

Innspill til høring om forslag til endringer i studiekvalitetsforskriften – vilkår for akkreditering av studietilbud som delvis foregår i utlandet

Kulturakademiet har tilbudt studier i utlandet siden 2006. Høsten 2022 arrangerer skolen programmer for ca. 300 norske studenter i Roma, Barcelona, Berlin og Paris. Siden 2015 har Kulturakademiet vært i ulike akkrediteringsprosesser, senest i forbindelse med en søknad om akkreditering av et bachelorstudium i europeisk kulturhistorie med undervisning i Oslo, Roma, Barcelona, Paris, Berlin og Cambridge. Kulturakademiet er Norges eneste rene *liberal arts*-skole, og har som formål å tilby norske studenter kulturhistoriske studier i europeiske kulturbyer.

Skolen vil bli direkte berørt av de foreslåtte endringene i studiekvalitetsforskriften som setter terskelen så høyt for akkreditering av studier, at det vil være umulig å drive *liberal arts*-skoler innenfor det norske systemet for høyere utdanning. I en tid med stadig større behov for humanistisk kompetanse og stadig færre søkere til humanistiske studier, bør det ikke innføres en forskrift som først og fremst virker å ramme innretningen av humanistiske studier med behov for at programmet delvis foregår i utlandet. Kulturakademiet har vært døråpner for svært mange studenters videre studier i utlandet, og på et tidspunkt der antallet utenlands- og utvekslingsstudenter er synkende og behovet for økt integrasjon mellom de europeiske landene synes økende, er det uklokt å vedta en forskrift som vanskeliggjør en videreføring av dette arbeidet.

Kulturakademiet ønsker først å bemerke at de foreslåtte nye bestemmelsene i studiekvalitetsforskriften går utover hva lovbestemmelsen, forstått i lys av forarbeidene, åpner for.

Videre vil Kulturakademiet påpeke at de nye foreslåtte bestemmelsene innebærer restriksjoner som er i strid med EØS-avtalens artikkel 36 og dermed ikke lovmessige.

EØS-avtalens artikkel 36 fastsetter at det innenfor rammene av EØS-avtalen ikke skal «være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager». Utdanning faller innenfor artikkel 36 når det er en tjeneste som en privat aktør tilbyr mot godtgjørelse.

Kulturakademiet har over flere år i forbindelse med NOKUTs søknadsbehandlinger opplevd at NOKUTs anvendelse og tolkning av bestemmelsen til dels har gått på tvers av forarbeidenes føringer, og ikke har tatt hensyn til Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen og EØS-lovens forrang fremfor annet norsk lovverk. Skal man først vedta forskrifter for å klargjøre bestemmelsens innhold, må forskriftene i det minste bidra til å bringe praktiseringen i samsvar med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

Hva er virksomhet i riket?

Utvalget bak NOU 2020: 3 hevder i punkt 10.3 at det ikke er klart hva som kreves for at en institusjon skal ha sin «virksomhet i riket»:

Gjennom forvaltningen av reglene om akkreditering og stedlig virkeområde har det vist seg at det ikke er klart hva som kreves for at en institusjon skal ha sin 'virksomhet i riket'. Hvis en institusjon har deler av virksomheten i utlandet, kan det være vanskelig å vurdere om institusjonen faller under lovens virkeområde eller ikke.

Uttalelsene i forarbeidene (det vil si i Ot.prp. nr. 79 (2003–2004) punkt 3.2.4.) som kan belyse hva som utgjør «virksomhet i riket», sies det videre, er knappe:

Departementet anser det som viktig å oppstille en hovedregel i loven der det slås fast at loven gjelder for virksomhet ved institusjoner i Norge. Dette vil ikke være til hinder for at norske institusjoner kan etablere studietilbud i andre land, innenfor de lovmessige rammer som gjelder for høyere utdanning i disse landene. Det vil heller ikke være til hinder for at deler av undervisningen ved norske institusjoner, som leder frem til norske grader, kan organiseres i utlandet. Det sentrale er at kvalitetssikringen av den virksomhet som norske institusjoner er ansvarlig for, må skje i Norge, og at tildeling av grader og avvikling av eksamen har et tydelig fundament i virksomheten i Norge. I tillegg er det en absolutt forutsetning at NOKUT kan kontrollere at alle sider av institusjonenes akkrediterte utdanningstilbud er kvalitetssikret.

Bestemmelsen oppstiller en hovedregel om at loven kun gjelder for universiteter og høyskolars virksomhet i riket. [...] Bestemmelsen vil ikke være til hinder for at norske institusjoner har deler av sin akkrediterte virksomhet eller undervisning organisert i utlandet. Dersom en institusjon skal organisere akkreditert norsk utdanning i utlandet må forhold knyttet til kvalitetssikringen av slike tilbud være avklart.

Lovbestemmelsen, slik den lyder i dag, slår fast at «[L]oven gjelder for universiteter og høyskoler med virksomhet i riket. Loven gjelder også for utdanning som foregår delvis i utlandet, så lenge utdanningen, inkludert tildeling av grader og avvikling av eksamen, har en tydelig tilknytning til virksomheten i Norge.» Forarbeidene til lovendringen Prop. 111L slår fast at utdanningen må ha klar faglig forankring i virksomheten i Norge og at mesteparten av utdanningen normalt må foregå i Norge. Det vil si at forankringen skal være faglig og at utdanningen i hovedsak skal foregå i Norge.

Proposisjonen bidrar imidlertid ikke til å klargjøre forståelsen av vilkåret om «virksomhet i riket», da nøkkelordet «utdanning» ikke er definert. «Utdanning» er i prinsippet et videre begrep enn undervisning, og kan blant annet omfatte enkeltelementer som (1) administrative tjenester; (2) studier; (3) kvalitetssikringsarbeid; (4) FoU-arbeid; (5) styringsordninger, inkludert forskrift for studier, opptak og eksamen; eller (6) totaliteten av dette. Prop. 111L inneholder ingen definisjon av begrepet «utdanning», og det er derfor uklart hvilke(t) av disse elementene departementet mener er avgjørende.

En pågående sak hos ESA, som har vært stilt i bero mens det norske lovarbeidet har pågått, vedrører motstrid mellom §1-2 (5) og EØS-loven, blant annet artikkel 36: «Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.» ESA har ikke konkludert, men uavhengig av prosessen hos ESA bør det legges til grunn at tolkninger av «virksomhet i riket» skal harmonere med EØS-loven.

Høringsutkastets punkt 2.1. tar for seg gjeldende rett for utdanning som delvis foregår i utlandet. Det refereres blant annet til universitets- og høyskolelovens §1-2 (5), punkt 3.2.4 i forarbeidene i Ot.prp.nr. 79 (2003–2004), prop. 111L (2020–2021) punkt 8.2 og 2.4.5.1.

Kulturakademiet finner det meget oppsiktsvekkende at departementet ved NOKUT ikke nevner EØS-loven og Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen som del av gjeldende rett, særlig i lys av den pågående saken hos ESA.

I etterkant av NAV-skandalen varslet statsministeren i november 2019 en gjennomgang av alle departementers og etaters håndtering og etterlevelse av EØS-loven. Forslaget som ligger til høring bærer klart preg av at en slik gjennomgang aldri er blitt gjennomført i utdanningssektoren og at departementet og NOKUT tilsynelatende fremdeles anser seg som ubundet av EØS-avtalen og EØS-loven.

Kulturakademiet ba i januar 2022 advokatfirmaet Wikborg Rein om en rettslig vurdering av kravet om «tilknytning til riket», jfr. universitets- og høyskolelovens § 1-2 (5). Vurderingen ble fremlagt for departementet i tilknytning til Kulturakademiets tilsvarende svar til rapportutkast om akkreditering av bachelorstudium i europeisk kulturhistorie. Her heter det blant annet:

Det er antakelig et legitimt formål at virksomheten må ha en viss forankring i Norge, både ut fra norske myndigheters behov for kontroll med kvalitetssikring og for å unngå å anvende norsk rett på forhold uten tilknytning til Norge overhodet. Det er derimot vanskelig å se at et slikt vilkår kan strekkes lenger enn det som er nødvendig av hensyn til kvalitetssikring og nødvendig kontroll.

Vilkåret om «virksomhet i riket» har vært avgjørende for lovens stedlige virkeområde siden den ble vedtatt i 2004. Av spesialmotivene til den opprinnelige lovbestemmelsen (jfr. Ot.prp. nr. 79 (2003–2004)), fremgikk følgende om forståelsen av dette vilkåret: «*Bestemmelsen vil ikke være til hinder for at norske institusjoner har deler av sin akkrediterte virksomhet eller undervisning organisert i utlandet. Dersom en institusjon skal organisere akkreditert norsk utdanning i utlandet må forhold knyttet til kvalitetssikringen av slike tilbud være avklart*». Det var altså angitt tre vilkår for forankring i riket: (1) kvalitetssikringsvilkåret; (2) eksamens- og vitnemålsutdelingsvilkåret; og (3) kontrollvilkåret.

I 2021 ble loven endret, ved at man tok ut sjettede ledd, som åpnet for forskrifter om å utvide lovens virkeområde til visse institusjoner utenfor riket, og femte ledd fikk sin nåværende utforming, det vil si loven gjelder «*for universiteter og høyskoler med virksomhet i riket. Loven gjelder også for utdanning som foregår delvis i utlandet, så lenge utdanningen, inkludert tildeling av grader og avvikling av eksamen, har en tydelig tilknytning til virksomheten i Norge*». I Prop. 111L (2020–2021) punkt 2.4.5.1 vises det tilbake til de tre vilkårene angitt i de opprinnelige forarbeidene. I korrespondanse med Kulturakademiet har imidlertid NOKUT det siste året unnlatt å vise til disse tre vilkårene, men i stedet fremhevet følgende sitat fra samme kapittel i proposisjonen: «Det [at deler av undervisningen ved norske institusjoner som leder fram til norske grader, kan organiseres i utlandet] krever at tildeling av grader og avvikling av eksamen har et tydelig fundament i virksomheten i Norge. Det betyr at *utdanningen* må ha *en klar faglig forankring* i virksomheten i Norge, noe som innebærer at mesteparten av utdanningen normalt må foregå i Norge» (vår kursivering).

NOKUT har videre sagt at for å kunne vurdere om utdanningsvirksomhet omfattes av den norske loven, er det avgjørende å kunne vurdere hva som er virksomheten i riket og hvilke deler av utdanningen som foregår i utlandet. I stedet for å forholde seg til de opprinnelige vilkårene, har NOKUT dermed også lagt avgjørende vekt på sin egen forståelse av begrepet «*utdanning*».

For å kunne tydeliggjøre hva som er virksomheten i riket og hvilke deler av utdanningen som foregår i utlandet, virker det som nødvendig å redegjøre for begrepet «*utdanning*» og uttrykket «*klar faglig forankring*» i Prop. 111L.

Hva er «utdanning» og «klar faglig forankring»?

Det eksisterer ingen enighet blant forskere, politikere, filosofer og psykologer om hva utdanning er. Begrepet blir heller ikke forklart i Prop. 111L. I korrespondanse med Kulturakademiet bruker NOKUT «utdanning» og «undervisning» om hverandre, og det virker som om NOKUT forstår «utdanning» som mer eller mindre ensbetydende med «undervisning», hvilket i så fall snevrer innen betydningen av begrepet. Dette er ytterst problematisk.

Som redegjort for ovenfor, mener Kulturakademiet at det er naturlig å anta at «utdanning» omfatter en helhet av (1) administrative tjenester, (2) studier, (3) kvalitetssikringsarbeid; (4) FoU-arbeid og (5) styringsordninger, inkludert lokale institusjoners forskrifter for studier, opptak og eksamen, som er regulert og kan kontrolleres i Norge. Kulturakademiet mener denne videre forståelsen av «utdanning» kan legges til grunn når virksomhet i riket skal vurderes.

Den tilgrunnliggende forståelsen av «utdanning» som «undervisning» er etter Kulturakademiets syn en innskrenkende fortolkning, som ikke er i tråd med forarbeidene, verken Ot.prp. nr. 79 (2003–2004) eller Prop. 111L (2020–2021). Dersom intensjonen bak loven var at «utdanning» skulle forstås som ensbetydende med «undervisning», innebærer det at de tre vilkårene redegjort for i proposisjonen fra 2003–2004 og videreført i proposisjonen fra 2020–2021, fravikes. Dette måtte i så fall ha fremgått av forarbeidene i 2003–2004 og 2020–2021.

Begrepet «faglig» i uttrykket «klar faglig forankring» peker i Prop. 111L tilbake på «tildeling av grader og avvikling av eksamen» mens uttrykket i sin helhet signaliserer at mesteparten av utdanningen normalt må foregå i Norge. Ordlyden i Prop. 111L, som fortsatt vektlegger «tildeling av grader og avvikling av eksamen», tilsier at dette er hovedelementet. En bredere forståelse av begrepet «utdanning» må i tilfellet omfatte alle elementene skissert over i (1)–(5).

Den tolkningen forskriftsutkastet er basert på, nemlig at tid med klasseromsundervisning eller tilrettelagte studieaktiviteter, er helt avgjørende, mangler dermed forankring i forarbeidene til universitets- og høyskoleloven. Slik Kulturakademiet ser det, er dette eventuelt elementer som kan vektlegges som del av en helhetsvurdering, men en tolkning der disse forholdene alene er avgjørende, strider mot forutsetningene som fremgår både av lovens opprinnelige forarbeider og forarbeidene til endringen av 2021.

Dertil vil Kulturakademiet fremheve at denne forståelsen bryter mot de prinsippene en moderne tilnærming til høyere utdanning er tuftet på. I lys av de allmenne føringene om at studenten selv i den grad det er mulig, skal kunne styre sin egen tid og sitt eget sted, fremstår slike kriterier som utidsmessige og lite egnede til å sette rammer for et fullt studieløp. Det er også vanskelig å se for seg at det med et stedsspesifikt undervisningskriterium kan være mulig å unngå usaklig forskjellsbehandling mellom nettstudier som er ikke-stedsspesifikke på den ene siden, og ordinære studier som er stedsspesifikke på den andre.

Hva gjelder forholdet til behovet for kontroll, viser Kulturakademiet til dom i Atlantis Medisinske Høgskole AS mot Staten ved Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet i Oslo Byrett 10. oktober 2000, der det heter at «det ikke kan ses å være vanskeligere for norsk lovgivning å regulere undervisning gitt av norske høyskoler i utlandet enn det er å regulere

undervisningen gitt av norske private skoler på lavere nivå i utlandet» (side 22). Behovet for kontroll kan dermed ikke begrunne et krav om at undervisningen i det vesentlige foregår i Norge. Kulturakademiet bemerker for øvrig at NOKUTs kvalitetskontroll etter vår kjennskap i ytterst begrenset utstrekning innebærer stedlig kontroll, og i all hovedsak kan gjennomføres digitalt samt ved besøk på et hovedkontor i Norge.

Endelig kommer at forskriftsverket som ligger til grunn for akkreditering, i praksis sikrer et faglig fundament i Norge. En ytterligere terskel i form av krav til undervisningstid er det derfor ikke behov for. Vi viser her til de lokale institusjoners forskrifter for opptak, studier og eksamen, som ved en akkreditering vil sikre at tildeling av grader og avvikling av eksamen har et tydelig fundament i virksomheten i Norge (jfr. kvalitetssikringsvilkåret; eksamens- og vitnemålsutdelingsvilkåret; og kontrollvilkåret som angitt i Ot.prp. nr. 79 (2003–2004)). Som nevnt ovenfor, er Kulturakademiets syn at man ikke kan plukke ut ett element – undervisning – og vurdere tilknytning ut fra dette. Tvert imot må (1) administrative tjenester, (2) studier, (3) kvalitetssikringsarbeid; (4) FoU-arbeid og (5) styringsordninger, inkludert forskrift for studier, opptak og eksamen, også vurderes. Alt dette vil være regulert og kan kontrolleres i Norge, uavhengig av hvor mye av undervisningen som foregår i utlandet.

(1) Administrative tjenester: Administrative tjenester kan styres fra en sentraladministrasjon og ledelse i Norge mens praktisk-administrative oppgaver som utføres lokalt på studiesteder i utlandet, kan gjennomføres etter delegering fra sentraladministrasjonen.

(2) Studier: Studiene finner sted i henhold til en studieplan som ved en akkreditering er godkjent av NOKUT, hvilket gir en forankring i riket.

(3) Kvalitetssikringsarbeid: Kvalitetssystemet bidrar til at NOKUT kan kontrollere alle sider av utdanningen, og gir dermed en forankring av virksomheten i riket.

(4) FoU-arbeid: Ved en akkreditering vil en vesentlig del av en institusjons aktivitet og virksomhet bestå av FoU-virksomhet integrert og knyttet til studiet, en virksomhet som i sin helhet må vurderes som forankret i riket. Siden fagmiljøets FoU-arbeid må forstås som integrert i utdanningen, bidrar FoU-dimensjonen av studiet til forankring i riket.

(5) Styringsordninger, inkludert forskrift for studier, opptak og eksamen

vil ved en akkreditering være med på å sikre virksomheten forankring i riket. Ved en akkreditering vil styringsordningene være godkjent av NOKUT og sikre regulering og kontroll i Norge.

Kommentarer til «(1) For at et studietilbud som foregår delvis i utlandet skal fylle vilkåret i uhl. § 1-2 femte ledd andre punktum om tydelig tilknytning til virksomheten i Norge, må institusjonen oppfylle følgende vilkår: a) institusjonen må minst ha ett akkreditert bachelorgradsstudium som i sin helhet foregår i Norge» (krav om akkreditert bachelorgradsstudium)

Departementet/NOKUT begrunner bestemmelsen ved å vise til at en ny institusjon må gjennomgå en utvidet søknadsbehandling, der institusjonen blant annet må vise at den oppfyller krav om organisasjonsform og styresammensetning, reglementer (blant annet forskrift om opptak, studier, eksamen og godkjenning), klagenemnd, system for kvalitetssikring, læringsmiljøutvalg, utdanningsplan, vitnemål og Diploma Supplement.

Dersom en institusjon allerede har akkrediterte studier, har disse faktorene allerede blitt vurdert i en utvidet søknadsbehandling. Bestemmelsen er også begrunnet ut fra et ønske om å konkretisere kravet om tydelig tilknytning til virksomheten i Norge.

En konsekvens av denne bestemmelsen er at det vil være umulig å oppnå akkreditering av et bachelorstudium som i noen grad inneholder grensekryssende utdanningstjenester. Med andre ord trekkes det opp et skille mellom eksisterende og nye tilbydere av utdanningstjenester med henblikk på muligheten for å inkludere grensekryssende utdanningstjenester i et gradsstudium.

Etter Kulturakademiets syn utgjør bestemmelsen derfor en restriksjon både på etableringsretten og på retten til å tilby grensekryssende tjenester innenfor det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS).

Kulturakademiet viser i denne sammenheng til sak C-66/18 *EU-kommisjonen mot Ungarn*, hvor det ble det fastslått at ungarske myndigheters krav om at alle utenlandske tilbydere av høyere utdanningstjenester i Ungarn, også måtte tilby slike tjenester i sitt hjemland, var i strid med EUs tjenstedirektiv (Direktiv 2006/123/EF) artikkel 16. Selv om tjenstedirektivet også er gjennomført i norsk rett, vil ikke artikkel 16 være anvendelig her, da den ikke kan anvendes mot tilbyderens eget hjemland. Sak C-66/18 viser likevel at begrensninger som legges på grensekryssende utdanningstjenester, må være svært godt begrunnet og gjennomgå grundige forholdsmessighetsvurderinger.

Kravet om et forutgående akkreditert bachelorgradsstudium som i sin helhet foregår i Norge, hindrer videre tilgang til markedet for nye tilbydere og favoriserer allerede eksisterende tilbydere, som må antas å være norske. Dermed er kravet også en klar restriksjon på etableringsfriheten som følger av EU-lovgivningen. Kravet er videre i strid med artikkel 14 nummer 8 i tjenstedirektivet, der det heter: «[M]ember States shall not make access to, or the exercise of, a service activity in their territory subject to compliance with [...] 8) an obligation to have been preregistered, for a given period, in the registers held in their territory or to have previously exercised the activity for a given period in their territory». Å gjøre tilgang til akkreditering for tilbydere av grensekryssende utdanningstjenester betinget av et allerede eksisterende bachelorstudium i Norge, virker å være i motstrid med kravet i tjenstedirektivet. Krav om forhåndsregistrering og å ha utøvd tjenestevirksomhet i Norge tidligere listes også opp blant de forbudte kravene i tjenstelovens §9.

At kravet innebærer en restriksjon både på tjeneste- og etableringsfriheten, innebærer at det må begrunnes i et tvingende, allment hensyn, og ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å ivareta det påberopte hensynet.

Kulturakademiet vil i den sammenheng uttrykke full forståelse for nødvendigheten av å stille krav til institusjonen, til styringsordning, til system for kvalitet osv. og videre for at det skal være mulighet for NOKUT å vurdere om disse kravene er innfridd. Kulturdepartementet mener derimot at tiltaket som foreslås her, det vil si krav om en eksisterende bachelorutdanning, verken er egnet eller forholdsmessig for å oppnå dette.

For det første er det ingenting som tilsier at NOKUT ikke kan gjennomføre en tilfredsstillende vurdering ved tidspunkt for søknad også for institusjoner som tilbyr grensekryssende utdanningstjenester. Det kan legges til grunn at enkelte av institusjonens organer må være lokalisert i Norge for at NOKUT skal kunne gjennomføre effektiv kontroll, men det innebærer

ikke at NOKUT ikke kan vurdere om kravene som stilles til institusjonen, er innfridd også i akkrediteringssøknader fra institusjoner som ønsker å tilby deler av studiet innen det europeiske samarbeidsområdet.

For det andre, dersom formålet med kriteriet er å sikre at graden er tilstrekkelig forankret i utdanningen i Norge, bemerkes at dette allerede er sikret i den foreslåtte bestemmelsen om at studietilbudet må være faglig forankret i forskningen eller det kunstneriske utviklingsarbeidet, undervisningen, veiledningen og fagmiljøet ved virksomheten i Norge. Slik forstått, er bestemmelsen en duplisering. Det kan videre hevdes at forankring i utdanningen i Norge allerede er sikret gjennom de tre vilkårene som er angitt i Ot.prp. nr. 79 (2003–2004): kvalitetssikringsvilkåret; eksamens- og vitnemålsutdelingsvilkåret; og kontrollvilkåret; og videre blant annet gjennom ulike krav til studietilbud og fagmiljø som stilles i studietilsynsforordningen.

Kravet om at institusjonen må ha minst ett tidligere akkreditert bachelorstudium som i sin helhet foregår i Norge, går i alle tilfeller langt utover det som er nødvendig for å sikre at et studietilbud som foregår delvis i utlandet, kan inngå som del av det norske utdanningssystemet og kan kvalitetssikres på en tilfredsstillende måte.

Kommentarer til «(1) For at et studietilbud som foregår delvis i utlandet skal fylle vilkåret i uhl. § 1-2 femte ledd andre punktum om tydelig tilknytning til virksomheten i Norge, må institusjonen oppfylle følgende vilkår: b) minst to tredjedeler av institusjonens samlede studietilbud må foregå i Norge, og minst to tredjedeler av studentene ved institusjonen må være tilknyttet studietilbud som foregår i Norge» (andelskrav til utdanningsaktivitet i Norge)

Departementet/NOKUT begrunner bestemmelsen ved å si at det er rimelig å stille vilkår om omfanget av aktiviteten i Norge for å sikre tilstrekkelig kvalitetssikring av akkreditert norsk høyere utdanning. Bestemmelsen blir fremstilt som en liberalisering fordi den kan åpne for at større deler av enkelte studietilbud kan foregå i utlandet. Kravet om at minst to tredjedeler av studentene må være tilknyttet studietilbud som i hovedsak foregår i Norge, er ifølge departementet/NOKUT ment å stoppe innretninger av studietilbud der mesteparten av undervisningen foregår utenfor Norges grenser.

Kulturakademiet ønsker først å påpeke at andelskravet er knyttet til feilen som ble påpekt over, nemlig tendensen hos NOKUT, som er av nyere dato, til å forstå «utdanning» mer eller mindre som ensbetydende med «undervisning», noe som også kommer til uttrykk i begrunnelsen for bestemmelsen.

Kulturakademiet har, som alternativ til dette, vist til at «utdanning» etter en normal forståelse må forstås som en helhet bestående av (1) administrative tjenester, (2) studier, (3) kvalitetssikringsarbeid; (4) FoU-arbeid og (5) styringsordninger, inkludert forskrift for studier, opptak og eksamen. Dette gir fem indikatorer som sett i sammenheng, bør gjøre det forholdsvis enkelt å vurdere en virksomhets forankring i riket. En slik videre og etter vår oppfatning mer reell forståelse av «utdanning», også i lys av eksisterende lovverk inkludert forarbeider, gjør andelskravet, kravet om akkreditert bachelorgradsstudium samt kravet om faglig forankring overflødig.

Andelskravet fremstår som lite forholdsmessig, og kravet er langt mer restriktivt enn nødvendig for å oppnå det uttalte målet. Terskelen for tilbud om grensekryssende

utdanningstjenester er drastisk hevet og favoriserer allerede eksisterende tilbydere fremfor nye tilbydere.

Fysisk inspeksjon av infrastruktur utgjør en liten del av NOKUTs kvalitetskontroll. Det fremtrer som fullt mulig å gjennomføre tilfredsstillende kvalitetskontroll uten andelskravet.

Den nye bestemmelsen synes videre å legge til grunn at grensekryssende studieprogrammer ved eksisterende institusjoner som innfrir andelskravet, kan kvalitetssikres på tilfredsstillende måte. Det er svært vanskelig å forstå hvordan det skal være lettere å kvalitetssikre studier ved institusjoner som innfrir andelskravet enn ved institusjoner som ikke gjør det, og det gis heller ingen grunner til at det skal være det. Studiekvalitet er knyttet til enkeltstående studieprogrammer, og det kan ikke gis frikort til institusjoner som innfrir andelskravet, slik at studietilbud som delvis foregår i utlandet, ikke behøver kvalitetskontroll, eller kun behøver en forenklet kontroll, fordi andre studietilbud der all undervisningen finner sted i Norge, er blitt kvalitetssikret på tilfredsstillende vis. Til dette er det å legge til at behovet for fysisk inspeksjon av infrastruktur er like stort ved kontroll av kvaliteten til studietilbud som delvis foregår i utlandet når studietilbudet er i regi av en institusjon som innfrir andelskravet. NOKUTs kontroll av studietilbudet må være like god for studietilbud ved institusjoner som innfrir andelskravet som ved institusjoner som ikke gjør det.

Selv om det kan legges til grunn at en viss tilstedeværelse på norsk territorium er påkrevd for å sikre tilhørighet til det norske utdanningssystemet, tillegges denne faktoren en altfor stor vekt i den foreslåtte bestemmelsen. Et studietilbud knyttes til det norske utdanningssystemet gjennom å innfri generelle krav i systemet samt gjennom et design og en innretning som møter behovene til studenter i Norge. Så lenge disse kravene er innfridd, er den territoriale innretningen mindre viktig, og andelskrav på en halvpart eller to tredjedeler er overflødige.

Kommentar til «(2) Studietilbud som delvis foregår i utlandet, må være faglig forankret i forskningen eller det kunstneriske utviklingsarbeidet, undervisningen, veiledningen og fagmiljøet ved virksomheten i Norge» (krav om faglig forankring i Norge)

Ifølge departementet/NOKUT er hensikten med bestemmelsen å sikre at «den delen av utdanningen som tilbys i utlandet, ikke foregår uavhengig av den utdanningen og de faglige aktivitetene som foregår i Norge.» Videre kan ikke ansvaret for studiekvalitet og innholdet i utdanningen være overlatt en ekstern partner, og NOKUT må kunne føre tilsyn med kvalitetssikringsarbeidet, også for de delene av studietilbudet som gjennomføres i utlandet. I forslaget heter det: «Kravet om faglig forankring innebærer at en institusjon ikke kan ha et studietilbud som delvis foregår i utlandet, uten at institusjonen tilbyr utdanning innenfor dette fagområdet i Norge.» Det presiseres at kravet om faglig forankring ikke innebærer at utdanning som delvis foregår i utlandet, må tilbys identisk i Norge.

Kulturakademiet mener at kravet er begrunnet i den grad det er et genuint behov for tilstrekkelig kvalitetssikring, men det er en rekke problemer med bestemmelsen.

For det første er bestemmelsen overflødig. Det følger allerede av flere av kravene som stilles til studietilbud og fagmiljø i §§2-2 og 2.3 i studietilsynsforordningen at et studietilbud nødvendigvis må ha en viss forankring i riket, og det ville være langt mer hensiktsmessig å henvise til disse. For eksempel settes det krav til studentutveksling der det er naturlig å se for seg studentinnveksling til Norge og i §2-3 (6) heter det: «Fagmiljøet tilknyttet studietilbud

som fører fram til en grad, skal delta aktivt i nasjonale og internasjonale samarbeid og nettverk som er relevante for studietilbudet.»

I praksis knyttes dette kravet til den første bestemmelsen, det vil si kravet om at en institusjon må ha minst ett akkreditert bachelorgradsstudium som i sin helhet foregår i Norge. Dette er en svært høy terskel, og departementet/NOKUT begrunner ikke hvorfor tilfredsstillende kvalitetssikring krever et så omfattende nivå av akademisk aktivitet i Norge.

Generelt må det sies at bestemmelsen ikke klargjør sammenhengen mellom aktiviteter i Norge og aktiviteter i utlandet. Sett sammen med kravet om et allerede eksisterende bachelorstudium i Norge, er terskelen satt unødvendig høyt samtidig som kravene EU- og EØS-rett stiller om klarhet og forutsigbarhet ikke innfris.

Kulturakademiet stiller seg for øvrig kritisk til departementet/NOKUTs påstand om at kvalitetssikring av utdanningsaktiviteter som foregår i utlandet, ikke skal kunne delegeres til en ekstern partner. Påstanden virker å ignorere muligheten for samarbeid innen det europeiske samarbeidsområdet mellom utdanningsmyndigheter. Det vises til EU-kommisjonens påstand i paragraf 177 i sak C-66/18, der det fremgår at det å inngå slike samarbeid utgjør et mindre restriktivt alternativ enn å innføre krav om at visse aktiviteter skal finne sted innenfor en bestemt jurisdiksjon. Kommisjonens påstand bygger på Rådet for den europeiske unions konklusjon av 7. mai 2014 som eksplisitt fremmer denne formen for samarbeid for å sikre kvalitet i utdanningen. Her heter det:

Opening up opportunities for quality assurance agencies to offer cross-border quality assurance through the European Quality Assurance Register for higher education (EQAR), while complying with national requirements, should help to stimulate a European dimension in quality assurance and to facilitate cross-border evaluation and simpler procedures for joint programmes.

Som sluttbemerkning kan det anføres at bestemmelsen ikke synes å reflektere at digitaliseringen og bruken av digitale læringsplattformer, som er omfattende ved de fleste institusjoner, gjør det ganske enkelt å oppnå faglig forankring i Norge.

Konklusjon

Som det fremgår av våre kommentarer, mener Kulturakademiet at forskriftsutkastet bryter mot forutsetningene i forarbeidene, og dermed mot forståelsen av lovbestemmelsen slik denne må tolkes i lys av foreliggende rettskilder. Kulturakademiet mener dermed at utkastet går lenger enn det lovhjemmelen gir grunnlag for. De nye forskriftene kan dersom de blir vedtatt, bli gjenstand for rettslig strid i årene som kommer.

Kulturakademiet mener, slik det har fremgått, at de nye bestemmelsene strider både mot Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen, EØS-loven og universitets- og høyskoleloven (tolkning av «utdanning» som ensbetydende med «undervisning»). Det bør derfor konkluderes med at det foreslåtte tillegget til studiekvalitetsforskriften droppes.