. Jeg har gennemgået de 9 sager nedenfor i pkt. 4.2.

Tilbage er 8 sager og den ene fra pilotprojektet som jeg også umiddelbart på samme måde som nævnet må anse som ulovbestemte og uhjemlede fravigelser af SU-loven. Jeg har gennemgået disse sager i pkt. 4.5.

I forsøg på at undersøge om ankenævnets praksis må anses for at være i overensstemmelse med legalitetsprincippet og kravet om saglig forvaltning, har jeg ud fra de begrundelser for dispensationerne som nævnet har givet,

opdelt sagerne i tre typer: dispensation på grund af at den studerende havde handlet uhensigtsmæssigt (pkt. 4.5.1), dispensation på grund af forkert vejledning (pkt. 4.5.2) og dispensation på grund af myndighedernes fejl og samtidig god tro hos den studerende (pkt. 4.5.3). I forbindelse med hvert punkt har jeg redegjort for mine overvejelser om et eventuelt hjemmelsgrundlag og for om praksis kan rummes inden for grundsætningen om saglig forvaltning. Jeg har desuden redegjort for mine overvejelser om nævnets dispensationspraksis i forhold til SU-lovens bestemmelser.

Ankenævnets opfattelse af samtlige de 20 sager som enkeltstående fravigelser af loven og udtalelsen om at SU-styrelsen er indforstået med ankenævnets enkeltstående fravigelser, rejser efter min opfattelse et andet grundlæggende spørgsmål som jeg allerede har berørt i pkt. 2: Nemlig hvad er ankenævnets rolle som rekursinstans, og hvordan sikrer ankenævnet at nævnets enkeltstående afgørelser ikke kan opfattes som vilkårlig og usaglig forskelsbehandling af borgerne? Kan den enkelte borger være sikker på at den fortolkning af loven som ankenævnet har lagt til grund i den ene sag, også bliver lagt til grund af SU-styrelsen og ankenævnet i den næste sag? Hvordan sikrer ankenævnet at de retlige kriterier nævnet lægger vægt på ved de konkrete dispensationer, bliver formidlet videre til SU-styrelsen og brugt af styrelsen og nævnet i de næste sager?

Jeg har noteret mig at der i begrundelsen for samtlige nævnets afgørelser (også de 17 afgørelser som nævnet oplyser er truffet uden lovhjemmel) er nævnt en eller flere bestemmelser i SU-loven og bekendtgørelsen, men sagerne er meget konkret begrundet og i flere tilfælde uden at sagens faktum er relateret til de paragraffer nævnet har ment var relevante. Det har derfor i flere sager været vanskeligt at udlede den fortolkning af reglerne som nævnet har lagt til grund af nævnets begrundelser for afgørelserne. Det bliver tilsvarende vanskeligt for SU-styrelsen og ankenævnet selv at indrette deres fremtidige praksis i overensstemmelse hermed. Mine overvejelser herom i relation til nævnets regel anvendelse er berørt i pkt. 4.2 og 4.4, og jeg vil tillige se på det i pkt. 6 om information om nævnets praksis.

#### **4.2. Ni afgørelser der hverken er dispensationer eller ulovhjemlede**

Jeg har som anført ovenfor modtaget 17 sager fra ankenævnet som nævnet selv har opfattet som ulovbestemte fravigelser af SU-loven og SU-bekendtgørelsen.

Efter min opfattelse drejer 9 af de 17 sager sig ikke om fravigelser af loven eller bekendtgørelsen, men tværtimod om helt almindelig regel anvendelse.

7 af sagerne må efter min opfattelse *formentlig* forstås sådan at de drejer sig om fortolkning af henholdsvis SU-lovens § 2, stk. 1, nr. 2 (*sag nr. 17, sag nr. 19 og sag nr. 15*), SU-lovens § 24, stk. 2 og 3, og bekendtgørelsens § 15, stk.



3 (*sag nr. 1* og *sag nr. 6*), SU-lovens § 24, stk. 4 (*sag nr. 5*), og SU-bekendtgørelsens § 16, stk. 1 (*sag nr. 14*). 2 af sagerne handler primært om den konkrete subsumption af faktum i forhold til reglen (*sag nr. 16* og *sag nr. 20*).

Når jeg ovenfor tager det forbehold at sagerne *formentlig* drejer sig om de nævnte bestemmelser, er det fordi det i nogle af sagerne har været vanskeligt for mig at udlede af de meddelte begrundelser for afgørelserne hvad ankenævnet præcis har lagt vægt på. Jeg er opmærksom på at ankenævnets formuleringer kan skyldes at ankenævnet, som anført i pkt. 4.1, anser sin virksomhed i disse sager som enkeltstående fravigelser af loven. Hertil kommer at de 9 afgørelser giver borgerne medhold, dvs. der er ikke de indholdsmæssige krav som ellers følger af forvaltningslovens § 24 for bebyrdende afgørelser, til den skriftlige begrundelse for afgørelsen som nævnet sender til borgeren. En kopi af nævnets skriftlige begrundelser til borgerne er imidlertid det eneste SU-styrelsen efter det oplyste modtager fra ankenævnet til information om den praksis styrelsen for fremtiden skal følge.

Jeg har nedenfor forsøgt nærmere at udlede af nævnets afgørelser hvad der har været udslagsgivende for de enkelte afgørelser. På denne måde vil jeg søge at belyse betydningen af at nævnet formulerer tydelige begrundelser også i sager hvor klageren får medhold, eller at nævnet på anden vis informerer SU-styrelsen om praksis. Jeg sigter herved til at nævnets praksis er bindende for de underordnede myndigheder, og at nævnet som følge heraf er forpligtet til at sørge for at de underordnede myndigheder kan indrette deres praksis efter nævnets. I den forbindelse er det nødvendigt at nævnet formulerer sine afgørelser på en sådan måde at de underordnede myndigheder har mulighed for at indrette sig efter nævnets praksisdannende afgørelser. En god begrundelse er endvidere en vigtig forudsætning for at borgerne oplever at området styres på en måde der ikke kan give anledning til usaglig forskelsbehandling.

*Sag nr. 17*, *sag nr. 19* og formentlig også *sag nr. 15* handler efter min opfattelse om fortolkning af SU-lovens § 2, stk. 1, nr. 2. Bestemmelsen i SU-lovens § 2, stk. 1, har følgende ordlyd:

**”§ 2.** Uddannelsessøgende kan efter ansøgning få uddannelsesstøtte, når de

- 1) opfylder de betingelser, der er nævnt i § 2 a,
- 2) er indskrevet på og gennemgår en uddannelse, der giver ret til uddannelsesstøtte,
- 3) er fyldt 18 år, jf. dog stk. 3,
- 4) er studieaktive og
- 5) ikke får anden offentlig støtte, der tilsigter at dække leveomkostninger, bortset fra stipendium efter afsnit II.”

Bestemmelsen i § 2, stk. 1, nr. 2, fik sin nuværende formulering ved lov nr. 481 af 9. juni 2004 om ændring af SU-loven mv. Ved lovændringen blev indledningen i § 2, stk. 1, nr. 2, "er indskrevet på" indsat. Jeg har forstået det skete som en konsekvens af min udtalelse der er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2004, s. 508 f. I sagen havde jeg kritiseret SU-myndighedernes faste praksis hvorefter kun studerende der formelt var indskrevet på en uddannelse, kunne anses for at "gennemgå en uddannelse". Det fremgår af bemærkningerne til lovændringen at tilføjelsen var udtryk for en præcisering i overensstemmelse med gældende praksis på området således at det udtrykkeligt fremgår at det er en betingelse for at få SU at man er indskrevet på uddannelsen.

*Sag nr. 17, sag nr. 19 og sag nr. 15* handler om at SU-styrelsen rettede et tilbagebetalingskrav mod den studerende for SU udbetalt imens vedkommende var indskrevet på en uddannelse. Ankenævnet ændrede alle 3 afgørelser og lod tilbagebetalingskravet bortfalde.

I *sag nr. 17* og *sag nr. 19* drejede det sig om at de studerende havde afsluttet den sidste eksamen, men afventede at uddannelsesstedet skulle registrere den sidste eksamen og udskrive de endelige eksamensbeviser mv. Ankenævnet ændrede begge afgørelser udelukkende med henvisning til SU-lovens § 2, stk. 1, nr. 2. Begrundelserne viser derfor tydeligt at det er denne bestemmelse det handler om. Ud over henvisningen til § 2, stk. 1, nr. 2, begrundede ankenævnet afgørelsen således (*sag nr. 17*):

"Det fremgår af sagen, at De den 22. maj 2008 bestod en intern tværfaglig prøve, som [uddannelsesstedet; min bemærkning] først registrerede den 2. december 2008. Eksamensbeviset blev først udskrevet den 16. december 2008. Nævnet finder, at afbrudskravet efter omstændighederne skal bortfalde."

I *sag nr. 19* begrundede ankenævnet ud over henvisningen til § 2, stk. 1, nr. 2, afgørelsen således:

"Det fremgår af sagen, at De den 24. april 2009 bestod bachelorprojektet. På tidspunktet for registreringen af eksamensresultatet i det studieadministrative system var majraten udbetalt. De har været indskrevet på uddannelsen i perioden 01.09.2005 – 12.05.2009. Nævnet finder derfor, at det ikke kan kræves, at De tilbagebetaler raterne for maj 2009."

Bestemmelsen i § 2, stk. 1, nr. 2, er således brugt og nævnt i begge afgørelser. Ankenævnet har i *sag nr. 17* indskudt et forbehold om "efter omstændighederne", men overordnet forstår jeg ankenævnets fortolkning af § 2, stk. 1, nr. 2, sådan at myndighederne ikke til skade for den studerende kan lægge vægt på tidligere faktisk afslutningstidspunkt hvis uddannelsesstedet fortsat

mangler at registrere uddannelsen som afsluttet mv. Det svarer til at lov nr. 481 af 9. juni 2004 ved tilføjes i § 2, stk. 1, nr. 2, havde til formål at præcisere den tidligere faste praksis om at kun den formelle indskrivningsperiode var afgørende for om den studerende kunne anses for at "gennemgå en uddannelse".

I *sag nr. 15* (ankenævnets afgørelse er i anonymiseret form medtaget som bilag 4-2) var der tale om at uddannelsesstedet og SU-styrelsen ville udskrive vedkommende fra uddannelsen med tilbagevirkende kraft, også i forhold til det tidspunkt hvor vedkommende rent faktisk afsluttede uddannelsen/blev smidt ud. Den studerende var indskrevet på en uddannelse og fik udbetalt SU. Flere måneder efter uddannelsens begyndelse meddelte uddannelsesstedet den studerende at hun nu var frmeldt al undervisning, og at den allerede udbetalte SU ville blive krævet tilbage. Ankenævnet lod SU-styrelsens tilbagebetalingskrav bortfalde. I begrundelsen gengav nævnet først bestemmelserne i SU-lovens § 2, stk. 1, nr. 2, og § 12, stk. 2, og bestemmelserne i bekendtgørelsens § 44, stk. 1 og 2, og § 45, stk. 1 og 2. Det anførtes herefter at nævnet lagde vægt på at den studerende først ved et brev i november 2008 fra uddannelsesstedet fik meddelelse om at hendes SU ville blive stoppet fra august (rettelig september), at hun flere gange havde gjort uddannelsesinstitutionen opmærksom på at hun var syg, og at der var sproglige problemer. Nævnets opremsning af de forskellige bestemmelser i både SU-loven og bekendtgørelsen uden at relatere bestemmelserne til den konkrete sags faktum gør det noget vanskeligt at se hvilke bestemmelser/overvejelser der præcis har været afgørende for nævnets vurdering af sagen, og nævnet tager igen et forbehold "efter omstændighederne". Men sådan som jeg forstår faktum i sagen, er der tale om at den studerende var indskrevet på uddannelsen i hele perioden, men på grund af sygdom mv. kun mødte op den første dag. Først ved et brev i november 2008 meddelte uddannelsesstedet den studerende at vedkommende (mod sit ønske) var afmeldt al undervisning. Det var således det faktiske tidspunkt for uddannelsens afslutning. Det var også det tidspunkt hun de facto blev udskrevet. På den baggrund synes ankenævnets afgørelse i denne sag at harmonere med den fortolkning af SU-lovens § 2, stk. 1, nr. 2, som nævnet har givet udtryk for i *sag nr. 17* og *sag nr. 19*.

Ankenævnet afgørelser i *sag nr. 1* og *sag nr. 6* drejer sig efter min opfattelse om fortolkningen af SU-lovens § 24, stk. 2, nr. 2, sammenholdt med stk. 3, nr. 1, som regulerer betingelserne for henholdsvis at kunne tjene det mellemste eller det højeste fribeløb. Den studerende kan kun oppebære det mellemste fribeløb hvis vedkommende er "indskrevet" på en uddannelse, men ikke været studieaktiv, medmindre støttetiden er brugt og vedkommende ikke får udbetalt studielån, jf. § 24, stk. 2, nr. 2. Den studerende kan oppebære det højeste fribeløb hvis vedkommende "ikke gennemgår en uddannelse der giver ret til uddannelsesstøtte", jf. § 24, stk. 3, nr. 1. SU-styrelsen krævede i begge sager SU tilbagebetalt fordi vedkommende formelt havde været indskrevet på ud-

dannelsen, jf. § 24, stk. 2, nr. 2. Ankenævnet tilsidesatte afgørelserne i begge sager. Jeg har nedenfor gennemgået disse. Jeg forstår ankenævnets praksis sådan at ankenævnet lagde vægt på at det afgørende for om vedkommende måtte anses for omfattet af § 24, stk. 3, var om man kunne bevise at vedkommende *ikke* havde gennemgået en uddannelse, og at dette kunne bevises af den studerende ved andet end det formelle ind- og udskrivningstidspunkt.

Den studerende i *sag nr. 1* havde de facto afbrudt sin uddannelse i oktober 2005. Efter det oplyste havde hun meddelt det telefonisk til uddannelsesstedet og havde siden arbejdet på fuld tid og ikke oppebåret SU. Året efter, i juni 2006, modtog den studerende et brev fra SU-styrelsen om at hun skulle tilbagebetale SU for 2005 som følge af hun havde overskredet fribeløbet (svarende til hun kun fik mellemste fribeløb i hele 2005). Den studerende fik herefter uddannelsesstedet til, i et brev i juli 2006, at bekræfte at den studerende var udmeldt med virkning fra den 31. oktober 2005, og vedlagde et skærbillede fra uddannelsesstedet der viste det samme. SU-styrelsen fastholdt tilbagebetalingskravet mod den studerende og anførte bl.a. at "udmeldelse af uddannelse ikke kan ske med tilbagevirkende kraft". Ankenævnet ændrede SU-styrelsens afgørelse. Ankenævnet gengav SU-lovens § 22, § 23 og § 24 og anførte herefter at den studerende var berettiget til det højeste fribeløb fordi uddannelsesstedet havde bekræftet hun var udmeldt fra studiet med virkning fra udgangen af oktober 2005.

Det samme gjorde sig gældende i *sag nr. 6* i forhold til indskrivningstidspunktet på en uddannelse. Ankenævnet tilsidesatte SU-styrelsens afgørelse og henviste til SU-lovens §§ 22, 23 og 24 og SU-bekendtgørelsens § 15, stk. 3. Bekendtgørelsens § 15, stk. 3, handler om at en uddannelsessøgende der begynder en kandidatuddannelse i umiddelbar forlængelse af en bacheloruddannelse, i støttemæssig henseende betragtes som indskrevet på og gennemgår kandidatuddannelsen fra den første måned efter bacheloruddannelsens afslutning selv om kandidatuddannelsen først påbegyndes efter indtil 2 måneders ferie. I *sag nr. 6* var der tale om at en studerende havde afsluttet en toårig uddannelse (dvs. ikke en bacheloruddannelse) i juni 2007 og blev indskrevet på en ny etårig uddannelse (dvs. ikke en kandidatuddannelse) i juli 2007. Undervisningen ved den nye uddannelse startede først i september 2007. Den studerende arbejdede i juli og august i den tro at hun havde det højeste fribeløb i denne periode. SU-styrelsen traf i 2008 afgørelse om at hun skulle tilbagebetale SU for 2007 fordi hun kun var berettiget til det mellemste fribeløb i juli og august 2007. I det første brev (brev af 11. juni 2008) meddelte SU-styrelsen at tilbagebetalingskravet skyldes at hun færdiggjorde sin bacheloruddannelse i juni 2007 og fortsatte kandidatuddannelsen i september 2007 hvorfor det blev betragtet som en samlet uddannelse. Da den studerende herefter redegjorde for at den første uddannelse ikke var en bacheloruddannelse og den næste ikke en kandidatuddannelse, meddelte SU-styrelsen i

brev af 31. oktober 2008 at man fastholdt kravet bl.a. fordi den studerende blev indskrevet på den nye uddannelse i juli 2007. Ankenævnet ændrede afgørelsen og lod tilbagebetalingskravet bortfalde. Ankenævnet henviste til at når bekendtgørelsens § 15, stk. 3, ikke fandt anvendelse, måtte den studerende "anses for at være uden uddannelse i juli og august" og som følge heraf berettiget til det højeste fribeløb i de to måneder.

Ankenævnets afgørelse i *sag nr. 5* vedrører fortolkningen af SU-lovens § 24, stk. 4. Efter bestemmelsen i § 24, stk. 4, forhøjes fribeløbet for "hvert af den uddannelsessøgendes børn, der er under 18 år". SU-styrelsen mente kun bestemmelsen kunne bruges i tilfælde hvor der var tale om ansøgerens biologiske barn eller adoptivbarn. Ankenævnet traf afgørelse om at bestemmelsen kunne anvendes i et tilfælde hvor en ansøger havde fået forældremyndigheden og forsørgelsespligten over for sin mindreårige søster, og lagde dermed til grund at ansøgerens søster måtte sidestilles med ansøgerens egne børn.

Ankenævnets *sag nr. 14* vedrører fortolkningen af bekendtgørelsens § 16, stk. 1. Der kan efter § 16, stk. 1, nr. 1, gives en studerende op til 12 ekstra klip hvis den studerende er blevet forsinket i en uddannelse på grund af "deltagelse i institutionens styrelser". Uddannelsesstedet og senere SU-styrelsen gav afslag allerede fordi bekendtgørelsens § 16, stk. 1, nr. 1, efter deres mening forudsatte at man skulle være ordinært medlem og ikke blot suppleant som den studerende var. Ankenævnet ændrede afgørelsen. Ankenævnet fandt således at arbejdet som suppleant kunne berettige til ekstraklip efter § 16, stk. 1, nr. 1, og foretog derefter en konkret vurdering af arbejdets omfang og tildelte 6 ekstra klip svarende til det den studerende havde søgt om.

Ankenævnets afgørelser i *sag nr. 16* og *sag nr. 20* vedrører efter min opfattelse den konkrete vurdering af faktum i relation til de anvendte regler. I *sag nr. 16* lagde ankenævnet efter en konkret vurdering til grund at uddannelsen måtte anses for normeret til 4 år (SU-bekendtgørelsens § 58, stk.1), og i *sag nr. 20* lagde ankenævnet efter en konkret vurdering af sagens oplysninger til grund at den studerende måtte anses for at have dokumenteret at være udeboende (SU-lovens § 8, stk. 1).

Efter min opfattelse havde ankenævnet gode, retligt baserede grunde til at ændre SU-styrelsens afgørelser i de undersøgte sager, og som jeg har forstået afgørelserne, beror de alle på fortolkninger af retsgrundlaget som ikke kan give mig anledning til bemærkninger.

Sådan som nogle af afgørelserne er formuleret, har det imidlertid efter min mening været vanskeligt at se både hvilke regler der har været anvendt, og hvilken fortolkning af reglen der har ført til at afgørelsen blev ændret. Som følge heraf kan det have været tilsvarende vanskeligt for SU-styrelsen at rette sin praksis ind efter den retsopfattelse nævnet har støttet afgørelserne på.

#### 4.3. SU-lovens § 23 og § 24

De fleste af de undersøgte dispensationssager drejer sig om hvorvidt den studerende skal tilbagebetale SU som følge af indkomstkontrollen i SU-lovens §§ 22-24, hvorfor jeg kort vil redegøre for disse regler.

Det fremgår af SU-lovens § 22 at uddannelsesstøtten i et støtteår nedsættes ved *den endelige tildeling* for dette år hvis den uddannelsessøgendes egenindkomst i støtteåret (§ 23) overstiger det beløb der er summen af de månedlige fribeløb i støtteåret (§ 24 og § 25, stk. 6).

Som anført tidligere (pkt. 3.1) er reglerne om tilbagebetaling af SU som udgangspunkt sådan at hvis det foreløbige beløb der er udbetalt i løbet af støtteåret, overstiger det *tildelte endelige beløb*, skal der ske tilbagebetaling. Bestemmelsen i § 22 om hvordan man beregner den endelige tildeling for et år, har således stor betydning for tilbagebetalingsspørgsmålet.

Bestemmelsen i § 23, der handler om opgørelsen af egenindkomsten, har følgende ordlyd:

**”§ 23.** Den uddannelsessøgendes egenindkomst opgøres for hele støtteåret uanset støtteperiodens længde, jf. dog § 22 a.

*Stk. 2.* Egenindkomsten er enhver positiv indkomst, der henføres til eller indgår i den personlige indkomst, kapitalindkomsten og aktieindkomst, der beskattes efter personskattelovens § 8 a, stk. 2.

*Stk. 3.* I egenindkomsten fradrages

- 1) stipendium efter afsnit I i denne lov,
- 2) godtgørelse efter § 9 i lov om befordringsrabat til uddannelsessøgende i ungdomsuddannelser m.v.,
- 3) arbejdsmarkedsbidrag, der fragår ved opgørelse af den skattepligtige indkomst efter ligningslovens § 8 M, og
- 4) tilskrevne renter af beløb, der er opsparet den 31. december 1993 på en uddannelseskonto efter lov om uddannelsesopsparing og ikke senere er hævet. Det opsparede beløb omfatter renter, der er tilskrevet senest den 31. december 1993.

*Stk. 4.* Styrelsen kan i enkelte tilfælde godkende andre særlige fradrag i egenindkomsten.”

Udgangspunktet i § 23, stk. 1, er at støtteåret er kalenderåret, men § 22 a indeholder en undtagelse herfra hvorefter støtteåret i visse tilfælde kan begrænses til ”uddannelsesåret”. Reglen i § 22 a blev indsat ved lov nr. 374 af 26. maj 2008, men trådte først i kraft den 1. januar 2009 (jf. bekendtgørelse nr. 1214 af 15. december 2008 om ikrafttræden af visse bestemmelser i lov om ændring af statens uddannelsesstøtte). De klagesager jeg har lånt fra ankenævnet, har ikke vedrørt § 22 a.

SU-lovens § 23, stk. 4's karakter af dispensationsbestemmelse fremgår af ordlyden ved at den kun er tiltænkt anvendt "i enkelte tilfælde". Bestemmelsen er i forarbejderne (Folketingstidende 1994-95, tillæg A, s. 2708) tillige omtalt som en dispensationsbestemmelse der "kun tænkes anvendt i enkelte konkrete tilfælde, hvor støttemodtageren efter en individuel vurdering ellers ville blive urimeligt ringe stillet". Bestemmelsen – bemyndigelsen – til at dispensere vedrører efter sin ordlyd kun fradrag i egenindkomsten, jf. også forarbejderne samme sted. Dispensationsbestemmelsen kan således kun bruges i enkelte tilfælde i relation til opgørelsen af den studerendes egenindkomst efter § 23. I pkt. 4.4 har jeg redegjort for min undersøgelse af ankenævnets dispensationspraksis efter § 23, stk. 4.

Opgørelsen af egenindkomsten, § 23, er kun den ene faktor ved vurderingen af om den endelige tildeling af SU skal nedsættes, jf. § 22. Den anden faktor er fribeløbets størrelse, jf. SU-lovens § 24. Der er ikke i § 24 indsat en dispensationsbestemmelse i loven svarende til bestemmelsen i § 23, stk. 4, sådan at styrelsen i enkelte tilfælde kan forhøje fribeløbet hvis den studerendes ellers vil blive urimeligt ringe stillet. Men som det fremgår nedenfor af min undersøgelse af nævnets ulovregulerede dispensationspraksis, pkt. 4.5, er det netop § 24 som er relevant for de fleste af ankenævnets dispensationer.

Ifølge SU-lovens § 24, stk. 7, kan fribeløbet efter ansøgning forhøjes med det beløb en uddannelsessøgende får som 1) legater eller lignende der gives med uddannelsesformål for øje, hvis sådanne beløb indgår i egenindkomsten, og 2) udbetalinger i henhold til lov om arbejdsskadesikring, lov om arbejdsskadeforsikring og lov om erstatningsansvar hvis sådanne beløb indgår i egenindkomsten. Det fremgår af § 24, stk. 10, at ministeren fastsætter nærmere regler om forhøjelsen.

I den nyeste og gældende SU-bekendtgørelse, som trådte i kraft den 1. juli 2009, er der som noget nyt indsat kapitel 12 om egenindkomst og fribeløb. For så vidt angår egenindkomsten, er bestemmelsen i SU-lovens § 23, stk. 4, udmøntet i bekendtgørelsens § 43, stk. 4. Bestemmelsen i bekendtgørelsens § 43, stk. 4, har følgende ordlyd:

"Styrelsen kan i særlige tilfælde dispensere fra opgørelsen af egenindkomsten efter stk. 3, nr. 2, hvis den uddannelsessøgende ellers ville blive stillet urimeligt ringe."

Bestemmelsen i SU-lovens § 24, stk. 7, om at fribeløbet efter ansøgning kan forhøjes i de angivne tilfælde, er gengivet ordret i bekendtgørelsens § 44.

#### **4.4. Dispensationspraksis med hjemmel i SU-lovens § 23, stk. 4**

Den lovbestemte dispensationsadgang i SU-lovens § 23, stk. 4, hjemler at myndighederne "i enkelte tilfælde" kan godkende andre særlige fradrag i egenindkomsten end de fradrag der allerede fremgår af § 23, stk. 3.

Både ordlyden og forarbejderne til bestemmelsen viser at der skal noget særligt til for at den kan bruges. Den kan kun bruges i de tilfælde hvor den studerende ellers ville blive urimeligt ringe stillet.

I de udlånte sager er der i alt 9 sager der drejer sig primært om SU-lovens § 23, stk. 4.

Der er meddelt afslag på fradrag i egenindkomsten efter § 23, stk. 4, i 5 af de udlånte sager fra pilotprojektet. Det drejer sig om *sag 124/2008* (almindelig lønindtægt og sygedagpengene), *sag 162/2008* (udbetaling af feriepenge optjent i det forudgående år), *sag 137/2008* (almindelig lønindtægt), *sag 127/2008* (engangsbeløb udbetalt i støtteåret fra den studerendes tidligere arbejdsgiver, 4/5 af engangsbeløbet vedrørte kompensation fra arbejdsforholdet før støtteåret) og *sag 128/2008* (sygedagpenge udbetalt i støtteåret og derfor registreret i årsopgørelse fra SKAT i støtteåret, men den studerende havde tilbagebetalt sygedagpengene til kommunen året efter, og inden tilbagebetalingskravet blev rejst).

Om der kunne være meddelt dispensation efter den "ulovbestemte" dispensationspraksis som nævnet har anvendt i sagerne omtalt i pkt. 4.5, er ikke nævnt i sagerne hvor der er meddelt afslag på dispensation efter § 23, stk. 4. Men i *sag 137/2008* anføres det at den studerende skulle have fravalgt SU i fire måneder, og i *sag 128/2008* blev den studerende henvist til at kontakte SU-styrelsen når den nye årsopgørelse fra SKAT forelå.

Der er meddelt dispensation efter § 23, stk. 4, i 4 sager. Det drejer sig om *sag 140/2008* (udbetaling af tabt arbejdsfortjeneste i støtteåret/2007 der reelt vedrørte perioden 2003-2005), *sag nr. 2* (udbetaling af feriepenge optjent i de to forudgående år til en studerende der i støtteåret havde fået tilkendt handicap-tillæg i 11 måneder og som følge heraf fået fribeløbet nedsat), *sag nr. 8* (udbetaling af honorar for arbejde med salgsmateriale udført i støtteåret. Arbejdet var udført efter at vedkommende havde afsluttet sit studium og derfor ikke kunne fravælge klip. Desuden havde vedkommende en berettiget forventning om at honoraret først ville være blevet udbetalt på salgstidspunktet, dvs. året efter støtteåret) og *sag nr. 11* (udbetaling af feriegodtgørelse i støtteåret optjent i de to forudgående år fordi den studerende ifølge ankenævnet havde fået forkert vejledning om skattereglerne fra en medarbejder i SKAT).

Det man kan udlede af nævnets praksis, er at man normalt ikke kan få dispensation efter § 23, stk. 4, for udbetaling af almindelig lønindtægt, sygedag-



penge eller feriepenge i støtteåret, heller ikke selv om de er optjent i forudgående år. Dispensation meddeles kun hvis der foreligger en eller flere af de særlige omstændigheder som nævnet har lagt vægt på i de sager hvor der er meddelt dispensation.

Jeg mener ikke at nævnets praksis i disse sager giver anledning til bemærkninger. Men de kriterier nævnet lægger vægt på for at give dispensation, kunne formentlig med fordel opsamles/registreres sådan at både nævnet og SU-styrelsen har et overblik over den gældende praksis. Se nærmere i pkt. 6 om information om nævnets virksomhed.

#### **4.5. Dispensationer der ikke har hjemmel i SU-lovens § 23, stk. 4**

Ankenævnet har oplyst at der ikke er hjemmel til de afgørelser som jeg omtaler i de følgende, ud over at ankenævnet er øverste klageinstans.

At være øverste klageinstans fritager som tidligere nævnt ikke ankenævnet fra at overholdet legalitetsprincippet (pkt. 4.1).

Nævnets praksis må ikke være i strid med SU-loven. Da der er tale om afgørelser til fordel for borgerne, må der antages at gælde et lempet hjemmelkrav, men samtidig gælder der for al nævnets virksomhed at den skal leve op til grundsætningen om saglig forvaltning.

Nævnet har ikke forklaret mig om baggrunden for sin praksis, men jeg har i det følgende forsøgt at inddele disse dispensationssager i tre grupper (pkt. 4.5.1 - pkt. 4.5.3) afhængigt af de begrundelser nævnet har meddelt for afgørelserne i sagerne. Jeg har i forbindelse med gennemgangen af de tre årsager til dispensationer redegjort for mine overvejelser om den beskrevne praksis set i lyset af SU-loven og kravene om saglig forvaltning.

##### **4.5.1. Dispensation på grund af uhensigtsmæssighed**

I 2 sager (*sag 131/2008* og *sag nr. 12*) er begrundelsen for dispensationen "uhensigtsmæssighed" og i 1 sag (*sag nr. 10*) at det er "mest rimeligt". Ankenævnet har i udtalelsen af 7. oktober 2009 desuden oplyst at nævnet på et møde den 6. oktober 2009 har haft endnu en sag svarende til *sag 131/2008* og *sag nr. 12* hvor nævnet også dispenserede.

Nævnet har til sammenligning i *sag 33/2008*, som jeg også omtaler nedenfor, afvist at dispensere på grund af uhensigtsmæssighed.

Ankenævnets *sag 131/2008* og *sag nr. 12* (og den sag nævnet som oplyst i udtalelsen af 7. oktober 2009 har behandlet på et møde den 6. oktober 2009) drejer sig om præcis den samme problemstilling, og begrundelsen for dispensationerne er også den samme i nævnets afgørelser dateret henholdsvis den 15. december 2008 (*sag 131/2008*) og den 21. april 2009 (*sag nr. 12*). Sager-

ne handler om at de studerende (ved en fejl/forglemmelse) havde oplyst et sluttidspunkt for uddannelsen der lå før det reelle sluttidspunkt, og før de havde opbrugt deres SU-klip. De studerende blev derfor omfattet af SU-lovens § 24, stk. 2 (mellemste fribeløb), i stedet for § 24, stk. 3, som ville have givet dem de resterende SU-klip og det højeste fribeløb i månederne derefter. Ankenævnet ændrede SU-styrelsens tilbagebetalingskrav i begge sager sådan at den studerende fik udbetalt det resterende SU-klip og dernæst var omfattet af reglerne om det højeste fribeløb i månederne derefter. Begrundelserne var – bortset fra datoerne mv. – stort set ens. I begge sager henviste ankenævnet til SU-lovens § 22, § 23 og § 24. Dernæst anførte ankenævnet (*sag 131/2008*):

”Nævnet lægger til grund, at det har været u hensigtsmæssigt, at De ved ansøgning af 28. marts 2007 i rubrik 10 anførte det forventede afslutningstidspunkt som 06 2007, idet De derved mistede et klip og fik et mindre årsfribeløb.

Nævnet finder efter omstændighederne, at De skal have ret til at få det manglende klip for juli 2007 udbetalt, og at indkomstkontrolkravet skal ændres, så juli ændres fra 'fravalg' til 'normal støtte' og – som følge heraf – august ændres fra 'fravalg' til 'ikke flere klip'.

I *sag nr. 10* dispenserede nævnet fra det officielle afslutningstidspunkt på uddannelsen (der først var i oktober 2007) fordi det var ”mest rimelig” at stille den studerende som om han havde søgt og fået sit speciale forhåndsgodkendt i august 2007 og dermed kunne stilles som om uddannelsen var afsluttet pr. september og oppebære det højeste fribeløb i de resterende måneder af året. Nævnet henviste i begrundelsen til SU-lovens § 22, § 23 og § 24 og anførte derefter følgende:

”Ankenævnet finder, som sagen er oplyst, ikke at kunne lægge til grund, at De har spurgt SU-kontoret på [uddannelsesstedet] om en eventuel tidligere udmeldelse af SU-systemet.

Selv om de studerende bør have kendskab til SU-reglerne, finder nævnet, at det ikke kan kræves, at de kender til muligheden for en forhåndsgodkendelse og derved et højere fribeløb i de sidste måneder af uddannelsen.

Nævnet lægger vægt på, at en medstuderende i samme situation er blevet udmeldt og har fået forhåndsgodkendelse.

Nævnet finder under disse omstændigheder, at det vil være mest rimeligt at give Dem ret til det højeste fribeløb i september – december 2007, som De ville have fået, hvis De havde fået forhåndsgodkendelse af spe-

ciallet, da det blev afleveret den 1. august 2007, eller nogle få dage senere, idet forhåndsgodkendelse først har virkning fra den efterfølgende måned”.

Det anføres i ankenævnets udtalelse af 7. oktober 2009 at klagerne i disse sager ikke får mere end hvad de havde været berettiget til hvis de havde været tilstrækkeligt opmærksomme på reglerne. ”Man kan sige, at det kun er klagernes manglende ’rettidige omhu’, ankenævnet har hjulpet med at rette op på ved at give dem det klip, de skulle have søgt om, og som følge heraf det højeste fribeløb i resten af året”.

Jeg spurgte i brev af 17. marts 2009 om det var i alle sagstyper nævnet overvejede at dispensere hvis den studerende kunne anses for at have handlet ”uhensigtsmæssigt”. Jeg henviste bl.a. til *sag 33/2008* (fra sagstypen frister). *Sag 33/2008* var også årsag til at jeg i min høring af 17. marts 2009 besluttede at undersøge myndighedernes retlige grundlag for at afvise rettidige ansøgninger med den begrundelse at den relevante dokumentation ikke var vedlagt (se nærmere herom i pkt. 3.2).

*Sag 33/2008* handler om en studerende der ”mistede” SU for oktober måned fordi hun i den første ansøgning (8. oktober) havde afkrydset ”sygdom” (uden at vedlægge dokumentation). Den ansøgning blev afvist den 29. oktober, og i november ansøgte hun igen (for oktober – januar) nu denne gang med afkrydset ”fødsel” (og vedlagt dokumentation). Hun havde været berettiget til at få SU i oktober måned på grund af fødslen, men da ansøgningen om støtte på grund af fødsel først var indgivet i november måned, fik hun afslag. Ankenævnet stadfæstede SU-styrelsens afslag på støtte i oktober med henvisning til at den omstændighed at den studerende havde ventet på svar på den 1. ansøgning om tillæg af klip inden hun søgte om klip på grund af fødslen, ikke kunne begrunde fravigelse af ansøgningsfristen.

Ankenævnet anførte om sagen i udtalelsen af 7. oktober 2009:

”Sag 33/2008

Nævnet har ikke ment at kunne se bort fra ansøgningsfristen i § 38, stk. 1, blot fordi klager har ventet på en afgørelse om tillæg af klip og derfor ikke søgte tidligere.

En støttemodtagers uhensigtsmæssige handlemåde i forhold til SU-reglerne kan kun undtagelsesvis begrunde, at klageren skal have medhold, idet en sådan praksis ville føre til uoverskuelige resultater.”

Til sammenligning skal jeg tilføje at jeg har konstateret at nævnet i *sag nr. 31* fra sagstypen frister har dispenseret fra en fristregel. Dispensationen i den sag blev dog ikke meddelt med den begrundelse at den studerende havde

handlet uhensigtsmæssigt, men med henvisning til at myndighederne ved en fejl ikke havde ekspederet sagen.

Nævnets praksis med at give dispensation fordi nævnet synes det vil hjælpe nogle studerende på grund af de studerendes uhensigtsmæssige handlinger, er udtryk for en hjælpsom praksis over for de studerende der får dispensation. Men hvis man sammenligner de sager hvor nævnet har dispenseret på grund af at den studerende har handlet uhensigtsmæssigt, med f.eks. *sag 33/2008*, har jeg umiddelbart noget vanskeligt ved at forstå nævnets konkrete afgrænsning af sin praksis.

Nævnet anfører i udtalelsen af 7. oktober 2009 at en støttemodtagers uhensigtsmæssige handlemåde i forhold til SU-reglerne kun undtagelsesvis kan begrunde at klageren skal have medhold, idet en sådan praksis ville føre til uoverskuelige resultater. Det er jeg enig i.

En generel praksis om at nævnet kunne dispensere fra enhver bestemmelse i loven såfremt det fandt at den studerende havde handlet uhensigtsmæssigt, vil allerede i medfør af den formelle lovs princip kræve en klar og utvetydig bemyndigelse i selve loven. Der er ikke en bestemmelse i SU-loven herom. Hertil kommer at selv hvis der havde været en sådan bemyndigelse i loven, ville en praksis herom være meget vanskelig at administrere inden for rammerne om saglig forvaltning.

Det er ikke klart for mig om nævnet – ved afgørelsen af om der foreligger omstændigheder der gør at der undtagelsesvis kan dispenseres på grund af den studerendes uhensigtsmæssige handlemåde – vurderer om den ene studerende frem for den anden har handlet mere eller mindre uhensigtsmæssigt. Og om nævnet herved mener at *sag 33/2008* adskiller sig fra de øvrige der fik dispensation, ved at den studerende i *sag 33/2008* havde handlet mindre uhensigtsmæssigt.

Det er min opfattelse at et sådan kriterium – graden af uhensigtsmæssighed – meget vanskeligt kan administreres sagligt. Jeg kan f.eks. ikke umiddelbart se nogen saglig grund til at behandle ansøgeren i *sag 33/2008* forskelligt fra de andre studerende der fik dispensation. Ansøgeren i *sag 33/2008* må efter min opfattelse kunne siges at have handlet mindst lige så uhensigtsmæssigt som de studerende i *sag 131/2008* og *sag nr. 12* som nævnet ville dispensere for. Hun afkrydsede en (forkert) rubrik i sin ansøgning og glemte at vedlægge den relevante dokumentation. Først da hun fik afslag på den, indsendte hun en ny ansøgning og vedlagde dokumentation. Hvis hun i tide havde forstået SU-styrelsens ansøgningssystem, havde hun fået SU. Man kunne også i denne sag sige – som ankenævnet gjorde i udtalelsen af 7. oktober 2009 i forhold til de studerende der fik dispensation – at ansøgeren ikke ville have fået mere

end hvad hun havde været berettiget til hvis nævnet havde hjulpet hende lidt med den "manglende rettidige omhu".

Alternativt skal man eventuelt opfatte ankenævnets praksis sådan at nævnet kun vil dispensere på grund af de studerendes uhensigtsmæssige handlinger hvis det skyldes at den studerende har handlet uhensigtsmæssigt i forhold til SU-lovens § 24, og det kunne være den saglige grund til ikke at dispensere i *sag nr. 33/2008*. Jeg henviser til at de 3 sager jeg har modtaget, hvor ankenævnet har dispenseret på grund af den studerendes uhensigtsmæssige handlemåde, drejede sig om SU-lovens § 24. *Sag 33/2008* handlede om den tidligere fristbestemmelse i SU-lovens § 12, stk. 1, som nu findes i SU-lovens § 38 b, stk. 2. Såfremt det er overvejelserne bag nævnets dispensationspraksis, forudsætter det at praksis har hjemmel i SU-lovens § 24 eller i hvert fald ikke kan anses for afskåret ved SU-loven.

Der er ikke en dispensationsbestemmelse i § 24 svarende til den der indsat i SU-lovens § 23, stk. 4 (jf. pkt. 4.3).

Selv hvis man mente man kunne anvende dispensationsbestemmelsen i § 23, stk. 4, analogt på § 24, skal der efter min opfattelse noget mere til for at man kan anses "for urimeligt ringe stillet", end blot det at den studerende må anses for at have handlet uhensigtsmæssigt.

Hertil kommer at der i tilbagebetalingsreglerne i SU-loven (jf. pkt. 3.1) er indsat en bestemmelse i § 30, stk. 2, 2. pkt., som er en generel lempelsesregel i forhold til beregningen af tilbagebetalingskrav. I forarbejderne henvises der til at den er indsat netop fordi det er vanskeligt for de studerende at disponere bedst muligt i forhold til fribeløbet (§ 24). Bestemmelsen i § 30, stk. 2, har følgende ordlyd:

**"§ 30.**

...

*Stk.2. Foreløbige beløb, der er udbetalt, men ikke kan tildeles endeligt, skal betales tilbage. Foreløbige beløb, der skal betales tilbage, fordi egenindkomsten overstiger årsfribeløbet eller uddannelsesfribeløbet, skal dog betales tilbage med halvdelen af beløbet, idet det omfang det udgør op til forskellen mellem det laveste fribeløb, jf. § 24, stk. 1, nr. 1, og det mellemste fribeløb, og fuldt ud med beløb derover."*

Lempelsesreglen i § 30, stk. 2, 2. pkt., blev indsat i loven i 1995. Det anførtes i de oprindelige forarbejder til bestemmelsen (Folketingstidende 1994-95, tillæg A, s. 2709):

*"Til § 30*

Erstatter gældende § 12.

I stk. 2 foreslås en lempelse af kravet om tilbagebetaling.

Efter de gældende regler skal de uddannelsessøgende fuldt ud betale for meget udbetalt uddannelsesstøtte tilbage. Dette betyder blandt andet, at de, hvis deres egenindkomst overstiger fribeløbet, skal betale hele overskridelsen tilbage.

Efter de gældende regler, der foreslås bevaret, hæves fribeløbet med forskellen mellem det laveste og det mellemste fribeløb (...) for hvert klip, der vælges fra. Det kan imidlertid være lidt vanskeligt for uddannelsessøgende mod slutningen af indkomståret at vurdere nøjagtigt, om de bør fravælge et klip eller ej. Derfor foreslås kravet om tilbagebetaling lempet fra 100 pct. til 50 pct. ved en overskridelse af fribeløbet med et beløb, der svarer til manglende fravalg af et klip. Hvis fribeløbet overskrides med et større beløb end forskellen mellem det laveste og det mellemste fribeløb skal der ske fuld tilbagebetaling af den yderligere overskridelse.

Bestemmelsen svarer i øvrigt til gældende § 12."

I min foreløbige redegørelse af 23. december 2009 skrev jeg til ankenævnet at medmindre ankenævnet kunne dokumentere hvor hjemmelen til nævnets praksis kunne findes, var det min opfattelse at de beskrevne praksis ikke havde hjemmel i SU-loven og derfor var i strid med den formelle lovs princip. Jeg skrev også at jeg i så fald måtte henstille til nævnet at ophøre med den beskrevne praksis.

Ankenævnet har i brev af 1. marts 2010 anført at nævnet tager det anførte til efterretning. Jeg henstiller derfor til ankenævnet at ophøre med den beskrevne praksis.

Ankenævnet har samtidig i brev af 1. marts 2010 på ny gjort opmærksom på at nævnet kun har dispenseret hvor et andet resultat ville være helt urimeligt.

Jeg er klar over at nævnets praksis har været til fordel for borgerne, men som anført ovenfor er den anførte dispensationspraksis efter min opfattelse i strid med legalitetsprincippet. Men jeg vil, som også anført i min foreløbige redegørelse, opfordre nævnet til at overveje om de situationer hvor nævnet hidtil har dispenseret, kunne undgås f.eks. ved at medvirke til at øge informationen om SU-reglerne.

Jeg henviser til at de tilfælde hvor nævnet har dispenseret på grund af de studerendes uhensigtsmæssige adfærd, alle beror på at de studerende har misforstået eller overset hvordan de kunne have disponeret bedre i forhold til SU-lovens § 24. Efter min opfattelse kunne nævnet derfor overveje at rette henvendelse til SU-styrelsen og Undervisningsministeriet med henblik på at drøfte om informationsmaterialet til de studerende kunne forbedres, og om det f.eks. var muligt at indarbejde elektroniske påmindelser om frister mv. når den studerende logger sig ind i SU-styrelsens digitale selvbetjeningsystem.

#### **4.5.2. Dispensation på grund af forkert vejledning**

I 3 – eventuelt 4 – af sagerne har nævnet dispenseret fordi uddannelsesstedet havde vejledt den studerende forkert om henholdsvis reglerne om fribeløbs størrelse eller om den studerendes "status" i relation til § 24.

I *sag nr. 3* og *sag nr. 7* havde uddannelsesstedet mundtligt vejledt de studerende forkert om SU-lovens § 24. I *sag nr. 3* drejede det sig om at uddannelsesstedet ved en fejl havde oplyst at vedkommende var berettiget til det højeste fribeløb selv om vedkommende kun var berettiget til det mellemste. *Sag nr. 7* handlede om at uddannelsesstedet ved en fejl havde oplyst den studerende at fribeløbet udgjorde 220.000 kr. selv om det udregnet efter loven kun udgjorde godt 100.000 kr. SU-styrelsen fastholdt tilbagebetalingskravene bl.a. med henvisning til at forkert vejledning ikke kunne give den studerende en bedre retsstilling end loven, at den studerende selv burde have sat sig ind i reglerne via hjemmesiden [www.su.dk](http://www.su.dk), og at den studerende (*sag nr. 3*) ikke havde lidt noget tab fordi vedkommende kunne have nået at indrette sig dvs. have fravalgt støtte i slutningen af året. Ankenævnet ændrede begge afgørelser. I begge sager henviste ankenævnet i begrundelsen til SU-lovens § 22, § 23 og § 24. I *sag nr. 3* anførte nævnet derudover:

"Det fremgår af sagen, at [uddannelsesstedet], studieadministrationen, i brev af 14. juni 2007 har oplyst, at den har fejlvejledt dens studerende frem til omkring 2005. [A] kan derfor være blevet vejledt i, at hun var deltidsstuderende og dermed ikke berettiget til SU-stipendium og derfor havde det højeste fribeløb.

Nævnet finder herefter, at [A] i perioden januar – august 2006 har haft grund til at regne med, at hun var deltidsstuderende, ikke berettiget til SU-stipendium, og at hun havde det højeste fribeløb."

I *sag nr. 7* anførte nævnet:

"M.h.t. den forkerte vejledning lægger nævnet vægt på, at [uddannelsesstedet] har oplyst, at det har vejledt ukorrekt om visse beløbsgrænser vedr. fribeløb. De har selv oplyst, at Deres vejleder har undersøgt regler-

ne på [www.su.dk](http://www.su.dk), mens De var til stede, og flere gange har bekræftet, at De havde et årsfribeløb på 220.000 kr.

Ankenævnet finder under disse omstændigheder, at det ikke skal komme Dem til skade, at De ikke selv har læst SU-styrelsens information på Internettet om de gældende SU-regler om fribeløb.

Nævnet finder derfor, at De som kompensation for den forkerte vejledning skal have ret til at fravælge og dermed tilbagebetale de udbetalte stipendierater for november og december 2007, dvs. 2 klip i 2007. Herved bortfalder indkomstkontrolkravet af 2. maj 2008.”

I *sag nr. 18* havde uddannelsesstedet sendt den studerende en støttemeddelelse ifølge hvilken vedkommende ved en fejl var registreret som ”uden for uddannelse” i august og september 2006. Den studerende regnede derfor med at vedkommende havde ret til højeste fribeløb i disse to måneder, jf. SU-lovens § 24, stk. 3. I november 2008 krævede SU-styrelsen SU tilbage for 2006 med henvisning til at fribeløbet var overskredet (vedkommende ansås kun for berettiget til mellemste fribeløb i august og september 2006). Ankenævnet ændrede afgørelsen sådan at den studerende fik ret til det højeste fribeløb i de to måneder i 2006. Nævnet henviste til SU-lovens § 22, § 23 og § 24 i begrundelsen og anførte dernæst at nævnet lagde vægt på at den studerende ifølge støttemeddelelsen havde status som ”uden for uddannelse” i de to måneder, og at SU-styrelsens indkomstkontrolkrav først var fremsat 1½ år senere end sædvanligt.

*Sag nr. 9* handler om den nu ophævede mulighed for at fra- og tilvælge udbetaling af dobbeltklip hvilket havde indvirkning på fribeløbets størrelse i henhold til § 24. Sagsforløbet i *sag nr. 9* er dog temmelig uklart for mig. Udbetalingen af SU i fire måneder i 2006 var forsinket på grund af manglende skatteoplysninger. Den studerende gjorde gældende at han i denne periode forsøgte at registrere ændringer i SU'en for disse måneder først via [www.su.dk](http://www.su.dk), som han ikke kunne få til at virke, og dernæst ved uddannelsesstedet som ifølge den studerende havde sagt at han ikke kunne registrere ændringer før de havde fået skattekortet. Den studerende ønskede at fravælge SU i to måneder og tilvælge dobbelt SU i to andre måneder, idet det ville give ham større fribeløb i henhold til lovens § 24 end fire måneder med almindelig SU. Da han fik udbetalt fire måneders SU på én gang, troede han det var to måneder med dobbeltklip, og at alt var i orden. Det var det imidlertid ikke, og året efter fik han et tilbagebetalingskrav fordi fribeløbet i 2006 var overskredet. Ankenævnet ændrede SU-styrelsens afgørelse. Nævnet henviste i begrundelsen til § 22, § 23 og § 24 og anførte dernæst:

”Nævnet finder på baggrund af de foreliggende oplysninger om sagsforløbet, herunder [uddannelsesstedets] brev af 24. oktober 2007, at De



skal stilles, som om De havde fravalgt støtten for februar og marts 2006 og fået dobbeltklip i april og maj 2006.

(...) Herved bortfalder indkomstkонтроlkravet.”

Det som synes at gå igen i hvert fald i 3 af afgørelserne, er at ankenævnet har dispenseret fra reglerne fordi myndighederne har vejledt den studerende forkert om hvordan reglerne mv. var. I ingen af sagerne kom det den studerende til skade at vedkommende ifølge SU-styrelsen selv kunne have læst reglerne på hjemmesiden, eller at der ikke var lidt et tab i forhold til den retsstilling som vedkommende ville have i henhold til loven.

Ankenævnet har dispenseret fra reglerne på den måde at den studerende har fået den retsstilling som myndighederne – via den forkerte vejledning – havde stillet vedkommende i udsigt.

Spørgsmålet om berettigede forventninger og domspraksis for erstatningsansvar for offentlige myndigheder er bl.a. behandlet i Søren H Mørup, Berettigede forventninger i forvaltningsretten (2005), hvor han i kapitel 26 skriver om sammenhængen mellem berettigede forventninger og erstatningskrav mod offentlige myndigheder. I Erstatning, en antologi (2006), findes bl.a. en artikel af Karsten Naundrup Olesen om Forventning – skuffelse – erstatning (s. 11 f) og en artikel af Nina von Hielmcrone og Trine Schultz, Rådgiveransvar i offentligt socialt arbejde der, som titlen angiver, har særligt fokus på offentlige myndigheders vejledningspligt og følgerne af tilsidesættelsen af denne.

Hertil kommer Vibe Ulfbecks artikel Offentlig myndigheders erstatningsansvar, optrykt i Forvaltningsretlige perspektiver (2006). I sidstnævnte gives bl.a. eksempler fra retspraksis på at borgernes berettigede forventninger og tillid til en forvaltningsakt kan udløse erstatning ud fra en objektiveret culpabedømmelse af myndighederne hvis forvaltningsakten senere må erklæres ugyldig (s. 276-277), og at de samme tendenser ses i relation til offentlige myndigheders vejledningsforpligtelse (s. 292). På s. 293f redegøres for ansvaret for fejlagtige oplysninger og for vanskelighederne ved tabsopgørelsen fordi borgeren ikke ville være stillet værre økonomisk hvis korrekte oplysninger var givet.

På den baggrund mener jeg ikke at jeg kan afvise at der kan være tilstrækkelig hjemmel til ankenævnets praksis hvorefter nævnet stiller SU-modtageren sådan som vedkommende var stillet i udsigt på grund af uddannelsesstedets forkerte vejledning. Jeg bemærker samtidig at det ikke er muligt ud fra de modtagne 3 – eventuelt 4 – sager at vurdere om nævnets praksis ligger inden for domspraksis, bl.a. med hensyn til ansvarsgrundlaget og tabsopgørelsen. Hertil kommer at jeg ikke har kendskab til de sager hvor nævnet måtte have overvejet erstatning, men afslået det. Desuden er domspraksis, som det bl.a. fremgår af den ovenfor nævnte litteratur, ikke entydig.

Det næste spørgsmål er om en sådan praksis med hjemmel i erstatningsretlige synspunkter er udelukket ved SU-loven.

Hverken SU-lovens § 23 eller § 24 eller tilbagebetalingssystemet regulerer spørgsmålet om forvaltningens erstatningsansvar. Jeg mener derfor ikke nævnets praksis kan anses for uforenelig med SU-loven.

Da det som anført ikke er muligt for mig ud fra de 3 – eventuelt 4 sager – at vurdere indholdet af nævnets praksis nærmere, og da de meddelte begrundelser for afgørelserne efter min opfattelse ikke indeholder tilstrækkelig information til brug for SU-styrelsen sådan at SU-styrelsen kan indrette sin praksis efter nævnets, anførte jeg i min foreløbige redegørelse at jeg ville henstille til nævnet at udfærdige informationsmateriale til SU-styrelsen om nævnets praksis, herunder at inddrage spørgsmålet om eventuelle særlige bevillingsmæssige procedurer. Jeg anførte også at jeg tillige ville henstille til nævnet at udarbejde informationsmateriale til borgerne om praksis.

Nævnet har i udtalelsen af 1. marts 2010 anført både for så vidt angår sagerne der kan begrundes i erstatningsretlige synspunkter, og sagerne omtalt nedenfor (pkt. 4.5.3. om *conditio indebiti*) at afgørelser begrundet i henholdsvis erstatningsretlige regler og *conditio indebiti* findes at ligge uden for ankenævnets kompetence. Nævnet anfører samtidig at man vil drøfte dette med Undervisningsministeriet og i øvrigt på alle områder søge at skærpe begrundelserne for afgørelserne sådan at de indeholder tilstrækkelig information til brug for SU-styrelsen.

Hvis ankenævnet efter drøftelse med Undervisningsministeriet kommer frem til at det ligger uden for nævnets kompetence at dispensere i de tilfælde hvor hjemmelen kan findes i erstatningsretlige synspunkter, går jeg ud fra at nævnet vil ophøre med den beskrevne praksis.

Hvis nævnet fortsætter sin dispensationspraksis, vil jeg henstille til nævnet at udarbejde generelt informationsmateriale til SU-styrelsen – og borgerne – om nævnets praksis. Jeg vil i den forbindelse også opfordre nævnet til at inddrage overvejelser om overholdelse af eventuelle bevillingsmæssige procedurer på statens område.

#### **4.5.3. Dispensation på grund af fejl og god tro**

I *sag nr. 4* og *sag nr. 13* har ankenævnet ændret SU-styrelsens tilbagebetalingskrav på grund af myndighedernes fejl og god tro hos den studerende.

*Sag nr. 4* handlede om at uddannelsesstedet ved en fejl havde godkendt en ansøgning om SU og udbetalt SU i perioden fra september 2007 – juni 2008 til en uddannelse der ikke var SU-berettiget, jf. SU-lovens § 1, stk. 2. Den stu-

derende havde givet alle de relevante oplysninger i forbindelse med ansøgningen, og fejlen skyldtes udelukkende uddannelsesstedet. Uddannelsesstedet og SU-styrelsen krævede den udbetalte støtte tilbage. Ankenævnet lod tilbagebetalingskravet bortfalde. Nævnet henviste til SU-lovens § 1, stk. 2, og SU-bekendtgørelsens § 5 og anførte dernæst at nævnet lagde vægt på at fejlen udelukkende skyldtes uddannelsesstedet, og at den studerende havde modtaget støtten i "god tro".

I *sag nr. 13* havde den studerende den 3. december 2007 givet SU-styrelsen meddelelse om at han ændrede status fra udeboende til hjemmeboende. SU-styrelsen registrerede ændringen, men ved en teknisk fejl fortsatte styrelsen med at udbetale SU svarende til udeboende-satsen, og der blev ikke fremsendt en ny støttemeddelelse. Udbetalingerne som udeboende fortsatte indtil den studerende i november 2008 via sin sagsbehandler i kommunen blev opmærksom på at der måtte være en fejl, og kontaktede uddannelsesstedet. Uddannelsesstedet gjorde gældende at den studerende var i god tro. SU-styrelsen krævede i december 2008 differencen tilbagebetalt for hele perioden og anførte at den studerende burde have indset det var en fejl, og have reageret langt tidligere. Ankenævnet lod tilbagebetalingskravet bortfalde. Ankenævnet henviste i begrundelsen til reglerne i den dagældende bekendtgørelses § 10, stk. 2, § 43, stk. 1, nr. 2, og § 45, stk. 1, og anførte dernæst at nævnet lagde vægt på at det var styrelsens fejl at udbetalingerne som udeboende fortsatte, at den studerende straks henvendte sig da kommunen gjorde ham opmærksom på at der var en fejl, og at den studerende havde svært ved at gennemskue eventuelle fejl fordi hans forældre hverken sprogligt eller økonomisk kunne støtte ham.

I de 2 sager er ankenævnets dispensation fra tilbagebetalingskravet begrundet i at den fejlagtige udbetaling udelukkende skyldtes uddannelsesstedet og /eller SU-styrelsen, og at den studerende konkret måtte antages at have været i god tro. I *sag nr. 13* ses SU-styrelsen også at have været inde på disse betragtninger, men har altså konkret fundet at SU-modtageren var i ond tro.

Kriterier for om ankenævnet vil tillade tilbagebetaling i disse sager, svarer til kriterierne fra obligationsrettens almindelige regler om tilbagesøgning af ydelser erlagt i en urigtig formening om skyld (*conditio indebiti*), se bl.a. Bernhard Gomard, *Obligationsret*, 3. del, 2. udgave ved Torsten Iversen (2009), s. 190f.

Det skal bemærkes at betragtningerne om *conditio indebiti* (myndighedernes fejl og god/ond tro hos modtager) minder om synspunkterne i ankenævnets praksis (pkt. 4.5.2) om erstatning for den berettigede forventning. I Henning Skovgaard, *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1983), s 309 f, redegøres nærmere for lighedspunkterne. Tilbagesøgning med støtte i *conditio indebiti* kræver ikke at de almindelige erstatningsansvarsbetingelser er opfyldt, men såfremt tendensen mod et objektiveret ansvar og opgørelsen af et

tab i forhold til det man uberettiget var stillet i udsigt, fortsætter, er forskellen ikke stor.

Conditio indebiti kendes også inden for forvaltningsretten, jf. bl.a. Bernhard Gomard, Obligationsret, 3. del, 2. udgave ved Torsten Iversen (2009), s. 195, Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 174, og Jens Garde mfl., Forvaltningsret, Almindelige Emner, 5. udgave (2009), s. 529. Det er antaget at grundsætningen kan udgøre en selvstændig hjemmel for tilbagesøgning af krav mod borgerne sådan at der kan rettes et tilbagesøgningskrav mod borgeren hvis myndighederne f.eks. har udbetalt en ydelse ved en fejl, og borgeren må antages at have været i ond tro herom.

Spørgsmålet er om grundsætningen kan anvendes på den måde som nævnet gør, til at afskære tilbagesøgning mod borgerne. Det må afhænge af om SU-loven kan antages at have gjort udtømmende op med dette spørgsmål.

Jeg har omtalt tilbagebetalingssystemet i pkt. 3.1. I det forfølgende gengives og omtales §§ 28–30:

**”§ 28** Uddannelsesstøtten udbetales med foreløbige beløb i støtteåret. Uddannelsesstøtten tildeles med endelige beløb efter støtteårets afslutning.

**§ 29.** Den foreløbige støttetildeling sker på grundlag af de oplysninger, der foreligger ved støttetildelingen.

*Stk. 2.* De foreløbige beløb kan ændres, eller udbetalingen kan standses, hvis der i løbet af støtteåret sker ændringer i forhold, der får betydning for tildelingen af uddannelsesstøtte.

*Stk. 3.* Foreløbige beløb, der er udbetalt for måneder, hvor den uddannelsessøgende ikke opfylder betingelserne i §§ 2, 2 a, 8, 10 a, 10 b, 11 og 14, § 19, stk. 3 og 4 og § 25, kan kræves tilbagebetalt, før den endelige tildeling finder sted.

*Stk. 4.* Undervisningsministeren kan fastsætte regler om denne foreløbige støttetildeling.

**§ 30.** Uddannelsesstøtten tildeles med endelige beløb på grundlag af oplysninger om den uddannelsessøgendes egenindkomst, forældrenes indkomstgrundlag, studieforhold, anden offentlig støtte, bopælsstatus m.v.

*Stk.2.* Foreløbige beløb, der er udbetalt, men ikke kan tildeles endeligt, skal betales tilbage. Foreløbige beløb, der skal betales tilbage, fordi egenindkomsten overstiger årsfribeløbet eller uddannelsesfribeløbet, skal dog betales tilbage med halvdelen af beløbet, idet det omfang det udgør op til forskellen mellem det laveste fribeløb, jf. § 24, stk. 1, nr. 1, og det mellemste fribeløb, og fuldt ud med beløb derover.

*Stk. 3.* Uddannelsessøgende skal ved støtteårets afslutning give alle de oplysninger, der er nødvendige for tildelingen af uddannelsesstøtten med endelige beløb.

*Stk. 4.* Foreløbige beløb der er udbetalt, kræves tilbage, hvis den uddannelsessøgende ikke opfylder oplysningspligten. Kravet kan frafalde helt eller delvis, bl.a. hvis den uddannelsessøgende senere opfylder oplysningspligten, og det fremgår af oplysningerne, at uddannelsesstøtte kan tildeles.

*Stk. 5.* Der lægges 7 pct. til de beløb, der kræves tilbage efter stk. 2 og 4, hvis beløbet overstiger summen af det månedlige stipendium for udeboende og det månedlige studielån. Tillægget beregnes uden hensyn til, om beløbet helt eller delvis er betalt tilbage.

*Stk. 6.* Undervisningsministeren kan fastsætte regler om opgørelsesmåden i stk. 1.”

Der er både argumenter for og imod når man skal vurdere om lovgivningsmagten har tilsigtet at udelukke myndighederne fra at anvende de almindelige *conditio indebiti*-betragtninger på tilbagesøgningskrav.

Til støtte for at man har ønsket en ordning med tilbagebetaling uanset om udbetalingen skyldtes myndighedernes fejl og modtagerens gode tro, kan anføres at man har indsat én helt fast tilbagebetalingsregel i lovens § 30, stk. 2, 1. pkt., som netop ikke foreskriver at myndighederne i hver enkelt sag skal foretage en konkret vurdering af om modtageren har været vidende om (ond tro) at vedkommende fik for meget udbetalt mv.

Hertil kommer at tilbagebetaling i SU-lovens forstand ikke er tilbagebetaling af en allerede tilkendt ydelse, men alene tilbagebetaling af et *foreløbigt* udbetalt beløb der netop forudsættes reguleret ved støtteårets udgang. Jf. herom også Bernhard Gomard, *Obligationsret*, 3. del, 2. udgave ved Torsten Iversen (2009), s. 193, om f.eks. varmebidrag der fremstår som anslåede beløb og med forbehold om regulering ved en senere opgørelse.

På den anden side omfatter ankenævnets praksis kun de tilfælde hvor den foreløbige (fejl)udbetaling i løbet af året udelukkende skyldes myndighedernes fejl. De studerende havde givet alle oplysningerne til brug for myndighedernes beregninger af de foreløbige beløb. I sagerne var det således myndighedernes fejl at de foreløbige beløb er blevet forkerte, jf. § 29, stk. 1. Det er i lovens § 30, stk. 4, kun reguleret hvad det har af konsekvenser hvis den studerende forsømmer sin oplysningspligt. Man kan derfor argumentere for at loven ikke regulerer tilbagebetaling i de tilfælde hvor tilbagebetalingskravet opstår fordi myndighederne har lavet fejl. Og i de tilfælde er hjemmelen til tilbagesøgning i givet fald den almindelige grundsætning om *conditio indebiti*.

Endelig kan det anføres at der ofte ved de udviste fejl fra myndighedernes side vil kunne påvises et ansvarsgrundlag, og dermed vil man tillige kunne bruge overvejelserne fra pkt. 4.5.2.

På den baggrund mener jeg heller ikke jeg kan afvise at nævnets praksis begrundet i conditio indebiti-synspunkter kan have hjemmel ved siden af SU-loven.

På samme måde som i relation til min undersøgelse af de 3 (eventuelt 4) afgørelser der synes begrundet i erstatningssynspunkter for den berettigede forventning (pkt. 4.5.2), er det heller ikke muligt for mig at vurdere indholdet af nævnets praksis der synes begrundet i conditio indebiti-betragtninger på baggrund af kun 2 afgørelser.

De meddelte begrundelser for de 2 afgørelser indeholder efter min opfattelse heller ikke tilstrækkelig information til brug for SU-styrelsen sådan at SU-styrelsen kan indrette sin praksis efter nævnets.

Som anført ovenfor ved pkt. 4.5.2. har nævnet har i udtalelsen af 1. marts 2010 anført at også sagerne der kan begrundes conditio indebiti-lignende synspunkter, findes at ligge uden for ankenævnets kompetence. Nævnet anfører samtidig at man vil drøfte dette med Undervisningsministeriet og i øvrigt på alle områder søge at skærpe begrundelserne for afgørelserne sådan at de indeholder tilstrækkelig information til brug for SU-styrelsen.

Hvis ankenævnet efter drøftelse med Undervisningsministeriet kommer frem til at det ligger uden for nævnets kompetence at dispensere i de tilfælde hvor hjemmelen kan findes i conditio indebiti-lignende synspunkter, går jeg ud fra at nævnet vil ophøre med den beskrevne praksis.

Hvis nævnet fortsætter sin dispensationspraksis, vil jeg henstille til nævnet at udarbejde generelt informationsmateriale til SU-styrelsen – og borgerne – om nævnets praksis. Jeg vil i den forbindelse også opfordre nævnet til at inddrage overvejelser om overholdelse af eventuelle bevillingsmæssige procedurer på statens område.

#### **4.6. Konklusion**

I pilotprojektet modtog jeg 10 sager vedrørende tilbagebetaling hvor der i 2 sager var meddelt dispensation efter henholdsvis § 23, stk. 4, og på ulovbestemt grundlag. I 5 sager af de 10 var der meddelt afslag på dispensation efter § 23, stk. 4. Jeg bad derefter om yderligere 20 sager hvor nævnet havde meddelt dispensation efter enten § 23, stk. 4, eller på ulovbestemt grundlag. Jeg modtog 3 sager hvor der var meddelt dispensation efter § 23, stk. 4, og 17 sager hvor nævnet oplyste at have dispenseret på ulovbestemt grundlag.

I alt har jeg gennemgået 9 sager der vedrører den lovbestemte dispensationsordning i § 23, stk. 4. I 5 af sagerne er der meddelt afslag, i 4 af sagerne er der meddelt dispensation. Nævnets praksis i henhold til den lovbestemte dispensationsordning i SU-lovens § 23, stk. 4, giver mig ikke anledning til bemærkninger.

De 17 sager hvor nævnet oplyste at have dispenseret på ulovbestemte grundlag, er kendetegnet ved at der er tale om afgørelser til fordel for borgerne, og at nævnet anser samtlige afgørelser som udtryk for enkeltstående fravigelser af loven.

At nævnet selv anser 17 sager som eksempler på enkeltstående fravigelser af loven, har givet mig anledning til at undersøge nævnets praksis særligt ud fra legalitetsprincippet og nævnets praksisskabende funktion som den øverste administrative myndighed. Jeg har i den forbindelse bl.a. redegjort for at nævnets praksis som udgangspunkt bindende for de underordnede myndigheder, og at nævnet har pligt til at sørge for at det er muligt for de underordnede myndigheder at rette ind efter/forstå nævnets praksis sådan at borgerne i sidste ende ikke oplever vilkårlig forskelsbehandling afhængig af om de klager til nævnet eller ej.

Min undersøgelse viser at der i 9 af disse 17 sager ikke er tale om at nævnet har fraveget loven. Der er derimod tale om at nævnet har udøvet sin helt almindelige kernevirkomhed, nemlig at nævnet har truffet afgørelser i henhold til loven. Nævnet har i alle sagerne omgjort SU-styrelsens afgørelser enten fordi nævnet har fortolket loven anderledes (7 sager) eller fordi de har subsumeret faktum anderledes (2 sager). Efter min opfattelse har nævnet haft gode, retligt baserede grunde til at ændre SU-styrelsens afgørelser i disse 9 sager. Det har imidlertid i flere af sagerne – formentlig fordi nævnet selv opfatter dem som enkeltstående afgørelser – været vanskeligt at udlede hvad nævnet har lagt vægt på. Det må være tilsvarende vanskeligt for SU-styrelsen at udlede hvad nævnet lægger vægt på, og dermed vanskeligt for de underordnede myndigheder at indrette deres praksis i overensstemmelse med nævnets retsopfattelse.

Tilbage er 8 sager (9 med sagen fra pilotprojektet) som jeg har inddelt i tre grupper afhængig af nævnets begrundelser for de meddelte dispensationer fra loven for at undersøge om nævnets praksis må anses for at have hjemmel og for at være i overensstemmelse med SU-loven. Det er efter min opfattelse tvivlsomt om SU-loven kan fraviges i det omfang nævnet har gjort det. I hvert fald er det min opfattelse at nævnets fravigelse af loven, begrundet i at den studerende har handlet uhensigtsmæssigt, er i strid med legalitetsprincippet, og jeg har henstillet til nævnet at ophøre hermed. Nævnet har i brev af 1. marts 2010 taget dette til efterretning.

Såfremt praksis med at dispensere i tilfælde hvor det kan begrundes i erstatningsretlige eller *conditio indebiti*-lignende synspunkter, opretholdes efter nævnets drøftelse med Undervisningsministeriet, har jeg henstillet til nævnet at udarbejde informationsmateriale herom.

## 5. SU til udenlandske statsborgere

Jeg har lånt 15 sager inden for sagstypen SU til udenlandske statsborgere. Sagerne er afgjort efter SU-lovens § 2 a og SU-bekendtgørelsens kapitel 18 (se pkt. 3.3).

Jeg har indledningsvis i pkt. 5.1 redegjort nærmere for forarbejderne til SU-lovens § 2 a og gengivet dele af opholdsdirektivet. Jeg har dernæst redegjort for retsgrundlaget og ankenævnets praksis i relation til de to temaer jeg har valgt at undersøge yderligere, dvs. henholdsvis arbejdstagerbegrebet (pkt. 5.2) og opholdsbegrebet (pkt. 5.3).

### 5.1. SU-lovens § 2 a og opholdsdirektivet

SU-lovens § 2 a blev indsat ved lov nr. 312 af 19. april 2006 om ændring af SU-loven m.v. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”§ 2 a. Uddannelsessøgende kan få uddannelsesstøtte, når de er danske statsborgere.

*Stk. 2.* Uddannelsessøgende, der er EU-statsborgere eller EØS-statsborgere, og deres familiemedlemmer kan få uddannelsesstøtte til uddannelse i Danmark og i udlandet efter de betingelser, der følger af EU-retten og EØS-aftalen. EU-statsborgere og EØS-statsborgere, der ikke er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende i Danmark, og deres familiemedlemmer har først ret til uddannelsesstøtte efter 5 års sammenhængende ophold i Danmark, jf. dog stk. 3.

*Stk. 3.* Ved opgørelse af, om der er tale om 5 års sammenhængende ophold i Danmark, skal der ses bort fra midlertidige fravær, der ikke tilsammen overstiger 6 måneder om året, og fravær af længere varighed på grund af aftjening af værnepligt eller af ét fravær på højst 12 på hinanden følgende måneder af vægtige grunde som f.eks. graviditet og fødsel, alvorlig sygdom, studier eller erhvervsuddannelse eller udstationering. Ved mere end 2 års sammenhængende fravær fra Danmark opnås først ret til uddannelsesstøtte efter forløbet af et derpå følgende sammenhængende ophold på 5 år.

*Stk. 4.* Undervisningsministeren kan fastsætte regler om udenlandske statsborgeres ret til SU til uddannelse i Danmark og udlandet.”



Her følger en gengivelse af uddrag af bemærkningerne til lovforslagets § 2 a:

*"2. Lovforslagets baggrund*

*2.1. Justering af betingelserne for udenlandske statsborgeres ret til SU*

Baggrunden for forslaget om en ændring af bestemmelserne om ligestilling af udenlandske statsborgere med danske statsborgere er implementering af dele af opholdsdirektivet (Rådskonklusion 2004/38/EF af 29. april 2004). Forslaget er endvidere begrundet i et ønske om forenkling og modernisering af reglerne om udenlandske statsborgeres ret til SU. Med forslaget fastholdes det hidtidige tilknytningsprincip, hvorefter SU gives til danske statsborgere og andre med særlig tilknytning til landet. Det nye opholdsdirektiv skal være implementeret senest den 30. april 2006. Direktivet afløser blandt andet det tidligere studenteropholdsdirektiv. Studerende, der har ret til ophold på baggrund af studenteropholdsdirektivet, har ikke ret til studiestøtte fra værtslandet. Studenteropholdsdirektivet bortfalder imidlertid i forbindelse med, at det nye opholdsdirektiv træder i kraft. Artikel 24, stk. 2, i det nye direktiv åbner dog mulighed for at afskære adgangen til uddannelsesstøtte for ikke-økonomisk aktive, f.eks. studerende og pensionister, indtil de opnår ret til tidsubegrænset ophold i Danmark, det vil sige efter 5 års sammenhængende ophold i Danmark, jf. artikel 16 i opholdsdirektivet. Det forudsættes, at opholdet er lovligt.

Behovet for forenkling og modernisering af reglerne skal ses på baggrund af den stadig øgede internationalisering af uddannelsesområdet, som har resulteret i en betydelig studentermobilitet. Dette har skabt øget pres på SU. Stadig flere danske uddannelser udbydes på engelsk, hvilket har tiltrukket uddannelsessøgende, der ikke i forvejen er knyttet til det danske samfund.

Den gældende SU-lov bemyndiger undervisningsministeren til at fastsætte nærmere regler om ligestilling af udenlandske statsborgere med danske statsborgere i adgangen til SU. Ministeren er imidlertid bundet af lovbemærkninger fra 1970 og de i medfør af loven udstedte regler, der har fastholdt den praksis, der var gældende for udenlandske statsborgeres ret til uddannelsesstøtte fra Ungdommens Uddannelsesfond. Det skønnes derfor nødvendigt at forny bemyndigelsen, så det bliver muligt at imødegå udfordringerne fra den øgede globalisering i udformningen af SU-bekendtgørelsens regler om udenlandske statsborgeres adgang til SU.

...

### 3. Lovforslagets indhold

#### 3.1 Justering af betingelserne for udenlandske statsborgeres ret til SU

##### 3.1.1. Gældende regler

De gældende regler om SU til udenlandske statsborgere fremgår af SU-loven og bekendtgørelse nr. 469 af 3. juni 2003 om statens uddannelsesstøtte (SU-bekendtgørelsen).

Efter SU-lovens § 2, stk. 1, nr. 1, kan uddannelsessøgende efter ansøgning få SU, når de er danske statsborgere eller efter international overenskomst har ret til uddannelsesstøtte på lige fod med danske statsborgere eller i støttemæssig henseende ved uddannelser i Danmark ligestilles med danske statsborgere af undervisningsministeren. Loven giver direkte adgang til SU til udenlandske uddannelsessøgende, hvis det følger af international overenskomst, for eksempel EF-traktaten og EØS-aftalen. Det gælder både i relation til uddannelse i Danmark og i udlandet. Loven giver herudover undervisningsministeren hjemmel til at fastsætte regler om at ligestille udenlandske statsborgere med danske statsborgere til uddannelse i Danmark. Ministeren har udmøntet denne hjemmel i SU-bekendtgørelsens kapitel 18, jf. bilag 2.

##### 3.1.2. Implementering af dele af Rådskonklusion 2004/38/EF (opholdsdirektivet)

Opholdsdirektivet afløser de tidligere sektoropdelte opholdsdirektiver for henholdsvis arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og studerende samt andre ikke erhvervsaktive personer.

Det nye direktiv påvirker forskellige grupper af EU-statsborgere og EØS-statsborgeres adgang til SU forskelligt.

Gruppen af økonomisk aktive EU-statsborgere og EØS-statsborgere og deres familiemedlemmer vil ikke blive påvirket af det nye opholdsdirektiv. De har nu som før samme rettigheder som danske statsborgere, så længe de opretholder deres status som økonomisk aktive.

De ikke-økonomisk aktive EU-statsborgere og EØS-statsborgere kan blive påvirket af det nye opholdsdirektiv.

Af direktivets artikel 24, stk. 2, fremgår: '*Uanset stk. 1 er værtsmedlemsstaten ikke forpligtet til [ ] forud for erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold, at yde studiestøtte, herunder støtte til erhvervsuddannelse, i form af stipendier eller lån, til andre personer end arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og personer, der har bevaret denne status, samt deres*

*familiemedlemmer.* Direktivet giver således mulighed for ved implementeringen i dansk ret at bestemme, at uddannelsessøgende, der endnu ikke har tidsubegrænset ophold i Danmark, ikke har ret til uddannelsesstøtte.

Efter opholdsdirektivets artikel 16 opnår EU-statsborgere og EØS-statsborgere ret til tidsubegrænset ophold i Danmark efter 5 års sammenhængende ophold i landet. Familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som i 5 år i træk lovligt har boet sammen med unionsborgeren/EØS-statsborgeren, har ligeledes ret til tidsubegrænset ophold i Danmark. Endvidere fremgår det af artikel 16, at retten til tidsubegrænset ophold fortabes ved fravær fra værtsmedlemslandet af en varighed på to på hinanden følgende år. Værtsmedlemslandet er udelukkende forpligtiget til at yde uddannelsesstøtte til EU-statsborgere og EØS-statsborgere, der er økonomisk aktive, forud for erhvervelsen af tidsubegrænset ophold. Andre EU-statsborgere og EØS-statsborgere vil ved implementeringen kunne afskæres fra at modtage SU under de første 5 års sammenhængende ophold i Danmark. Ved opgørelsen af 5 års sammenhængende ophold ses bort fra midlertidige fravær, der ikke tilsammen overstiger seks måneder om året og fravær af længere varighed på grund af værnepligt, eller af ét fravær på højst tolv på hinanden følgende måneder af vægtige grunde som f.eks. graviditet og fødsel, alvorlig sygdom, studier eller erhvervsuddannelse eller udstationering jf. opholdsdirektivets artikel 16. Hvis denne mulighed i opholdsdirektivet til at begrænse adgangen til uddannelsesstøtte ikke implementeres i dansk ret, vil EU-statsborgere og EØS-statsborgere umiddelbart have adgang til dansk uddannelsesstøtte både til uddannelse i Danmark og i udlandet (herunder hjemlandet) på lige fod med danske statsborgere. EU-statsborgere og EØS-statsborgere, der på grundlag af helt særlige forhold har opnået ret til tidsubegrænset ophold i henhold til opholdsdirektivets kapitel IV, afsnit I, er omfattet af § 2 a, stk. 2, 1. pkt., som affattet i lovforslagets § 1, nr. 5.

### 3.1.3. Modernisering og regelforenklning

De gældende regler har i Danmark i lighed med reglerne i de øvrige nordiske lande altid hvilet på princippet om, at det er hjemlandet, der betaler studiestøtten. Danske studerende, der tager en del af eller hele uddannelsen i udlandet, får som konsekvens heraf også SU med til udlandet, hvis uddannelsen i øvrigt kan godkendes som støtteberettigende. Princippet om, at hjemlandet betaler studiestøtten, agtes videreført uændret. Dette er særlig vigtigt i en tid, hvor Danmark tiltrækker mange udenlandske uddannelsessøgende, som naturligt også kunne føle sig tiltrukket af det – i internationalt sammenhæng – meget høje danske SU-niveau. Det vil dog fortsat være muligt for udenlandske uddannelsessøgende at få

SU, når de har særlig tilknytning til Danmark. Reglerne fremgår i dag af SU-bekendtgørelsens kapitel 18.

Med de foreslåede ændringer af SU-loven opretholdes princippet om, at SU gives til uddannelsessøgende, når de er danske statsborgere. Henvisningen i den gældende bestemmelse til de rettigheder, der følger af international overenskomst, er i forslaget erstattet af en generel bemyndigelse til ministeren til at fastsætte regler om udenlandske statsborgeres ret til SU til uddannelse i Danmark og udlandet. Bemyndigelsen agtes umiddelbart alene anvendt til i bekendtgørelsesform at beskrive de rettigheder, der for borgeren følger af EU-retten samt til en modernisering og forenkling af reglerne om udenlandske statsborgeres ret til SU til uddannelse i Danmark.

Herudover implementeres opholdsdirektivets mulighed for at begrænse støttemulighederne for EU-statsborgere, der ikke er økonomisk aktive. Samtidig udvides styrelsens hjemmel til ved afgørelse om tildelingen at indhente oplysninger om nationalitet og opholdsgrundlag fra flygtninge-, indvandrere- og integrationsmyndighederne.

Afgørelser om EU- og EØS-statsborgeres opholdsgrundlag træffes af statsamtene med klageadgang til Udlændingestyrelsen. For statsborgere fra Estland, Letland, Litauen, Polen, Slovakiet, Slovenien, Tjekkiet og Ungarn træffes afgørelser om opholdsgrundlag dog af Udlændingestyrelsen med klageadgang til Integrationsministeriet. Der er i praksis begrænset mulighed for at inddrage eller ændre en EU-statsborger eller EØS-statsborgers opholdsgrundlag, hvis den pågældendes forhold ændrer sig, og vedkommende f.eks. bliver uddannelsessøgende. EU-statsborgere og EØS-statsborgere, der er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende har ret til uddannelsesstøtte på lige fod med danske statsborgere, forudsat de bevarer status som arbejdstagere m.v. EU- og EØS-statsborgere kan, uanset de påbegynder en uddannelse, bevare status som arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, hvis de bevarer deres ansættelse eller virksomhed, bliver ufrivilligt arbejdsløse og har behov for omskoling, eller hvor der er kontinuitet mellem deres tidligere arbejde i Danmark og den uddannelse, der søges støtte til. Der foreslås derfor indsat en bestemmelse i SU-loven, hvorefter styrelsen kan kontrollere, om den uddannelsessøgende fortsat faktisk er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, eventuelt gennem et indkomstregister (eIndkomst), som Skatteministeren agter at fremsætte lovforslag om. Undervisningsministeren er efter den gældende bestemmelse i SU-lovens § 2, stk. 8, bemyndiget til at fastsætte nærmere regler om udenlandske statsborgeres adgang til SU til uddannelse i Danmark, men er bundet af tidligere lovbemærkninger. Alle udenlandske statsborgere (EU-

og EØS-statsborgere samt tredjelandsborgere) kan opnå ret til SU efter disse regler.

På baggrund af disse regler er det blandt andet muligt på grundlag af erhvervsarbejde at optjene ret til SU. Det har dog vist sig vanskeligt i praksis at afgrænse, hvad der kan betragtes som erhvervsarbejde. Det er hensigten med en ny bemyndigelse at præcisere begrebet erhvervsarbejde i SU-bekendtgørelsen. Præciseringen vil blandt andet bestå i at stille betingelse om, at der er tale om ordinært erhvervsarbejde, herunder ordinær aflønning. Heri ligger også, at der skal være tale om lovligt arbejde på grundlag af gyldig arbejdstilladelse. Det vil skabe klarere betingelser i en række forskelligartede enkeltsager og blandt andet have betydning for personer med studenteropholdstilladelse med ret til 15 timers beskæftigelse om ugen og for personer med au-pair-ophold, idet en au-pair får opholdstilladelse, men ikke arbejdstilladelse. Det agtes tillige præciseret, at lønnet praktik som en del af uddannelsen eller andre uddannelsesperioder med løn ikke kan sidestilles med erhvervsarbejde. SU-bekendtgørelsens regel om, at pasning af egne børn under 12 år kan sidestilles med erhvervsarbejde, agtes ændret således, at orlov i forbindelse med fødsel eller adoption efter de regler, der gælder på arbejdsmarkedet, sidestilles med erhvervsarbejde. Der kan dog kun sidestilles perioder af op til 1 års varighed.

Den nye bemyndigelse agtes også benyttet til at bestemme, at udenlandske statsborgere, der ikke er EU-statsborgere eller EØS-statsborgere, ved mere end 2 års sammenhængende fravær fra Danmark i udgangspunktet ikke har ret til SU, før de på baggrund af et nyt ophold i Danmark opfylder betingelserne for at modtage SU på ny.

Det er endvidere hensigten med bemyndigelsen at fastsætte regler om, at sidestillelse af udenlandske statsborgere med danske statsborgere som udgangspunkt kun gælder i forhold til den uddannelse, den studerende søger SU til. Endeligt agtes der fastsat regler om kontrol af, om betingelserne for at opnå ret til SU er opfyldt.

...

#### *4. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige*

Forslaget om implementering af dele af opholdsdirektivet, hvorved EU-statsborgeres adgang til SU begrænses, har ingen økonomiske konsekvenser. Implementeres opholdsdirektivet imidlertid ikke i forhold til SU-reglerne, vil det medføre en merudgift, idet EU-statsborgere alene på baggrund af unionsborgerskabet vil opnå ret til SU på lige fod med dan-

ske statsborgere. Justeringen af retten til SU for udenlandske statsborgere vurderes ikke at have væsentlige økonomiske konsekvenser.”

Til § 2 a i de særlige bemærkninger blev der anført:

”Til nr. 5

Efter den gældende § 2, stk. 1, nr. 1, kan uddannelsessøgende få SU, når de er danske statsborgere eller efter international overenskomst har ret til SU på lige fod med danske statsborgere eller i støttemæssig henseende ved uddannelser i Danmark ligestilles med danske statsborgere af undervisningsministeren.

Den foreslåede bestemmelse i § 2 a, stk. 1, svarer til den hidtil gældende § 2, stk. 1, nr. 1, for så vidt angår danske statsborgeres ret til SU.

Efter de foreslåede bestemmelser i § 2 a, stk. 2 og 3, der omhandler EU- og EØS-statsborgere, foretages der en implementering af dele af opholdsdirektivet, jf. de almindelige bemærkninger punkt 2.1. og 3.1.2.

Der henvises til de almindelige bemærkninger punkt 2.1 og 3.1.3 for så vidt angår de ændringer i reglerne for retten til SU til uddannelse i Danmark og udlandet for uddannelsessøgende, der er udenlandske statsborgere, som agtes gennemført i medfør af den foreslåede affattelse af § 2 a, stk. 4.”

Jeg har i det følgende gengivet nogle af opholdsdirektivets bestemmelser:

”KAPITEL IV

Ret til tidsubegrænset ophold

Afsnit I

Adgang til ret til tidsubegrænset ophold

#### Artikel 16

Generelle regler for unionsborgere og deres familiemedlemmer

1. Unionsborgere, der lovligt har haft ophold fem år i træk i værtsmedlemsstaten, har ret til tidsubegrænset ophold på dets område. Denne ret er ikke underlagt betingelserne i kapitel III.

2. Stk. 1 finder ligeledes anvendelse på familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som i fem år i træk lovligt har boet sammen med unionsborgeren.

3. Opholdets uafbrudte karakter berøres ikke af midlertidige fravær, der ikke tilsammen overstiger seks måneder om året, og heller ikke af fravær af længere varighed på grund af værnepligt, eller af ét fravær på højst tolv på hinanden følgende måneder af vægtige grunde som f.eks. graviditet og fødsel, alvorlig sygdom, studier eller erhvervsuddannelse eller udstationering på en anden medlemsstats område eller i et tredjeland.
4. Når der er opnået ret til tidsubegrænset ophold, mistes denne ret kun ved fravær fra værtsmedlemsstaten af en varighed på to på hinanden følgende år.

...

#### Artikel 21

##### Opholdets uafbrudte karakter

1. Opholdets uafbrudte karakter kan med henblik på dette direktiv godtgøres med ethvert bevismiddel, der anvendes i værtsmedlemsstaten. Opholdets uafbrudte karakter afbrydes af enhver behørigt gennemført udsendelsesafgørelse vedrørende den pågældende.

## KAPITEL V

### Fælles bestemmelser for ret til ophold og ret til tidsubegrænset ophold

#### Artikel 22

##### Geografisk anvendelsesområde

Retten til ophold og retten til tidsubegrænset ophold gælder på hele værtsmedlemsstatens område. Medlemsstaterne må kun indføre geografiske begrænsninger for retten til ophold og retten til tidsubegrænset ophold, hvis der også gælder sådanne begrænsninger for medlemsstatens egne statsborgere.

#### Artikel 23

##### Tilknyttede rettigheder

Unionsborgeres familiemedlemmer, som har ret til ophold eller ret til tidsubegrænset ophold i en medlemsstat, har uanset nationalitet ret til dér at tage arbejde eller nedsætte sig som selvstændige erhvervsdrivende.

#### Artikel 24

##### Ligebehandling

1. Med forbehold af specifikke bestemmelser, der udtrykkeligt fremgår af traktaten og den afledte ret, anvendes traktatens bestemmelser uden forskelsbehandling på alle unionsborgere, der i henhold til dette direktiv opholder sig i værtsmedlemsstaten, og på værtsmedlemsstatens egne statsborgere. Denne ligebehandling gælder også familiemedlemmer, der

ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som har ret til ophold eller ret til tidsubegrænset ophold.

2. Uanset stk. 1 er værtsmedlemsstaten ikke forpligtet til at tillægge ret til sociale ydelser i de første tre måneder af et ophold eller eventuelt i den længere periode, der er omhandlet i artikel 14, stk. 4, litra b), eller til, forud for erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold, at yde studiestøtte, herunder støtte til erhvervsuddannelse, i form af stipendier eller lån, til andre personer end arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og personer, der har bevaret denne status, samt deres familiemedlemmer.

#### Artikel 25

Generelle bestemmelser om opholdsdokumenter

1. Besiddelse af et bevis for registrering, jf. artikel 8, et bevis for ret til tidsubegrænset ophold, et bevis for indgivelse af ansøgning om opholdskort for familiemedlemmer, et opholdskort eller et tidsubegrænset opholdskort kan under ingen omstændigheder stilles som betingelse for udøvelse af en rettighed eller gennemførelse af en administrativ handling, idet den pågældende med en hvilken som helst anden type dokumentation kan godtgøre at være omfattet af de pågældende rettigheder.
2. De dokumenter, der er nævnt i stk. 1, udstedes gratis eller mod betaling af et beløb, der ikke er højere end de gebyrer og afgifter, som værtslandets egne statsborgere betaler for udstedelse af lignende dokumenter.”

Jeg har ikke i forbindelse med min undersøgelse af sagerne fundet vejledning om fortolkning af direktivet i relation til SU-lovens regler på Undervisningsministeriets eller SU-styrelsens hjemmesider. Ankenævnet har heller ikke oplyst mig nærmere om fortolkningen af direktivet. Jeg bemærker at ankenævnet, som andre myndigheder, har pligt til at inddrage internationale retskilder, dvs. bl.a. EU-Domstolens praksis om arbejdstagerbegrebet og opholdsdirektivet som SU-loven netop har tilsigtet at implementere.

Ankenævnet har udtalelsen af 1. marts 2010 oplyst at nævnet er bekendt med at der har været afholdt møder med deltagelse af SU-styrelsen, Justitsministeriet, statsforvaltningerne, Udlændingetjenesten og Integrationsministeriet med henblik på at fastlægge den nærmere forståelse og anvendelse af udlændingemyndighedernes praksis med hensyn til hvordan EU-statsborgere skal registreres som henholdsvis studerende eller arbejdstagere. Ankenævnet har henvist til et notat af 16. september 2009 fra Integrationsministeriet der henviser til et brev af 26. september 2006 fra Integrationsministeriet til SU-styrelsen. Ankenævnet oplyser også at nævnets ændrede praksis tilsyneladende er i modstrid med notaterne, og at spørgsmålet om praksisændringen må tages op mellem Undervisningsministeriet og SU-styrelsen og måske løses ved forhandling med de myndigheder der ifølge notaterne tidligere har drøftet



spørgsmålet. De to notater er medtaget som en del af bilag 5 til denne redegørelse.

Jeg har til orientering nedenfor gengivet uddrag af et offentliggjort vejledende notat fra Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration om dette ministeriums fortolkning af reglerne om tidsubegrænset ophold efter opholdsdirektivet. Ministeriet redegør for en række problemstillinger om opholdsdirektivet, bl.a. i relation til den opholdsperiode der skal medregnes efter direktivets artikel 16.

I Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations notat af 18. maj 2009 anføres der om beregningen af perioden med 5 års lovligt ophold:

*"Nærmere om beregningen af opholdsperioden*

Ved afgørelsen af, om en person har haft lovligt ophold i fem år i træk, må der tages udgangspunkt i, at vedkommende har lovligt ophold i Danmark fra det tidspunkt, hvor den pågældende indrejser her i landet. Selv om den pågældende undlader at lade sig registrere ved ophold, der forventes at vare mere end tre måneder, har det ingen betydning for opholdsretten, så længe vedkommende opfylder betingelserne i udlændingelovens § 2, stk. 1 eller 2, eller i EU-opholdsbekendtgørelsen.

Ved anmodningen om udstedelse af bevis for tidsubegrænset ophold må ansøgeren godtgøre at have haft lovligt ophold i fem år i træk i Danmark. Som udgangspunkt kan opholdet i Danmark regnes fra det tidspunkt, hvor den pågældende har tilmeldt sig folkeregisteret eller, hvis den oprindelige ansøgning om opholdsret er indgivet her i landet, fra tidspunktet fra ansøgningens indgivelse, jf. principperne i udlændingelovens § 27.

Angiver ansøgeren, at den pågældende har opholdt sig her i landet i en periode forud for dette tidspunkt, kan beregningen tage udgangspunkt i dette tidspunkt, hvis det højst ligger tre måneder forud for det tidspunkt, hvor den pågældende har indgivet den oprindelige ansøgning om opholdsret.

Angiver ansøgeren at have opholdt sig her i landet i en længere periode end tre måneder forud for indgivelsen af den oprindelige ansøgning om opholdsret, må ansøgeren godtgøre dette tidligere indrejse- og opholdstidspunkt f.eks. ved fremlæggelse af huslejekontrakt eller lignende.

Kan ansøgeren godtgøre at have opholdt sig lovligt her i landet i fem år i træk, er det uden betydning for retten til at få udstedt bevis til ret til tidsubegrænset ophold, at ansøgeren ikke tidligere har ladet sig registrere.

Perioder med ophold under en klagesags behandling med opsættende virkning medtages som udgangspunkt i beregningen af ret til tidsubegrænset ophold uagtet udfaldet af klagesagen. I sager, hvor der ved endelig administrativ afgørelse sker inddragelse af det hidtidige opholdsgrundlag, har den pågældende således haft lovligt ophold indtil dette tidspunkt. Indgiver ansøgeren efterfølgende ansøgning om et nyt opholdsgrundlag og erhverver opholdsret på den baggrund, anses femårsperioden som udgangspunkt ikke for afbrudt.

En eventuel forudgående opholdstilladelse efter udlændingeloven skal medregnes i beregningen af femårsperioden, da der er tale om lovligt ophold.

For så vidt angår familiemedlemmer, der er tredjelandstatsborgere, følger det af artikel 16, stk. 2, at de i fem år lovligt skal have boet sammen med EU-borgeren for at opnå ret til tidsubegrænset ophold. Som det fremgår ovenfor, skal dette forstås som et krav om, at familierelationen skal bestå og ikke et krav om fælles bopæl. Perioder med ophold efter udlændingeloven forud for familierelationens etablering, skal ikke medregnes i femårsperioden.”

## 5.2. Arbejdstagerbegrebet

SU-lovens § 2 a, stk. 2, har følgende ordlyd:

### ”§ 2 a. (...)

*Stk. 2.* Uddannelsessøgende, der er EU-statsborgere eller EØS-statsborgere, og deres familiemedlemmer kan få uddannelsesstøtte til uddannelse i Danmark og i udlandet efter de betingelser, der følger af EU-retten og EØS-aftalen. EU-statsborgere og EØS-statsborgere, der ikke er arbejdstagere eller selvstændigt erhvervsdrivende i Danmark, og deres familiemedlemmer har først ret til uddannelsesstøtte efter 5 års sammenhængende ophold i Danmark, jf. dog stk. 3.”

Det kan udledes ved at sammenholde § 2 a, stk. 2, 1. og 2. pkt., at uddannelsessøgende der er EU/EØS-statsborgere, og som må anses for at være *arbejdstagere eller selvstændigt erhvervsdrivende i Danmark*, kan få uddannelsesstøtte til uddannelse i Danmark og i udlandet.

Hvornår en EU/EØS-statsborger må anses for at være arbejdstager eller selvstændigt erhvervsdrivende i Danmark, er ikke omtalt i SU-lovens § 2 a, stk. 2, eller forarbejderne til denne. Der er heller ikke i forarbejderne taget stilling til om – og hvordan – reglen i givet fald kan benyttes af familiemedlemmer til danske statsborgere. Jeg henviser til at det er antaget at EU-retten i et vist omfang kan påberåbes af unionsborgere i deres eget hjemland såfremt de har

udøvet deres ret til fri bevægelighed. Umiddelbart forstår jeg at denne situation heller ikke er reguleret i bekendtgørelsens § 67, stk. 2-4, idet en dansk statsborger normalt ikke vil kunne anses for at være arbejdstager efter EU-retten alene ved at arbejde i *Danmark*, som der anføres i bekendtgørelsen. Jeg har gengivet bekendtgørelsens § 67 nedenfor. Men jeg har noteret mig (den 9. november 2009) at der på SU-styrelsens hjemmeside er indsat et eksternt link øverst i billedet "arbejdstager efter EU-rettens regler". Linket fører hen til hjemmesiden [www.nyidanmark.dk](http://www.nyidanmark.dk) og udlændingemyndighedernes vejledning om familiesammenføring til danske statsborgere efter EU-retten.

Bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 6 (se ovenfor i pkt. 3.3), der stiller krav om mindst 30 timers erhvervsarbejde om ugen i 2 år, svarer ikke til EU-rettens arbejdstagerbegreb. Det fremgår af nævnets praksis at det heller ikke er den bestemmelse det bruger ved vurderingen af om en EU/EØS-statsborger anses for arbejdstager eller ej. EU-rettens arbejdstagerbegreb omfatter således langt mere end hvad der fremgår af § 66, stk. 1, nr. 6, se bl.a. Buge Thorbjørn Daniel, Thomas Elholm, Peter Starup og Michael Steinicke, *Grundlæggende EU-ret* (2009), s. 469 f.

Det fremgår af forarbejderne til SU-lovens § 2 a, stk. 2, at bestemmelsen bygger på en implementering af opholdsdirektivet. Det fremgår bl.a. af opholdsdirektivet at alle EU/EØS-statsborgere og deres familiemedlemmer har ret til frit at tage ophold på en anden medlemsstats område for en periode på tre måneder uden andre betingelser end at de skal være i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas, jf. artikel 6,1. For ophold ud over 3 måneder skal de opfylde betingelserne i artikel 7, og medlemsstaterne kan bl.a. kræve at unionsborgerne lader sig registrere, jf. artikel 8,1. Det fremgår af artikel 25,1 at et bevis for registrering efter artikel 8 "under ingen omstændigheder stilles som betingelser for udøvelse af en rettighed eller gennemførelse af en administrativ handling, idet den pågældende med hvilken som helst anden type dokumentation kan godtgøre at være omfattet af de pågældende rettigheder."

Bestemmelsen i SU-lovens § 2 a, stk. 2, er nærmere udmøntet i SU-bekendtgørelsens § 67 som har følgende ordlyd:

**”§ 67.** En EU-statsborger, der er arbejdstager eller selvstændigt erhvervsdrivende i Danmark efter EU-rettens regler, kan få støtte til en uddannelse i Danmark eller i udlandet på samme betingelser som en dansk statsborger. Som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende efter EU-rettens regler anses også en EU-statsborger, der tidligere har været arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i Danmark, når der er indholdsmæssig og tidsmæssig sammenhæng mellem uddannelsen og det tidligere arbejde i Danmark, samt en ufrivilligt arbejdsløs, der som følge af helbredsmæssige forhold eller strukturelle forhold på arbejdsmarkedet har behov for omskoling med henblik på beskæftigelse i et fag

uden indholdsmæssig og tidsmæssig sammenhæng med det tidligere arbejde i Danmark.

*Stk. 2.* En ægtefælle til en EU-statsborger, der er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i Danmark efter EU-rettens regler, kan få støtte efter EU-retten til en uddannelse i Danmark eller i udlandet på samme betingelser som en dansk statsborger, hvis den pågældende bor hos eller har boet hos EU-statsborgeren i en periode, hvor denne er eller var arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i Danmark.

*Stk. 3.* Et barn af en EU-statsborger, der er eller har været arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i Danmark efter EU-rettens regler, kan få støtte efter EU-retten til en uddannelse i Danmark eller i udlandet på samme betingelser som en dansk statsborger, hvis barnet har taget ophold i Danmark med EU-statsborgeren og bor hos eller har boet hos EU-statsborgeren i en periode, hvor denne er eller har været arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i Danmark efter EU-rettens regler. Det er dog en forudsætning, at den uddannelsessøgende ikke har en sådan alder og selvstændig status, at der ikke med rimelighed kan lægges vægt på forældrenes forhold. Bor barnet ikke i Danmark på tidspunktet for uddannelsens begyndelse, er barnet dog kun berettiget til støtte, hvis EU-statsborgeren har forsørgt barnet indtil tidspunktet for uddannelsens begyndelse og på dette tidspunkt er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i Danmark efter EU-rettens regler.

*Stk. 4.* Forældre til en EU-statsborger, der er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i Danmark efter EU-rettens regler, kan få støtte efter EU-retten til en uddannelse i Danmark eller i udlandet på samme betingelser som en dansk statsborger, hvis de bliver forsørgt af den pågældende EU-statsborger og bor hos eller har boet hos den pågældende i en periode, hvor denne er eller har været arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i Danmark.

*Stk. 5.* EU-statsborgere og deres familiemedlemmer kan efter 5 års sammenhængende ophold i Danmark få støtte til en uddannelse i Danmark eller i udlandet på samme betingelser som danske statsborgere, jf. dog lovens § 2 a, stk. 3.

*Stk. 6.* Stk. 1-5 finder tilsvarende anvendelse for EØS-statsborgere samt disses familiemedlemmer.”

Jeg har modtaget 9 sager fra ankenævnet der vedrører SU-lovens § 2 a om arbejdstagerbegrebet i henhold til EU-retten.

Det drejer sig om *sag 92/2008, sag 97/2008, sag nr. 21, sag nr. 23, sag nr. 25, sag nr. 26, sag nr. 27, sag nr. 29 og sag nr. 30*. Det fremgår af sagerne at ankenævnet har ændret sin praksis for fortolkningen af arbejdstagerbegrebet siden den 21. april 2009 (afgørelsesdatoen i *sag nr. 25*).

Inden praksisændringen havde ankenævnet (og SU-styrelsen) den helt faste praksis at spørgsmålet om hvorvidt en EU/EØS-statsborger kunne anses for arbejdstager eller selvstændigt erhvervsdrivende, udelukkende afhang af om vedkommende havde et registreringsbevis fra statsforvaltningen på at vedkommende var arbejdstager, jf. nævnets udtalelse af 7. oktober 2009 og afgørelserne i *sag 92/2008*, *sag 97/2008*, *sag nr. 21* og *sag nr. 23*. I disse sager er der således ikke af SU-myndighederne foretaget en vurdering af om vedkommende kunne anses for arbejdstager efter EU-retten, men kun en konstatering af om vedkommende var registreret som arbejdstager ved statsforvaltningen på tidspunktet for ansøgningen om SU.

Det betød bl.a. at EU/EØS-statsborgere med tilsyneladende flere års erhvervsarbejde i Danmark fik afslag på SU allerede fordi de havde stået registreret ved statsforvaltningen som "havende tilstrækkelige midler" (*sag 92/2008*) eller som værende "studerende" (*sag 97/2008*). I *sag nr. 21* forstår jeg at ansøgeren havde været registreret som arbejdstager og fortsatte som arbejdstager efter optagelsen på studiet, men samtidig med optagelsen på studiet fik vedkommende ændret sit registreringsbevis til "studerende". Vedkommende fik derfor afslag fra både SU-styrelsen og ankenævnet med henvisning til at hun nu var registreret som studerende og derfor pr. definition ikke kunne anses som arbejdstager. I *sag nr. 23* blev det ikke vurderet om den pågældende kunne anses for arbejdstager fordi vedkommende havde et registreringsbevis som familiesammenført. Sagen er også omtalt nedenfor i pkt. 5.3.1 fordi vedkommende efter nævnets opfattelse måtte anses for at have opholdt sig i Danmark i 5 år, uanset oplysningerne i folkeregisteret (ankenævnets afgørelse er i anonymiseret form medtaget i bilag 4-3).

Jeg havde i min høring af 17. marts 2009 bedt ankenævnet redegøre nærmere for nævnets praksis med at give afslag på SU udelukkende med henvisning til registreringsbeviset. Jeg bad nævnet om at inddrage opholdsdirektivets artikel 25,1 og forarbejderne til SU-lovens § 2 a, stk. 2, hvor det bl.a. nævnes at det er en betingelse at arbejdstagerne bevarer deres status som arbejdstager mens de studerer. Jeg bad også nævnet redegøre for hvordan det forholdt sig til at jeg forstod at statsforvaltningerne kun kunne registrere en EU/EØS-statsborger i én relation, dvs. enten som arbejdstager, studerende eller som havende tilstrækkelige midler.

Ankenævnet har ikke besvaret mine spørgsmål, men har som anført ændret praksis siden den 21. april 2009 (*sag nr. 25*, *sag nr. 26*, *sag nr. 27*, *sag nr. 29* og *sag nr. 30*). Jeg har redegjort for de nye afgørelser umiddelbart nedenfor.

Jeg forstår ankenævnets nye praksis sådan at ankenævnet siden den 21. april 2009 har tilladt ansøgerne bevisførelse for at de eller deres forældre (*sag nr. 27*) må anses for arbejdstagere eller selvstændigt erhvervsdrivende efter

EU-retten, uanset om de kunne forevise et registreringsbevis som arbejdstager.

I *sag nr. 25* havde ansøgeren været registreret som arbejdstager ved statsforvaltningen indtil hun blev optaget på et studium. Hun bad statsforvaltningen om at ændre registreringsbeviset til studerende hvilket blev gjort. Hun arbejdede imidlertid videre ved siden af studierne (12-20 timer om ugen) og blev senere opmærksom på hun kunne søge SU. Hun fik afslag af SU-styrelsen med henvisning til registreringsbeviset som studerende. Nævnet ændrede afgørelsen og anførte at ansøgeren uanset registreringsbeviset måtte anses for arbejdstager efter EU-rettens regler.

I *sag nr. 26* meddelte SU-styrelsen en islandsk statsborger afslag på SU med henvisning til bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 6, fordi styrelsen ikke mente han havde arbejdet mindst 30 timer hver uge i en periode på to år. Styrelsen anførte også han ikke kunne anses som arbejdstager efter EU-retten idet han ikke bevarede sit arbejde under studierne, og at hans tidligere arbejde (som murer) ikke havde sammenhæng med uddannelsen på Teknisk Skole. Ankenævnet ændrede afgørelsen med henvisning til bekendtgørelsens § 67, stk. 1, 2. pkt., og til at der var tidsmæssig og indholdsmæssig sammenhæng mellem uddannelsen og arbejdet som murer (på fuld tid).

I *sag nr. 27* havde både ansøgeren og ansøgerens mor registreringsbevis som familiesammenført i Danmark. SU-styrelsen meddelte afslag på SU med henvisning til at moren var registreret som familiesammenført og derfor ikke kunne anses som arbejdstager. Ankenævnet ændrede afgørelsen og lagde vægt på at moren havde arbejde som skolelærer i Danmark.

I *sag nr. 29* havde ansøgeren siden indrejsen i august 2006 haft et registreringsbevis som studerende. Ansøgeren havde imidlertid siden september 2007 haft arbejde ved siden af studierne ca. 15-20 timer om ugen og søgte fra januar 2009 SU til overbygningen af uddannelsen. SU-styrelsen meddelte afslag på grund af registreringsbeviset. Ankenævnet ændrede afgørelsen og henviste til at ansøgeren måtte anses for arbejdstager efter EU-rettens regler.

I *sag nr. 30* havde ansøgeren siden indrejsen i juni 2007 haft registreringsbevis som havende tilstrækkelige midler. Ansøgeren havde arbejdet 10-12 timer pr. uge siden februar 2008 og søgte om SU fra januar 2009. SU-styrelsen meddelte afslag med henvisning til registreringsbeviset. Ankenævnet ændrede afgørelsen med henvisning til at ansøgeren måtte anses som arbejdstager efter EU-rettens regler. Nævnet henviste også til artikel 25,1 i direktivet.

Ankenævnet har ikke i forbindelse med praksisændringen pr. 21. april 2009 overvejet om ændringen skulle tillægges tilbagevirkede kraft.

Ankenævnet meddelte mig desuden i brev af 7. oktober 2009 at SU-styrelsen ikke fulgte ankenævnets praksis, men tværtimod fortsatte sin egen praksis med udelukkende at konstatere om ansøgeren kunne forevise et registreringsbevis som arbejdstager fra statsforvaltningen. SU-styrelsen vejledte også fortsat på sin hjemmeside om at de studerende kun kunne få SU hvis de havde et registreringsbevis som arbejdstager. Ved udskrift af SU-styrelsens hjemmeside den 9. november 2009 kunne jeg konstatere at det fortsat var sådan. Hertil kom at SU-styrelsen i brev af 30. oktober 2009 til ankenævnet (bilag 3) har meddelt at styrelsen ikke vil følge nævnets fortolkning af arbejdstagerbegrebet, idet styrelsen ikke mener sig kompetent til at omgøre statsforvaltningernes afgørelser om registreringsbevis.

I min foreløbige redegørelse af 23. december 2009 anførte jeg at ankenævnets nye praksis med konkret at vurdere om en ansøger må anses for arbejdstager efter EU-retten, uanset om den pågældende havde et registreringsbevis herpå, efter min opfattelse svarede til hvad der fulgte at ordlyden af SU-lovens § 2 a, stk. 2, og hvad der måtte siges at harmonere bedst med opholdsdirektivets artikel 25,1 om at registreringsbeviser mv. ikke kan afskære en borger fra de rettigheder de allerede har efter EU-reglerne om fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser.

Jeg anførte også at det efter min foreløbige opfattelse var tvivlsomt om den tidligere praksis havde fornøden støtte i lovens § 2 a, stk. 2, og at det var nødvendigt at nævnet tog stilling til om nævnets praksisændring pr. 21. april 2009 skulle tillægges tilbagevirkende kraft.

Endelig meddelte jeg at ankenævnets fortolkning af SU-lovens § 2 a var bindende for SU-styrelsen medmindre fortolkningen var åbenbart ulovlig.

På den baggrund anførte jeg i min foreløbige redegørelse at jeg ville henstille til nævnet at nævnet snarest tog stilling til om praksisændringen skulle have tilbagevirkende kraft, herunder hvordan genoptagelsesspørgsmålet i givet fald skulle håndteres. Jeg anførte også at jeg ville henstille at nævnet snarest tog stilling til om SU-styrelsen var forpligtet til at følge ankenævnets retsopfattelse, herunder at nævnet om fornødent at inddrog Undervisningsministeriet i relation til SU-styrelsen. Endelig anførte jeg at ville opfordre nævnet til at overveje – eventuelt ved at inddrage ministeriet – om danske statsborgere kunne påberåbe sig de rettigheder der følger af SU-lovens § 2 a, stk. 2 og bekendtgørelsens § 67, stk. 1–4, og, såfremt det var tilfældet, at tage stilling til om der var allerede afgjorte sager der skulle genoptages.

Ankenævnet har i brev af 1. marts 2010 bl.a. anført:

”Vi er enige i ombudsmandens bemærkninger om, at nævnets afgørelser og den praksis, der kan udledes heraf, som udgangspunkt er bindende for SU-styrelsen. Nævnet har også, som tidligere oplyst, haft et årligt møde med SU-styrelsen, hvor emner af særlig interesse har været drøftet.

Det er imidlertid vores opfattelse, at nævnet ikke har kompetence til at give SU-styrelsen direktiver med hensyn til, hvordan sagerne skal afgøres, f.eks. vedrørende fastlæggelse af arbejdstagerbegrebet for udenlandske ansøgere jf. nedenfor, eller at give direktiver om genoptagelse af sager. Nævnet vil i anledning af ombudsmandens bemærkninger anmode om Undervisningsministeriets holdning hertil.

....

#### EU-sagerne. Arbejdstagerbegrebet

Ankenævnet havde indtil afgørelsen i sag nr. 25, den 21. april 2009, i overensstemmelse med SU-styrelsen den helt faste praksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en EU/EØS statsborger kunne anses for arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende udelukkende afhang af, om vedkommende havde et registreringsbevis fra statsforvaltningen på, at vedkommende var arbejdstager.

Det fremgår imidlertid af rådsdirektiv 2004/38/EF af 29. april 2004, artikel 25, at besiddelse af et bevis for registrering under ingen omstændigheder kan stilles som betingelse for udøvelse af en rettighed eller gennemførelse af en administrativ handling, hvis den pågældende med en hvilken som helst anden type dokumentation kan godtgøre at være omfattet af de pågældende rettigheder.

Ankenævnet har derfor siden afgørelsen i sag nr. 25, der blev afgjort den 21. april 2009, ændret den tidligere faste praksis, således at nævnet ved afgørelsen af denne og efterfølgende sager konkret har vurderet, om vedkommende kunne anses for arbejdstager, også selv om det ikke fulgte af registreringen.

Ankenævnet er bekendt med, at den ændrede praksis ikke har givet SU-styrelsen anledning til at ændre praksis. Det fremgår således, at SU-styrelsen i brev af 30. oktober 2009 til ankenævnet har meddelt, at styrelsen ikke vil følge nævnets fortolkning af arbejdstagerbegrebet, idet sty-



relsen ikke mener sig kompetent til at omgøre statsforvaltningernes afgørelser om registreringsbevis. Ankenævnets ændrede praksis svarer heller ikke til oplysningerne på SU-styrelsens hjemmeside, hvorefter registreringsbeviset er afgørende for, om den studerende kan anses for studerende eller arbejdstager.

Ankenævnet er bekendt med, at der har været afholdt møder med deltagelse af SU-styrelsen, Justitsministeriet, statsforvaltningerne, Udlændingetjenesten og Integrationsministeriet med henblik på at fastlægge den nærmere forståelse og anvendelse af udlændingemyndighedernes praksis m.h.t., hvordan EU-statsborgere skal registreres som studerende eller arbejdstagere. Det fremgår af notat af 16. september 2009 fra Integrationsministeriet, at det er udlændingemyndighederne, der foretager den generelle og konkrete fortolkning af den opholdsretlige status for EU-statsborgere og familiemedlemmer til EU-statsborgere efter EU-rettens regler om fri bevægelighed, men at det derimod er de relevante ressortmyndigheder, der foretager den generelle og konkrete fortolkning af, hvilke afledte rettigheder EU-statsborgerens opholdsretlige status giver anledning til på det pågældende ressortområde.

Ankenævnets ændrede praksis er tilsyneladende i modstrid med notatet af 16. september 2009 fra Integrationsministeriet og med indholdet i brev af 26. september 2006 fra Integrationsministeriets udlændingelovskontor til SU-styrelsen, hvortil henvises i notatet.

Efter ankenævnets opfattelse må spørgsmålet om praksisændring, herunder ændring af tidligere afgørelser, tages op til drøftelse mellem Undervisningsministeriet og SU-styrelsen og måske løses ved forhandling mellem de myndigheder, der, jf. notat af 16. september 2009, tidligere har drøftet spørgsmålet.”

Jeg har efterfølgende modtaget en kopi af det omtalte brev af 2006 fra Ministeriet for Flygtninge, Indvandrede og Integration til SU-styrelsen og det senere notat af 16. september 2009.

Jeg har forstået at ankenævnet fastholder sin praksisændring selv om ændringen tilsyneladende er i modstrid med notaterne fra udlændingemyndighederne.

Jeg har også forstået at ankenævnet mener at spørgsmålet om hvorvidt ankenævnets praksisændring skal have tilbagevirkende kraft, og om SU-styrelsen skal ændre praksis så den svarer til ankenævnets, må drøftes med Undervisningsministeriet og eventuelt løses ved forhandling mellem de myndigheder der ifølge de to notater fra Ministeriet for Indvandrere, Flygtninge og Integration har deltaget i de tidligere drøftelser.

Som anført i pkt. 2 er ankenævnet den øverste administrative klageinstans i disse sager. Ud over at rekursen er en retssikkerhed for de enkelte borgere der klager til ankenævnet, betyder det også at nævnets afgørelser i klagesagerne og den praksis der kan udledes heraf, som udgangspunkt er bindende for SU-styrelsen.

SU-styrelsen er således juridisk forpligtet til at følge ankenævnets retsopfattelse medmindre ankenævnets afgørelser er behæftet med åbenbare eller grove mangler. Det er således ikke et spørgsmål om forhandling mellem myndighederne, men et spørgsmål om at alle de berørte borgere kan støtte ret på ankenævnets nye praksis medmindre den må anses for behæftet med åbenbare eller grove mangler.

Jeg må gå ud fra at ankenævnet selv mener, som jeg, at nævnets nye praksis er lovlig. Jeg skal derfor henstille til nævnet at det snarest kontakter SU-styrelsen og Undervisningsministeriet med henblik på at SU-styrelsen indretter sin praksis og vejledning på hjemmesiden i overensstemmelse med ankenævnets retsopfattelse, herunder at der snarest bliver taget stilling til hvordan man skal informere de borgere der har undladt at ansøge eller undladt at klage til ankenævnet som følge af at SU-styrelsens hjemmeside i hvert fald siden den 21. april 2009 har været forkert i forhold til ankenævnets praksis.

Jeg skal også henstille til nævnet at det snarest tager stilling til om ankenævnets praksisændring skal have virkning for perioden før den 21. april 2006. Jeg henstiller også at ankenævnet snarest informerer SU-styrelsen og Undervisningsministeriet om nævnets stillingtagen til dette, og at ankenævnet – hvis praksisændringen skal tillægges tilbagevirkende kraft – snarest overvejer hvordan nævnet kan genoptage sager afgjort før 21. april 2009.

Endelig skal jeg opfordre nævnet til at overveje – eventuelt ved at inddrage ministeriet – om danske statsborgere kan påberåbe sig de rettigheder der følger af SU-lovens § 2 a, stk. 2, og bekendtgørelsens § 67, stk. 1-4. Såfremt det er tilfældet, vil jeg også opfordre nævnet til at overveje om der kan være allerede afgjorte sager i ankenævnet eller SU-styrelsen der skal genoptages. Jeg henviser til at de 5 sager jeg har modtaget om ankenævnets nye praksis, ikke afdækker om danske statsborgere kan påberåbe sig § 2 a, stk. 2, 1. pkt., sådan at deres (ikke danske) familiemedlemmer kan opnå ret til SU efter § 2 a, stk. 2, og bekendtgørelsens § 67. Det kunne eventuelt have været relevant i sag 37/2008 som er omtalt nedenfor i pkt. 5.3.1. Sagen drejede sig om hvorvidt en EU-statsborger fra Estland kunne få SU efter bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5, dvs. om hun havde haft 2 års sammenhængende ophold i Danmark (hun var gift med en dansk statsborger). Det fremgik at den danske statsborger arbejdede på fuld tid. Det er ikke undersøgt i sagen om den danske statsborger ville have kunnet påberåbe sig rettigheder efter EU-retten og

dermed kunne opnå at ægtefællen fik ret til SU efter SU-lovens § 2 a, stk. 2, 1. pkt.

### 5.3. Opholdsbegrebet

#### 5.3.1. Ankenævnets fortolkning af opholdsbegrebet

På tidspunktet for nævnets afgørelser var opholdsbegrebet i henholdsvis SU-lovens § 2 a, stk. 2, og bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5-7, formuleret ens. Det afgørende var således om man kunne anses for at have sammenhængende ophold i Danmark (i henholdsvis 5 eller 2 år). I § 2 a, stk. 3, er det desuden bestemt at man kan se bort fra fraværsperioder på op til 6 måneder og under nogle nærmere omstændigheder op til 12 måneder.

I forbindelse med mit lån af sager fra nævnet i januar 2009 var der 1 sag der drejede sig om fortolkningen af sammenhængende ophold, nemlig sag 37/2008 – bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5. I den sag havde ankenævnet lagt vægt på at ophold tidligst kunne regnes fra myndighedernes meddelelse af processuel opholdstilladelse. SU-styrelsen ville tidligst regne opholdet fra afgørelsen om selve opholdstilladelsen.

I brev af 17. marts 2009 bad jeg ankenævnet om at udtale sig nærmere om fortolkningen af kravet om sammenhængende ophold i Danmark. Jeg bad også ankenævnet redegøre for om nævnets praksis harmonerede med opholdsdirektivet, herunder hvilken betydning ankenævnet tillagde det at EU/EØS-statsborgere kunne opholde sig (lovligt) i Danmark fra 3 måneder til op til 6 måneder hvis de ledte efter arbejde, inden de ansøgte om registreringsbevis.

Nævnet anførte i udtalelsen af 7. oktober 2009 herom:

#### "Ophold i Danmark

##### Sag 37/2008

SU-styrelsen ville først give klager SU fra januar 2009, idet hendes opholdstilladelse som familiesammenført er udstedt i januar 2007. SU-styrelsen anførte i sin udtalelse, at den havde fået oplyst af Udlændingetjenesten, at man i den periode, opholdstilladelsen er under behandling, dvs. med en processuel opholdstilladelse, ikke kan stifte rettigheder i Danmark. Ankenævnet fandt, at klagers ophold i Danmark skulle regnes fra den 15. maj 2006, da klager fik processuel opholdstilladelse i Danmark. Det var således ikke tidspunktet for opholdstilladelsen, der blev lagt til grund. Nævnet har ikke taget rådsdirektiv 2004/38/EF af 29. april 2004, artikel 7, om, at enhver unionsborger har ret til at opholde sig på en anden medlemsstats område i mere end 3 måneder, med i overvejelserne. Retten til ophold gælder kun, hvis visse betingelser er opfyldt. Desuden har klager ikke kunnet dokumentere sit ophold ved tilmelding til

folkeregistreret. SU-styrelsen har i en anden sag [*sag nr. 23*; min bemærkning] fået oplyst fra Velfærdsministeriets CPR-kontor, at personer, der indrejser fra udlandet, jf. CPR-lovens § 15, stk. 5, kun kan registreres i folkeregistret, hvis de har en fast bopæl i Danmark. I modsat fald vil personer, der ankommer fra udlandet, ikke kunne betragtes som indrejst i Danmark eller oppebære rettigheder, der er betinget af at være indrejst.”

Ankenævnets udtalelse af 7. oktober 2009 indeholder ikke nogen nærmere begrundelse for hvorfor sammenhængende ophold i relation til bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5, forstås sådan at det tidligst regnes fra meddelelse af processuel opholdstilladelse. Ankenævnet anfører også at nævnet ikke har taget opholdsdirektivet med i sine overvejelser. Ankenævnet anfører i udtalelsen af 1. marts 2010 at afgørelsen i *sag 37/2008* er truffet ud fra en konkret vurdering af oplysningerne om ansøgerens ophold i Danmark, herunder hendes midlertidige udrejse fra Danmark.

Ankenævnet er forpligtet til at inddrage opholdsdirektivet i sin fortolkning af SU-lovens § 2 a idet loven bygger på en implementering af direktivet. Argumentet om at SU-styrelsen kun vil anse udenlandske statsborgere for at have ophold i Danmark hvis de har fast bopæl og dermed kan blive tilmeldt folkeregisteret, har nævnet i øvrigt selv tilsidesat som kriterium for ”sammenhængende ophold” i de 2 sager (*sag nr. 23* og *sag nr. 28*) som jeg har redegjort for umiddelbart nedenfor.

Ankenævnets fortolkning af opholdsbegrebet i SU-lovens § 2 a, stk. 2, 2. pkt., – sammenholdt med stk. 3 – fremgår af *sag nr. 23* og *sag nr. 28*. I begge sager tilsidesatte ankenævnet SU-styrelsens praksis om at man udelukkende kan anses for at have ophold i Danmark i de perioder hvor EU/EØS-statsborgeren har været registreret i det danske folkeregister. Jeg forstår nævnets praksis sådan at nævnet ved vurderingen af SU-lovens § 2 a, stk. 2-3, lægger vægt på den opholdsperiode ansøgeren kan dokumentere at have været i Danmark, frem for hvad der måtte være muligt at få registreret ved folkeregisteret og/eller statsforvaltningen.

I *sag nr. 23* var der tale om en tysk statsborger der var indrejst til Danmark den 7. januar 2004. Hun havde således som udgangspunkt 5 års sammenhængende ophold i Danmark i januar 2009 (og søgte om SU fra det tidspunkt). SU-styrelsen meddelte imidlertid afslag med henvisning til at hun i folkeregisteret stod udrejst til Tyskland i en periode på 7½ måneder i løbet af de 5 år. Hun klagede og gjorde gældende at grunden til hun stod registreret i folkeregisteret som værende i Tyskland i en periode på 7½ måneder, var at hun ikke kunne blive registreret i det danske folkeregister fordi hun ikke havde haft en bolig i København. Hun havde rent faktisk boet i København hos venner og bekendte, havde i perioden studeret, modtaget dansk SU-støtte, og været tilmeldt postadresse i Danmark. SU-styrelsen fastholdt afslaget og henviste til

CPR-loven og til at Velfærdsministeriet havde oplyst at man kun kan registreres i folkeregisteret hvis man har dansk bopæl. Ankenævnet ændrede SU-styrelsens afslag og henviste til at man uanset registreringen i folkeregisteret måtte lægge til grund at hun havde 5 års sammenhængende ophold i Danmark. Ankenævnets afgørelse er truffet den 23. februar 2009.

*Sag nr. 28* drejede sig om en tysk statsborger der ifølge sine egne oplysninger havde opholdt sig i Danmark i perioden 1. august 2001 – 1. september 2008, kun afbrudt af et par måneder i Tyskland i sommeren 2003. Ifølge folkeregisteret havde vedkommende derimod været i Tyskland i en periode på mere end et år (fra den 22. juni 2003 – 1. august 2004). SU-styrelsen meddelte ansøgeren afslag på SU med henvisning til at han ifølge folkeregisteret ikke havde sammenhængende ophold i Danmark i 5 år. Ansøgeren havde vedlagt sin lejekontrakt på et kollegieværelse i Åbenrå for perioden efter august 2003 for at dokumentere han havde haft ophold i Danmark og ikke i Tyskland som registreret i folkeregisteret. SU-styrelsen fastholdt afslaget i brev af 30. marts 2009 (dvs. godt en måned efter ankenævnets afgørelse i *sag nr. 23*). Ankenævnet anførte at det uanset registreringen i folkeregisteret måtte lægges til grund at den studerende havde boet i Danmark igen fra august 2003. Ankenævnet bevilgede ham derfor SU fra oktober 2008 som ansøgt.

Hverken *sag nr. 23* eller *sag nr. 28* giver mig anledning til bemærkninger. Nævnets fortolkning af SU-lovens § 2 a i relation til opholdsbegrebet svarer til nævnets nye fortolkning af arbejdstagerbegrebet (pkt. 5.1), nemlig at den formelle registrering ikke kan fratage EU/EØS-statsborgere deres mulighed for at gøre brug af de rettigheder der følger af EU-retten.

Den samme fortolkning fremgår i øvrigt af Integrationsministeriets notat af 18. maj 2009 om fortolkningen af opholdsperioden ved tildeling af tidsubegrænset ophold, jf. artikel 16. Direktivet stiller alene krav om 5 års sammenhængende lovligt ophold for at man kan få tidsubegrænset opholdstilladelse, jf. artikel 16,1, og derimod ikke at man sideløbende skal kunne dokumentere at man har været registreret.

Det undrer mig at nævnet ikke fortolker "sammenhængende ophold" i SU-bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5, på samme måde som i sagerne ovenfor. *Sag 37/2008* handlede om SU-bekendtgørelsens dagældende og enslydende formulering – sammenhængende ophold – i § 66, stk. 1, nr. 5. Sagen handlede om en kvinde fra Estland der ifølge egne oplysninger rejste til Danmark den 17. januar 2006. Hun oplyste hun kunne dokumentere indrejsen med sin flybillet. Hun var ved indrejsen gravid i 5. måned og kom hertil for at blive gift med sin danske kæreste og faren til hendes barn. Hun boede på mandens adresse efter indrejsen, og de blev gift den 28. januar 2006. Den 11. april 2006 ansøgte hun om familiesammenføring efter udlændingelovens regler. Den 15. maj 2006 meddelte Udlændingestyrelsen hende processuel opholds-

tilladelse. Den 9. januar 2007 fik hun opholdstilladelse i henhold til udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1. Først fra det tidspunkt kunne hun lade sig registrere i folkeregisteret på ægtefællens bopæl. Hun påbegyndte en uddannelse i september 2007 og søgte om SU fra januar 2008 (2 års sammenhængende ophold siden hun blev gift/indrejste). SU-styrelsen gav hende afslag med henvisning til at opholdet først kunne regnes fra den 9. januar 2007 fordi det var det tidspunkt hun var registreret i folkeregisteret som indrejst. Ankenævnet ændrede den 16. juni 2008 afgørelsen sådan at opholdet blev regnet fra Udlændingestyrelsens meddelelse af den processuelle opholdstilladelse, altså den 15. maj 2006.

I *sag 138/2008* meddelte SU-styrelsen den 2. juli 2008 (dvs. ca. 14 dage efter ankenævnets afgørelse i *sag 37/2008*) afslag på SU til en afghansk statsborger tilsyneladende selv om vedkommende havde haft processuelt ophold i den relevante periode. Ankenævnet ændrede afgørelsen med henvisning til at ansøgeren var omfattet af integrationsloven, jf. bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 3. Sagen viser ikke noget om ankenævnets fortolkning af "sammenhængende ophold", men sagen viser igen at SU-styrelsen ikke følger ankenævnets praksis fra *sag 37/2008* (eller den praksis som fremgår af de senere afgørelser fra ankenævnet i *sag nr. 23* og *sag nr. 28*).

Der var før den 1. juli 2009 fire bestemmelser der anvendte det helt samme udtryk – sammenhængende ophold. Den ene bestemmelse fremgår af SU-lovens § 2 a, stk. 2, de andre bestemmelser fremgik af SU-bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5-7, udstedt med hjemmel i SU-lovens § 2 a, stk. 4. Udgangspunktet må være at fire ens udtryk skal fortolkes ens, medmindre der er klare holdepunkter for at den regeludstedende myndighed har ment noget andet.

Ankenævnet har ikke oplyst om sådanne holdepunkter. Ansøgeren i *sag 37/2008* kunne formentlig på samme måde som ansøgerne i *sag nr. 23* og *sag nr. 28* godtgøre sit ophold i Danmark – også før den processuelle opholdstilladelse. Det er i øvrigt ikke oplyst at kvindens ophold før meddelelsen af processuelt ophold var ulovligt i henhold til opholdsdirektivet.

I min foreløbige redegørelse anførte jeg at det var min umiddelbare opfattelse at "sammenhængende ophold" skulle fortolkes ens, og da ankenævnets fortolkning af begrebet i relation til *sag nr. 23* og *sag nr. 28* er den eneste fortolkning der svarer til udlændingemyndighedernes fortolkning af opholdsdirektivet, er det den fortolkning der efter min foreløbige opfattelse skulle have været anvendt også i relation til sagerne efter bekendtgørelsen. Jeg bemærkede også at der ikke er noget i forarbejderne til SU-lovens § 2 a der tyder på at Folketinget har tilsigtet en retstilstand i strid med opholdsdirektivet, tværtimod.

Jeg anførte derfor i min foreløbige redegørelse af 23. december 2009 at hvis ankenævnet ikke dokumenterer hvorfor "sammenhængende ophold" skulle

fortolkes forskelligt afhængigt af om det var i relation til SU-lovens § 2 a, stk. 2, eller den daværende formulering af bekendtgørelsen § 66, stk. 1, nr. 5-7, måtte henstille til ankenævnet at genoptage nævnets sager vedrørende bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5-7, med henblik på at sagerne blev afgjort efter den fortolkning af "sammenhængende ophold" som nævnet har anvendt i relation til SU-lovens § 2 a.

Ankenævnet har i udtalelsen af 1. marts 2010 anført at nævnet er enig i at opholdsbegrebet i henholdsvis SU-lovens § 2a, stk. 2, og den dagældende bekendtgørelses § 66, stk. 1, nr. 5-7, skal fortolkes ens og i overensstemmelse med rådsdirektiv 2004/38/EF af 29. april 2004 sådan at det er ansøgeres sammenhængende lovlige ophold i Danmark der er afgørende.

På den baggrund skal jeg henstille til ankenævnet at overveje om det er muligt af egen drift at finde og genoptage de sager som nævnet har afgjort efter den tidligere bekendtgørelses § 66, stk. 1, nr. 5-7, og hvor nævnet har lagt vægt på et andet kriterium end ansøgerens *sammenhængende lovlige ophold* i Danmark, eller om en eventuel genoptagelse skal tilrettelægges på en anden måde, eventuelt i samarbejde med SU-styrelsen (se nedenfor pkt. 5.3.2).

### **5.3.2. SU-styrelsens praksis og ankenævnets reaktionsmidler**

SU-styrelsen følger, som det fremgår ovenfor, ikke ankenævnets fortolkning af sammenhængende ophold hverken i relation til SU-lovens § 2 a, stk. 2, eller i relation til SU-bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5-7. Det er i sig selv meget problematisk idet ankenævnet er øverste klageinstans på området, og SU-styrelsen er pligtig at rette ind efter nævnets fortolkning medmindre den anses for åbenbart urigtig.

SU-styrelsen har sin egen fortolkning af *sammenhængende ophold* som styrelsen tilsyneladende har anvendt både i relation til EU/EØS-statsborgere og andre udlændinge, og uafhængigt af om det er inden for eller uden for opholdsdirektivets område.

SU-styrelsens praksis kom bl.a. tydeligt til udtryk i *sag nr. 28* hvor SU-styrelsen anførte i en supplerende udtalelse af 30. marts 2009 til ankenævnet at den tyske statsborger skulle have afslag uanset om han måtte anses for at have opholdt sig lovligt i Danmark i mere end 5 år. Vedkommendes tidsbegrænsede opholdstilladelse var nemlig udløbet i 2003, og selv om tyskeren havde søgt en forlængelse i august 2003, var det først i maj 2004 han modtog den nye midlertidige opholdstilladelse (i juli 2004 modtog han en tidsbegrænset tilladelse). I næsten et år havde EU/EØS-statsborgeren således ikke et "opholdsgrundlag". SU-styrelsen anførte herom til ankenævnet:

"For at en udenlandsk statsborger skal kunne opfylde betingelsen om at have haft sammenhængende ophold i Danmark i mindst 5 år, skal den

pågældende have et lovligt opholdsgrundlag i Danmark. Kravet om lovligt opholdsgrundlag fremgår ikke af SU-lovgivningen. Det er ikke et specielt SU-problem, men forudsætningen for at den pågældende overhovedet har ret til at opholde sig i Danmark. Afgørelser om udenlandske statsborgeres opholdsgrundlag træffes af Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration.”

I den nye SU-bekendtgørelse som trådte i kraft den 1. juli 2009, har Undervisningsministeriet ændret formuleringen af § 66, stk. 1, nr. 5-7, sådan at udenlandske statsborgere nu skal have haft sammenhængende *registreret* ophold i Danmark. Den nye bekendtgørelses § 67, stk. 5, indeholder fortsat den samme formulering som SU-lovens § 2 a, stk. 2, 2. pkt., hvorefter der blot skal være tale om et (lovligt) sammenhængende ophold.

Som anført ovenfor i pkt. 5.3.1 har ankenævnet i udtalelsen af 1. marts 2010 meddelt at nævnet er enig i at begrebet ”sammenhængende ophold” skal fortolkes ens i relation til SU-lovens § 2 a, stk. 2, og den tidligere bekendtgørelses § 66, stk. 1, nr. 5 – 7, og at den fortolkning der er gældende, er den fortolkning som ankenævnet har fulgt i relation til SU-lovens § 2 a, stk. 2.

Det betyder at ankenævnet skal genoptage nævnets egne sager som det har afgjort efter den tidligere bekendtgørelses § 66, stk. 1, nr. 5-7, sådan at ankenævnet udelukkende lægger vægt på ansøgerens sammenhængende lovlige ophold.

Det betyder imidlertid også, da ankenævnet er øverste administrative klageinstans, at SU-styrelsen er forpligtet til at rette ind efter ankenævnets praksis vedrørende fortolkningen af SU-lovens § 2 a og den dagældende formulering af SU-bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5–7, medmindre ankenævnets praksis må anses for behæftet med åbenbare og grove mangler.

Jeg forstår ankenævnets udtalelse af 1. marts 2010 sådan at nævnet naturligvis ikke mener at nævnets praksis i relation til SU-lovens § 2 a har været åbenbart ulovlig, og at ankenævnet derfor mener at SU-styrelsen er forpligtet til at ændre sin praksis både i relation til SU-lovens § 2 a og i relation til de afgørelser der har været truffet efter den dagældende bekendtgørelses § 66, stk. 1, nr. 5–7.

Jeg skal derfor henstille til ankenævnet at nævnet snarest informerer SU-styrelsen om hvilken retsopfattelse styrelsen er forpligtet til at følge, og at ankenævnet om fornødent inddrager Undervisningsministeriet.



## 6. Information om ankenævnets praksis

Lovgivningsmagten har, som det fremgår, pålagt Undervisningsministeriet i SU-lovens § 46 at nedsætte et ankenævn til behandling af klager over SU-styrelsens afgørelser vedrørende grundlaget for tildeling og beregning af uddannelsesstøtte og tilbagebetaling af uddannelsesstøtte. Det fremgår også at ankenævnet træffer den endelige administrative afgørelse i visse sager.

Som jeg har redegjort for i pkt. 2, har en rekursinstans både en retssikkerhedsmæssig funktion over for den enkelte klager der kan få sin sag prøvet af ankenævnet, og tillige en styringsfunktion i forhold til SU-styrelsen, sådan at samtlige SU-modtagere ikke er nødt til at indbringe deres sager for ankenævnet for at få nævnet til at kontrollere om SU-styrelsens regelanvendelse er i overensstemmelse med nævnets.

Jeg har tidligere udtalt mig om offentliggørelse af praksis, herunder særligt praksisændringer. Jeg sendte en af mine udtalelser (i mit j.nr. 2008-2300-609), der nu er offentliggjort i Folketingets Ombudsmands beretning for 2008, s.238, til ankenævnet i forbindelse med min høring af 17. marts 2009. I udtalelsen har jeg bl.a. gengivet et afsnit fra min beretning fra 2006, s. 350, hvor jeg om offentliggørelse bl.a. anførte følgende:

"I Justitsministeriets vejledning nr. 153 af 22. september 1987 om udarbejdelse af administrative forskrifter er anført at bekendtgørelsesformen bl.a. skal anvendes hvis reglerne skal pålægge borgere pligter over for det offentlige, men den bør også anvendes hvis reglerne går ud på at tillægge borgerne rettigheder over for det offentlige. Jeg har på baggrund heraf overvejet hvorvidt ministeriets praksisændring tillægger visse borgere en sådan rettighed, dvs. normerer borgernes retsstilling, i en sådan grad at praksisændringen burde have været fastsat i bekendtgørelsesform. Jeg har dog ikke tilstrækkelig grundlag for at fastslå at den konkrete praksisændring der fremgår af ministeriets notat af 26. maj 2003, burde have været fastsat i bekendtgørelsesform.

Spørgsmålet om offentliggørelse af administrativ praksis er reguleret i lovtidendelovens § 5 (lovbekendtgørelse nr. 842 af 16. december 1991), hvorefter der i Ministerialtidende bl.a. optages 'de resolutioner og tilkendegivelser vedkommende enkelte tilfælde, der kunne have almindelig interesse'. Offentliggørelse af konkrete afgørelser i Ministerialtidende er imidlertid aldrig slået igennem (se bl.a. Betænkning nr. 1144/1988 om databaser med konkrete afgørelser, s. 23 f, samt Jens Garde mfl., Forvaltningsret – almindelige emner (2004), s. 142). Det følger endvidere af §§ 1 og 5 i Justitsministeriets cirkulære nr. 27 af 28. februar 1996 bl.a. at

vejledninger mv. samt administrative afgørelser af principiel karakter skal indlægges i Retsinformation. Ved udvælgelsen skal der lægges særlig vægt på områder der har betydning for bl.a. borgere, herunder navnlig afgørelser fra centrale anke- og klageinstanser. Se endvidere Betænkning nr. 1464/2005 om Lovtidende i elektronisk form.

Det ønskelige i at offentligheden i højere grad bliver informeret om bl.a. forvaltningens principielle afgørelser og praksis er endvidere anført i diverse betænkninger samt litteratur, jf. bl.a. Niels Eilschou Holm, Det kontradiktoriske princip i forvaltningsprocessen (1968), s. 424 ff, Betænkning nr. 740/1975 om Lovtidende og Ministerialtidende, s. 38 f, Betænkning nr. 857/1978, s. 73 om offentlighedslovens revision samt 787/1977 om udvidet statslig information om love mv., s. 31 f, Betænkning nr. 1001/1984 om en lovdatabase, Betænkning nr. 1117/1987 om offentlig information, Betænkning nr. 1144/1988 om databaser med afgørelser, s. 23 f og 79 ff, samt Betænkning nr. 1342/1997 om information til tiden.

Også i retspraksis og i ombudsmandspraksis har spørgsmålet været fremme, jf. bl.a. UfR 1963.679 Ø og FOB 1990.80. I dommen fra Østre Landsret blev der bl.a. lagt vægt på at det var af afgørende betydning at en praksisændring vedrørende frist for indgivelse af ansøgninger om toldfritagelse var kendt idet en fristoverskridelse ville have væsentlig betydning for ansøgeren.

Ligeledes tales der i nyere litteratur for at administrativ praksis bør offentliggøres på en i forhold til de berørte borgere hensigtsmæssig måde, jf. Jens Garde mfl., Forvaltningsret – almindelige emner (2004), s. 142 f, s. 145 og s. 211 (her med omtale af den ovennævnte landsretsdom).

Af Jon Andersen mfl., Forvaltningsret (2002), s. 347, fremgår bl.a. følgende:

'Er en fravigelse af praksis udtryk for en generel ændring af praksis for fremtiden, vil lighedsbetragtninger sjældent være relevante. Hvis den nye praksis i øvrigt ikke strider mod overordnede regler, må den betragtes som lovlig. Slægtskabet med egentlige skrevne retsregler viser sig i denne sammenhæng ved at det kræves at praksisændringer bliver meddelt borgerne på en måde så disse kan indrette sig efter ændringerne. Typisk kræves det både at praksisændringen bliver offentliggjort på en hensigtsmæssig måde, og at der bliver givet borgerne et rimeligt varsel til at omstille sig.'

Der findes ingen offentligt tilgængelige informationer om ankenævnets praksis. Ankenævnet har ikke selv en hjemmeside, nævnet har ikke nogen indflydelse på hvad der står på SU-styrelsens hjemmesiden [www.su.dk](http://www.su.dk), og der bli-

ver ikke udfærdiget en årsberetning eller lignende hvor nævnet har mulighed for at informere om sin praksis.

For borgerne betyder den manglende information om nævnets praksis og SU-styrelsens manglende indretning efter ankenævnets praksis i sin yderste konsekvens at alle studerende er nødt til at indbringe alle SU-styrelsens afslag for ankenævnet hvis de vil være sikre på at de får den retsstilling de har krav på. Hertil kommer at studerende er nødt til at ansøge om SU selv om SU-styrelsen vejleder om at de ikke opfylder kriterierne, hvis de vil være sikre på at vejledningen afspejler ankenævnets fortolkning af reglerne.

Ankenævnet har et vigtigt ansvar i forhold til at undgå den situation at borgerne må klage til ankenævnet for at være sikre på at få den retsstilling som nævnet har tillagt andre der har klaget. Ankenævnets ansvar består i at informere SU-styrelsen om nævnets praksis således at SU-styrelsen har en reel mulighed for at indrette sin praksis og sit vejledningsmateriale på en måde der afspejler den retsstilling som borgere kan opnå ved at klage til ankenævnet.

Den interne information fra nævnet til styrelsen foregår kun ved fremsendelse af kopi af nævnets afgørelser til klageren til SU-styrelsen og efter det oplyste på et årligt møde.

Selv om jeg i sagerne har haft både nævnets afgørelse og nævnets yderligere oplysninger i brev af 7. oktober 2009, har det i flere tilfælde været vanskeligt for mig at udlede hvordan nævnet selv opfatter sine afgørelser, og dermed hvad styrelsen skal indrette sig efter. Det må tilsvarende være vanskeligt for SU-styrelsen at udlede af afgørelserne hvilken retsopfattelse den fremover skal lægge til grund, idet begrundelserne for afgørelserne er meget konkret formuleret. Jeg har i anonymiseret form vedlagt tre eksempler på nævnets begrundelser som bilag 4 til denne redegørelse.

Nævnet meddelte mig bl.a. i brev af 7. oktober 2009 at 17 ud af 20 sager var udtryk for nævnets ulovhjemlede fravigelser af loven og bekendtgørelsen. Hvis det er korrekt, måtte afgørelserne anses for at være i strid med legalitetsprincippet og kravet om saglig forvaltning og så åbenbart forkerte at de underordnede myndigheder hverken var forpligtet eller berettiget til at følge den praksis der måtte kunne udledes af afgørelserne.

Men som det fremgår af min undersøgelse af disse sager (pkt. 4), er langt de fleste sager formentlig i overensstemmelse med legalitetsprincippet og kravet om saglig forvaltning, og dermed er de underordnede myndigheder også forpligtigede til at indrette deres praksis efter nævnets retsopfattelse.

9 af sagerne mente jeg var udtryk for helt almindelig regel anvendelse (pkt. 4.2). Sådanne afgørelser har stor styringsmæssig værdi og stor betydning for

overholdelse af princippet om lighed for loven, men jeg havde i flere af disse sager vanskeligt ved at udlede præcis hvad der måtte være nævnets fortolkning, og dermed hvad der forpligter nævnet og de underordnede myndigheder i fremtidige sager. 5 eller 6 af de øvrige sager har muligvis hjemmel i erstatningssynspunkter og *conditio indebiti*-betragtninger, men der er ikke i sagerne tilstrækkelig information til de underordnede myndigheder om hvordan de i givet fald skulle indrette deres praksis herefter (pkt. 4.5.2 og pkt. 4.5.3).

Nævnets begrundelse i *sag 47/2008* (nævnt i pkt. 3.3.3 og optryk i anonymiseret form i bilag 4-3) for afslaget på SU i henhold til SU-bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 1, er efter min opfattelse udtryk for en klar information til SU-styrelsen om at ankenævnet har godkendt den af styrelsen faste interne regel om at ansøgerne skal opfylde en af to betingelser for at kunne anses for at tilhøre det danske mindretal i Sydslesvig. Nævnet har imidlertid oplyst til mig i udtalelsen af 7. oktober 2009 at sådan skal afgørelsen ikke forstås.

Nævnet har ikke redegjort for sin egen fortolkning af opholdsbegrebet. Nævnet har i brevet af 7. oktober 2009 kun omtalt 1 sag mens der reelt var 3 sager om dette i de udlånte sager. Nævnets egen fortolkning af den samme formulering – sammenhængende ophold – i henholdsvis SU-loven og SU-bekendtgørelsen er forskellig (pkt. 5.3.1). SU-styrelsen har valgt en helt tredje fortolkning (pkt. 5.3.2.).

På SU-styrelsens hjemmeside [www.su.dk](http://www.su.dk) er ankenævnets postadresse og telefonnummer oplyst, men SU-styrelsen oplyser ikke om nævnets praksis på hjemmesiden. Styrelsen indretter heller ikke den vejledning der fremgår af hjemmesiden, efter nævnets retsopfattelse.

For eksempel har styrelsen ikke indrettet den vejledning der findes på hjemmesiden om SU til udenlandske statsborgere, i overensstemmelse med nævnets nye fortolkning af reglen om arbejdstagerbegrebet (pkt. 5.2). Til trods for at ankenævnet har lagt til grund at SU-myndighederne ikke må kræve at en EU/EØS- statsborger er registreret som arbejdstager for at kunne godtgøre at vedkommende er arbejdstager i EU-rettens forstand, er det netop det styrelsen skriver på hjemmesiden. Det er, som det fremgår af pkt. 5.2, min opfattelse at SU-styrelsen er forpligtet til at følge ankenævnets retsopfattelse, som ikke kan anses for åbenbart ulovlig, og at nævnet om nødvendigt må inddrage Undervisningsministeriet som har de almindelige over-underordningsbeføjelser til SU-styrelsen.

Der er heller ikke nogen information på hjemmesiden om styrelsens eller ankenævnets dispensationspraksis. Hverken den lovbestemte i § 23, stk. 4 (muligheden for at søge dispensation efter denne bestemmelse er tilsyneladende slet ikke nævnt), eller den ulovbestemte som ankenævnet praktiserer. Som anført i pkt. 4.5.2 og 4.5.3 kan jeg ikke kan afvise at dispensationer fra tilba-

gebetalingskravet begrundet i erstatningssynspunkter og/eller i myndighedernes fejl/god tro (conditio indebiti-synspunkt) må anses for at være i overensstemmelse med legalitetsprincippet. Samtidig er der i sagerne som anført ovenfor ingen information til styrelsen om hvordan den skal kunne indrette sin praksis i overensstemmelse med ankenævnets afgørelser. Hvis ankenævnet fortsætter med denne praksis, har jeg henstillet til ankenævnet at udfærdige informationsmateriale til SU-styrelsen og borgerne om nævnets praksis på disse områder.

Endvidere savnes der information på hjemmesiden om at nævnet har en anden fortolkning af SU-loven eller bekendtgørelsen end SU-styrelsen i de sager som jeg har opfattet som udtryk for helt almindelig regelanvendelse, nævnets kernevirkosomhed (pkt. 4.2).

Som anført ovenfor vil en dækkende beskrivelse på en hjemmeside af ankenævnets praksis kunne medvirke til at ankenævnet selv bliver i stand til at følge en fast linje, og til at SU-styrelsen bliver i stand til at indrette sin praksis i overensstemmelse med ankenævnets praksisdannende afgørelser. Dertil kommer at en sådan information naturligvis vil være nyttig for de borgere der er berørt af SU-lovgivningen.

Nævnet har i udtalelsen af 1. marts 2010 anført at man på alle områder vil søge at skærpe begrundelserne for afgørelserne sådan at de indeholder tilstrækkelig information til SU-styrelsen.

Nævnet anfører også at man er enig i at informationsmaterialet løbende kan forbedres, og at man vil anbefale Undervisningsministeriet at gennemgå materialet. Nævnet oplyser desuden at Undervisningsministeriet for tiden arbejder med et lovforslag om ændring af SU-loven med hensyn til ankenævnets virksomhed, og at det i den forbindelse vil være naturligt at drøfte informationsmateriale, om der bør oprettes en hjemmeside, og om der skal udarbejdes en årsberetning.

På den baggrund vil jeg blot fastholde nævnet på det anførte om at nævnets information om praksis til SU-styrelsen i forbindelse med nævnets behandling af klagesager forbedres, og at nævnet begynder at informere offentligheden om sin praksis.

## **7. Sammenfatning**

Min undersøgelse af Ankenævnet for Uddannelsesstøttens praksis inden for udvalgte områder giver anledning til en del henstillinger til ankenævnet om at ændre praksis og om at forbedre sin informationsvirksomhed.

Når en stor del af min redegørelse handler om henstillinger til nævnet, skyldes det at jeg har valgt at koncentrere min undersøgelse om de områder hvor jeg har fundet noget der efter min opfattelse kunne forbedres, herunder også at min undersøgelsesmetode – med et forudgående pilotprojekt – netop har gjort det muligt at finde sådanne områder.

Jeg valgte således indledningsvis at undersøge ankenævnet fordi jeg havde ganske lidt kendskab til ankenævnet. Det skyldes bl.a. at jeg gennem årene kun har modtaget få konkrete klagesager over nævnets afgørelser, og især at det ikke er muligt via offentligt tilgængelig information, f.eks. en hjemmeside eller en årsberetning, at få nærmere kendskab til ankenævnets praksis.

Nævnet beskæftiger sig med fem sagstyper. Jeg valgte at koncentrere min undersøgelse til den ene sagstype, nemlig SU-sagerne. Det skyldes at SU udgør en væsentligt del af flere hundredtusinde personers forsørgelsesgrundlag hvert år.

Jeg indledte min undersøgelse med et såkaldt pilotprojekt hvor jeg gennemgik de 20 nyeste sager inden for de tre sagstyper hvor nævnet havde flest klagesager i 2008. De tre sagstyper var tilbagebetalingssager, frister og SU til udenlandske statsborgere.

Ankenævnets afgørelser i størstedelen af de sager som indgik i mit pilotprojekt, gav ikke anledning til yderligere undersøgelse fra min side. I samtlige sager gav nævnets sagsbehandling, som er det ombudsmandens normalt koncentrerer sig om, heller ikke anledning til yderligere undersøgelser fra min side. Nævnet foretager således partshøring af klagerne, nævnet meddeler klagerne en begrundelse for afgørelsen, og begge dele sker inden for en rimelig sagsbehandlingstid.

Der var i pilotprojektet dog nogle få afgørelsesområder der efter min opfattelse kunne give anledning til yderligere undersøgelse. Jeg besluttede derfor ved udvælgelsen af yderligere 40 sager at indsnævre min undersøgelse til netop disse områder.

Jeg bad således ankenævnet om at besvare en række spørgsmål og sende mig yderligere sager inden for række specifikt afgrænsede områder. Det drejede sig om 20 sager hvor nævnet havde truffet afgørelse om at dispensere (lovbestemt eller ulovbestemt), 10 sager inden for udvalgte paragraffer om SU til udenlandske statsborgere, og 10 sager hvor ansøgninger om SU var blevet afvist på grund af manglende vedlagt dokumentation. Den sidste afgørelsesstype udgik af min endelige undersøgelse fordi SU-loven er blevet ændret i mellemtiden. Jeg bad også ankenævnet om at redegøre for informationen om praksis på SU-styrelsens hjemmeside, [www.su.dk](http://www.su.dk), inden for de udvalgte specifikke områder.

Min undersøgelse viser overordnet set at ankenævnet opfatter sig selv som en myndighed der i hovedsagen kun træffer enkeltstående afgørelser. Enkeltstående afgørelser forstået på den måde at de ikke indeholder retlige vurderinger der er bindende for nævnet eller de underordnede myndigheder ved senere sager. Det kan være et problem i forhold til ankenævnets egne afgørelser idet ankenævnets kernevirkosomhed er at træffe afgørelser efter loven, herunder at sikre at kravene til saglig forvaltning overholdes. Det er i særdeleshed et problem i forhold til at ankenævnet er den øverste administrative klageinstans. Ankenævnets retsopfattelse burde derfor have en betydelig styringsfunktion i forhold til SU-styrelsens tusindvis af sager som ikke bliver påklaget til og behandlet af ankenævnet.

Nævnets opfattelse af sin egen virksomhed på den måde at nævnet i hovedsagen træffer enkeltstående afgørelser, har formentlig været medvirkende til at nævnet har haft vanskeligt ved at identificere hvilke afgørelser der bygger på almindelig regelanvendelse, og hvilke afgørelser der er udtryk for fravigelser af loven. Ud af de 20 sager jeg modtog fra nævnet, som nævnet oplyste var enkeltstående fravigelser fra loven, viste det sig at 9 af sagerne var udtryk for almindelig regelanvendelse og altså ikke nogen fravigelse fra loven.

Ankenævnets regelanvendelse i disse 9 sager, og i øvrigt også nævnets regelanvendelse i 9 andre sager om anvendelsen af den lovbestemte dispensationsbestemmelse i SU-lovens § 23, stk. 4, har ikke givet mig anledning til bemærkninger. Jeg mente tværtimod at ankenævnet havde gode, retligt baserede grunde til at ændre SU-styrelsens afgørelser. Da ankenævnets afgørelser om fortolkning af SU-loven har stor styringsværdi i forhold til de underordnede myndigheder, er disse sager medtaget i undersøgelsen som eksempler på hvor vigtigt det er at ankenævnet skærper sin informationsvirksomhed i forhold til de underordnede myndigheder.

Ankenævnets opfattelse af at nævnet kun træffer enkeltstående afgørelser, har også været medvirkende til at ankenævnet i enkeltstående tilfælde har ment at kunne fravige loven til fordel for borgerne, uden at nævnet har gjort sig nærmere overvejelser om legalitetsprincippet. Jeg har derfor måttet henstille til nævnet at ophøre med at fravige loven i de tilfælde hvor det udelukkende kan begrundes med at den studerende har handlet uhensigtsmæssigt. Til gengæld har jeg opfordret nævnet til at søge at medvirke til – f.eks. ved at inddrage SU-styrelsen eller ministeriet – at informationen til de studerende på disse områder forbedres sådan at de uhensigtsmæssige situationer i videst muligt omfang undgås. Hvis nævnet fortsætter med at dispensere i tilfælde der kan begrundes i erstatningsretlige eller *condictio indebiti*-lignende betragtninger, har jeg henstillet til nævnet at udarbejde informationsmateriale til borgerne og de underordnede myndigheder herom.

Det at nævnet kun opfatter sin virksomhed som en myndighed der træffer enkeltstående afgørelser, har også vist sig ved at nævnet ikke har været opmærksom på at blot en enkelt sag (sagen om det danske mindretal i Sydslesvig) er praksisdannende, og at det derfor er vigtigt også at overveje den information der ligger i begrundelsen for afgørelsen til de underordnede myndigheder. Omvendt har de meget konkret formulerede begrundelser ført til at nævnet ikke har været opmærksom på at nævnet har haft en uens praksis i klagesager vedrørende beregningen af ansøgerens sammenhængende (lovlige) ophold i Danmark. Nævnet har meddelt mig i brev af 1. marts 2010 at der ikke er holdepunkter i regelgrundlaget for at fortolke begrebet sammenhængende ophold forskelligt, afhængigt af om det vedrører SU-lovens § 2 a eller den dagældende enslydende formulering af SU-bekendtgørelsens § 66, stk. 1, nr. 5-7, og at nævnet derfor er enig i at begrebet skal fortolkes på den måde som nævnet har fulgt i relation til SU-lovens § 2 a. Jeg har derfor henstillet til nævnet at overveje hvordan man kan genoptage de sager som nævnet har afgjort efter den dagældende bekendtgørelses § 66, stk. 1, nr. 5-7. Det skal bemærkes at den fortolkning af begrebet som ankenævnet har anvendt i relation til SU-loven, er mere fordelagtig for borgerne end den fortolkning nævnet har anvendt i relation til bekendtgørelsen.

Vedrørende fortolkningen af sammenhængende (lovligt) ophold har jeg forstået at SU-styrelsen lige siden april 2006 har haft en praksis der hverken harmonerer med ankenævnets praksis efter SU-loven eller nævnets praksis efter den dagældende bekendtgørelse. Ankenævnets praksis har på begge områder været mere fordelagtig for borgerne end SU-styrelsens. Jeg har henstillet til ankenævnet snarest at informere SU-styrelsen om at ankenævnet mener at sammenhængende ophold skal fortolkes ens både i relation til SU-lovens § 2 a og den tidligere enslydende formulering i SU-bekendtgørelsen § 66, stk. 1, nr. 5-7, med henblik på at SU-styrelsen indretter sin praksis herefter og herunder overvejer hvordan man eventuelt kan finde og genoptage de sager der ikke har været påklaget. Jeg har henstillet til ankenævnet at nævnet om fornødent inddrager Undervisningsministeriet, idet ankenævnet ikke har over-/underordningsbeføjelser over for SU-styrelsen.

Det sidste område som jeg på baggrund af pilotprojektet besluttede at undersøge nærmere, var ankenævnets praksis i relation til EU-statsborgere og arbejdstagerbegrebet. Jeg stillede derfor nogle spørgsmål til den praksis der fremgik af sagerne fra pilotprojektet. Jeg fik imidlertid ikke svar på disse spørgsmål idet det fremgik af de nye sager som jeg modtog i oktober 2009, at ankenævnet pr. 21. april 2009 havde ændret praksis. Ankenævnet meddelte mig i forbindelse med fremsendelsen af sagerne i oktober 2009 at SU-styrelsens hjemmeside fortsat vejledte om den tidligere praksis, og i et brev af 30. oktober 2009 fra SU-styrelsen til ankenævnet, som jeg modtog en kopi af, meddelte styrelsen ankenævnet at man ikke ville følge nævnets nye praksis.



I min foreløbige redegørelse meddelte jeg at ankenævnet havde været berettiget til at ændre praksis om arbejdstagerbegrebet, og at den nye praksis efter min opfattelse harmonerede bedst med opholdsdirektivets artikel 25. Jeg meddelte også at det var nødvendigt at nævnet tog stilling til om praksisændringen skulle have tilbagevirkende kraft, og at det var nødvendigt at nævnet snarest tog stilling til om SU-styrelsen var forpligtet til at følge nævnets retsopfattelse, herunder at nævnet om fornødent inddrog Undervisningsministeriet.

Nævnet har i brev af 1. marts 2010 oplyst mig om at nævnets praksisændring pr. 21. april 2009 tilsyneladende er i strid med nogle retningslinjer som bl.a. fremgår af et notat fra 2006 fra udlændingemyndighederne til SU-styrelsen. Ankenævnet har imidlertid – som jeg forstår det – fastholdt sin praksisændring.

SU-styrelsen er som underordnet myndighed forpligtet til at følge ankenævnets praksis medmindre praksis kan anses for at være behæftet med åbenbare og grove mangler. Da ankenævnet har ændret praksis og har fastholdt denne praksisændring til trods for udlændingemyndighedernes notater, forstår jeg at nævnet anser sin egen praksisændring for lovlig. Jeg har derfor henstillet til ankenævnet at nævnet snarest informerer SU-styrelsen og Undervisningsministeriet herom. Jeg har også henstillet til nævnet snarest at tage stilling til om praksisændringen skal have tilbagevirkende kraft i forhold til den 21. april 2009.

Men kan ikke sige at min undersøgelse har afdækket at nævnet ikke informerer offentligheden om sin virksomhed, for det vidste jeg på forhånd, og det var en af hovedårsagerne til at jeg valgte at undersøge nævnets praksis. Men min undersøgelse viser hvorfor det er vigtigt at nævnet får mulighed for at informere om sin virksomhed.

For borgerne betyder den manglende information om ankenævnets virksomhed – kombineret med at SU-styrelsen i flere tilfælde ikke følger eller vejleder om nævnets retsopfattelse – at man i yderste konsekvens er nødt til at klage over samtlige afgørelser til nævnet hvis man vil være sikker på at få den retsstilling man har krav på. For ankenævnet ville det være en uoverkommelig opgave hvis hundredtusindvis af klager hvert år skulle behandles af ankenævnet.

Som rekursinstans har ankenævnet et vigtigt ansvar for at informere om sin praksis internt i systemet sådan at de underordnede myndigheder har mulighed for at indrette deres praksis efter nævnets retsopfattelse. Nævnet har meddelt at det vil skærpe opmærksomheden på informationen til SU-styrelsen i alle tilfælde.

Samlet set er det min opfattelse at Ankenævnet for Uddannelsesstøtten er et lille, men effektivt og velfungerende klagenævn der træffer få, men ofte meget principielle, afgørelser efter SU-loven. Det er også min samlede opfattelse at det vigtigste generelle tema som denne undersøgelse forhåbentlig kan medvirke til at sætte fokus på, er at nævnet for fremtiden er opmærksom på sin vigtige praksisskabende rolle og sit ansvar som øverste administrative klageinstans, sådan at ikke kun de få borgere der får deres sager behandlet af nævnet, opnår den retstilstand de har krav på.

København, den 15. april 2010

Hans Gammeltoft-Hansen

## Bilagsoversigt

- Bilag 1 Ombudsmandens høring af ankenævnet i brev af 17. marts 2009
- Bilag 2 Ankenævnets svar i brev af 7. oktober 2009
- Bilag 3 SU-styrelsens brev af 30. oktober 2009 til ankenævnet
- Bilag 4-1 Ankenævnets anonymiserede afgørelse i *sag 47/2008*
- Bilag 4-2 Ankenævnets anonymiserede afgørelse i *sag nr. 15*
- Bilag 4-3 Ankenævnets anonymiserede afgørelse i *sag nr. 23*
- Bilag 5 Ankenævnets bemærkninger i brev af 1. marts 2010 til den foreløbige redegørelse