

Notat om partshøring over vurderinger af ansøgninger ved Danmarks Innovationsfond (SE netværket mv.)

1. INDLEDNING

Danmarks Innovationsfond (herefter: "Innovationsfonden") har ved e-mail af 2. juni 2021 bedt Kammeradvokaten om at vurdere, om udtalelser indeholdende vurderinger fra de såkaldte Scientific Evaluators skal sendes i partshøring hos de ansøgere, som udtalelsen vedrører, inden der træffes afgørelse om at meddele bevilling. Anmodningen om en vurdering skal ses i forlængelse af, at Innovationsfonden i april 2021 har iværksat et serviceeftersyn vedr. fondens forvaltningsmæssige processer, som Kammeradvokaten bistår med.

Baggrunden er, at Innovationsfonden generelt i sin sagsbehandling under de forskellige programmer indhenter udtalelser fra faglige eksperter i en række faglige udvalg, som fonden inddrager i vurderingen af de ansøgninger, der bliver sendt til fonden med henblik på at opnå en investering. Det er centralt for Innovationsfonden at have faglige udvalg og fagpersoner til rådighed for at kunne foretage en kvalificeret bedømmelse af ansøgningerne. Det faglige udvalg anvendes både i forbindelse med vurdering af konkrete ansøgninger om investeringer samt i forbindelse med evalueringer mv. af projekter. De faglige udvalg består af eksterne – dvs. personer, der ikke er i fuldtidsansættelsesforhold i fonden. De pågældende er udvalgt som særligt kvalificerede til at udtale sig om det nærmere faglige indhold på et givent område. De faglige udvalg anvendes af Innovationsfonden som led i vurderingen af de ansøgninger, de modtager. I den forbindelse kan disse faglige udvalg bidrage ved eksempelvis en udtalelse eller på anden vis til vurderingen af en konkret ansøgning.

Ved e-mail af 26. juni 2021 har Innovationsfonden suppleret ovenstående opdrag. Selvom ovennævnte vurdering havde fremadrettet karakter (sigte på fondens fremadrettede behandling), har fonden i mailen supplerende bedt om en vurdering af fondens nuværende anvendelse af Scientific Evaluators (SE'ere). Det oplyses, at det skyldes, at fonden ved gennemgang af procedurer og sagsgange med henblik på den nye governance struktur for fonden er blevet opmærksom på, at der er tvivl om, hvorvidt fondens anvendelse af scientific evaluators til bedømmelse af ansøgninger ligger indenfor innovationsfondslovens § 12

og kan betragtes som forvaltningsmæssigt interne. Fonden oplyser endvidere, at denne praksis med at anvende scientific evaluators mv. har eksisteret i fonden igennem mange år, og den har over tid udviklet sig fra sit oprindelige udgangspunkt. Fonden oplyser dog, at der ikke i forbindelse med tidligere klage- eller tilsynssager eller ved gennemgang fra Rigsrevisionen har været rejst spørgsmål om anvendelsen af scientific evaluators mv.

Innovationsfonden har endelig oplyst, at fonden arbejder på en helt ny model for dette faglige bidrag. Den nye model er tiltænkt at træde i kraft hurtigst muligt.

2. DET FAKTUELLE GRUNDLAG

2.1 Innovationsfondens Scientific Evaluator Korps

Innovationsfonden har oplyst, at fonden i den nuværende model for behandling af ansøgninger i vidt omfang – på tværs af forskellige programmer – anvender faglige eksperter kaldet scientific evaluators (herefter kaldet SE) som 1. eller 2. læser af ansøgninger mhp. en fagligt kvalificeret vurdering af ansøgningerne. I korte træk indebærer denne proces, at den enkelte SE'er kontaktes af fondens sekretariat og anvises en eller flere ansøgninger. De udfylder herefter en evaluering, som indgår, når fondens fastansatte medarbejdere og senere ledelse og/eller bestyrelsen vurderer ansøgningen. Den nærmere proces er lidt forskellig fra program til program, men almindeligvis drøftes evalueringen mellem fondens fastansatte og SE'en, hvis de ikke er enige. Vurderingerne indgår i fondens videre behandling og beslutning, men sendes ikke til ansøgerne undervejs. I forbindelse med klage- eller aktindsigtssager kan ansøgerne dog opnå indsigt i SE'ens vurdering.

SE-netværket består af ca. 45 personer, der er særligt kvalificerede til at udtale sig om det nærmere faglige indhold i en given ansøgning. Innovationsfonden indkalder SE-netværkets medlemmer i henhold til ressourcebehovet og det konkrete faglige behov. Det indebærer, at der kan være stor forskel i antallet af ansøgninger, som det enkelte medlem læser årligt.

Innovationsfonden har fremsendt kommissorier for et udvalg, som SE-netværket indgår i. Bl.a. har Kammeradvokaten modtaget et kommissorium af 25. januar 2018 udstedt af bestyrelsen med hjemmel i Loven om Danmarks Innovationsfond (innovationsfundsloven).

Det fremgår af dette kommissorium, at udvalget er nedsat efter lovens § 12, jf. lov nr. 306 af 29. marts 2014 om Danmarks Innovationsfond med senere ændringer. Kommissoriet har titlen "Kommissorium for udvalg af Scientific Evaluators af 25. januar 2018 (Netværk for Scientific Evaluators)". Det fremgår af kommissoriet, at udvalget er nedsat med det formål at bistå med faglige vurderinger i forbindelse med fondens investeringer i forskning, teknologi og innovation inden for Grand Solutions, herunder inden for

de internationale programmer, fonden deltager i, og forskningsfaglige evalueringer, som fonden udfører for andre myndigheder.

Om baggrunden fremgår følgende af kommissoriet (side 1):

”Det er en central del af Innovationsfondens governancemodel, at fonden i forbindelse med beslutninger om investeringer og opfølgning på og evalueringer af projekter internt råder over relevant faglig kompetence og ressourcer. Eftersom behovet for faglig kompetence og ressourcer på forskellige fagområder varierer afhængigt af f.eks. rammerne på de aktuelle bevillingslove, bestyrelsens prioriteringer, indkomne ansøgninger og igangsatte investeringer er der behov for dynamisk at kunne supplere kompetencer og ressourcer i fonden.”

Medlemssammensætningen besluttet af bestyrelsen. Det er et krav i henhold til kommissoriets pkt. 1, at medlemmerne er anerkendte forskere, forskningskyndige eller har erfaringer fra det private erhvervsliv. Det følger af kommissoriets pkt. 3, at udvalget ikke har kompetence til at træffe beslutning om bevillinger eller træffe andre afgørelser.

Udvalgets primære opgaver er oplistet i kommissoriets pkt. 3 (a) – (h):

- (a) *Bistå med faglige vurderinger af blandt andet kvalitet, effekt og relevans af ansøgninger til Grand Solution. Vurderinger fra udvalget indgår i ansøgningsbehandlingen som andre interne vurderinger i sagsbehandlingen, herunder faglige vurderinger fra fondens investeringsfaglige medarbejdere. Hvor relevant inddrages endvidere eksterne bedømmere (peer review) i sagsbehandlingen jf. lovens § 18, stk. 2.*
- (b) *Deltage i projektinterview med ansøgerkonsortiet, hvor der er mulighed for at afdække uklarheder ved ansøgningen. Resultatet fra interview indgår i den videre ansøgningsbehandling.*
- (c) *Deltage i fondens konsensusmøder om ansøgninger, hvor der træffes beslutning om forelæggelse af sagen for bestyrelsen.*
- (d) *Medvirke til opfølgningen på projektinvesteringer, herunder til:*
 - I. *Forberedelse og gennemførelse af udvalgte ’investment review’, der omfatter en faglig, budgetmæssig og administrativ gennemgang af igangværende projekter.*

II. Deltagelse i udvalgte styregruppemøder for igangværende projekter.

- (e) Evaluere faglige afslutningsrapporter, som indsendes i umiddelbar forlængelse af et projekts afslutning.*
- (f) Medvirke til formidling til og dialog med faglige miljøer. Fonden gennemfører løbende forskellige formidlingsaktiviteter og indgår i dialog med aktører inden for faglige miljøer om udvikling af viden og teknologi. Aktiviteterne omfatter også vejledning i forhold til udformning af ansøgninger. Aktørerne omfatter bl.a. universiteter og forskningsinstitutioner, virksomheder og erhvervslivets organisationer.*
- (g) I relevant omfang, hvor der er behov for udvalgets kompetencer, at bistå med faglige vurderinger af blandt andet kvalitet, effekt og relevans af ansøgninger til InnoBooster.*
- (h) Bistå med forskningsfaglige vurderinger, som fonden udfører for andre myndigheder.”*

Det fremgår af kommissoriets pkt. 4, at udvalgets medlemmer har *”tavshedspligt med hensyn til oplysninger, som de får kendskab til i deres egenskab af at være medlem i udvalget af Scientific Evaluators, når oplysningerne efter deres karakter er fortrolige, jf. forvaltningslovens regler.”*

Det fremgår af pkt. 5, at ved behandling af ansøgninger om investeringer gælder de almindelige forvaltningsretlige regler og principper om inhabilitet. Herudover har Innovationsfonden vedtaget et sæt supplerende principper om inhabilitet, som er offentliggjort på fondens hjemmeside. Udvalget følger i sit virke de nævnte principper og regler for inhabilitet. Inden en sag behandles, skal et medlem underrette Innovationsfonden, hvis medlemmet vurderer sig selv som værende inhabil. Innovationsfonden afgør, om medlemmet kan deltage i behandlingen af sagen. Det pågældende medlem deltager ikke i behandlingen og afgørelsen af, om vedkommende er inhabil.

Fonden har oplyst, at Kommissoriet som udgangspunkt har været fornyet hvert andet år. Kommissoriet blev forlænget pr. 22. januar 2020 – imidlertid kun for et enkelt år. Kommissoriet blev endvidere forlænget og ændret pr. april 2021. Det blev bl.a. i indledningen præciseret, at SE-netværket også skal bistå med faglige vurderinger i forbindelse med fondens investeringer i forskning, teknologi og innovation inden for Innobooster, Innofounder, Innoexplorer. Dette blev endvidere præciseret i beskrivelsen af opgaverne (pkt. 3). Der er ikke oplysninger om, hvorvidt de nye kommissorier er fremsendt til udvalgsmedlemmerne som en ændring af deres kontrakt.

2.2 Forretningsordenen for Innovationsfondens bestyrelse

SE-netværket er også reguleret i Innovationsfondens forretningsorden¹. Som en del af forretningsordenen er der blandt andet hjemmel til, at bestyrelsen kan delegerer en del af sine kompetencer til udvalgene, jf. forretningsordenens § 26, stk. 1.

I henhold til § 26, stk. 2; ”*uddelegerer bestyrelsen i medfør af Lovens [Lov om Danmarks Innovationsfond] § 10, stk. 1, nr. 1, jf. kapitel 3 og bekendtgørelse af 25. oktober 2017 § 11, stk. 1, nr. 1, beslutningskompetence vedrørende udmøntning af tilskud til fagudvalg nedsat efter forretningsordenens § 26, stk. 1 med følgende undtagelser:*

- 1) udmøntning af tilskud på mere end 25 mio. kr. (regulære investeringer og top-up investeringer),*
- 2) sager vedrørende principielle og*
- 3) praksisdannende eller praksiscændrende sager.”*

Det er i forretningsordenen forudsat, at medlemmerne ”... *i praksis på objektiviseret grundlag forestår bedømmelsen af ansøgningerne og beslutning om udmøntning af tilskud*”, jf. forretningsordenens § 26, stk. 4. Det følger af § 26, stk. 5, at ”*Fagudvalg hører under og er underlagt bestyrelsen. Fagudvalgene skal udøve deres virksomhed i overensstemmelse med Loven, denne forretningsorden, det gældende kommissorium og bestyrelsens beslutninger i øvrigt.*”

I forlængelse deraf gælder det efter § 26, stk. 7, at

”*Som led i sit overordnede ansvar for beslutninger om udmøntning af tilskud fører bestyrelsen løbende tilsyn med de nedsatte fagudvalg. Som led i tilsynsfunktionen skal fagudvalg løbende mindst rapportere til om følgende til bestyrelsen:*

- 1) alle afgørelser om tilskud på porteføljeniveau (dvs. i aggregeret form)*
- 2) løbende afrapportering af nøgletal*
- 3) medvirke til årlig stikprøvekontrol”*

Det fremgår endvidere i forlængelse af ovenstående vedrørende det nærmere samarbejde mellem fagudvalg og bestyrelse:

¹ [Forretningsorden pr. 10. december 2020 ny §25 \(innovationsfonden.dk\)](#)

”Stk. 8. I henhold til bestyrelsens beslutning deltager formændene for det enkelte fagudvalg i bestyrelsesmøderne i forbindelse med bestyrelsens udøvelse af tilsynsfunktionen/fagudvalgets rapportering efter § 26, stk. 7. Formanden for et fagudvalg kan med tre (3) ugers varsel forud for et ordinært bestyrelsesmøde anmode bestyrelsesformanden om at få foretræde for bestyrelsen.

Stk. 9. Et eller flere bestyrelsesmedlemmer kan efter bestyrelsens beslutning konkret deltage i fagudvalgenes møder – herunder i forhold til at sikre dialog og sparring omkring bestyrelsens beslutninger om udmøntning af tilskud.”

2.3 Eksempel på kontrakt mellem medlemmer af SE-netværket og Innovationsfonden

Det enkelte medlem af SE-netværkets tilknytning til Innovationsfonden er reguleret i en kontrakt. Innovationsfonden har tilsendt Kammeradvokaten et udkast til en kontrakt, som ikke er dateret, men som efter det oplyste udgør skabelon for indgåelse af SE-kontrakter. Ifølge skabelonen gælder den for udpegninger til den 31. december 2023.

Skabelonen er imidlertid vedhæftet Kommissoriet for Scientific Evaluators af 25. januar 2018, hvoraf det fremgår, at formand og udvalg er udpeget for perioden frem til 31. december 2019. Dette beror efter det oplyste på en skrivefejl.

Det enkelte udvalgsmedlems (den enkelte SE'ers) opgave er nærmere beskrevet i kontrakten. Det fremgår bl.a., at medlemmets bistand i forhold til arbejdsopgaven og forventet tidsforbrug aftales konkret fra gang til gang. Opgaverne går blandt andet på udarbejdelse af skriftligt materiale, jf. s. 4, pkt. 3.1.

Af kontraktens afsnit 3.1 fremgår bl.a. følgende:

”Scientific Evaluators er forpligtet til at levere de ydelser, der aftales med Fonden.

Scientific Evaluators bistand kan rekvireres af Fondens kontaktperson(er) således, at arbejdsopgaverne og forventet ressourceforbrug aftales fra gang til gang.”

Kontrakten er tidsbegrænset og udløber på en specifik dato. Det er muligt at opsiges kontrakten tidligere, hvis det er ønsket fra en af parterne, jf. s. 5, pkt. 4. Opsigelse skal for begge kontraktparters vedkommende ske med 30 dages skriftligt varsel, jf. s. 10, pkt. 16.

Vedrørende habilitet fremgår følgende af kontraktens pkt. 6:

”Af hensyn til uafhængigheden, troværdigheden og pålideligheden ved opgavens udførelse er Scientific Evaluators forpligtet til at drage omsorg for, at Scientific Evaluators ikke yder eller har ydet rådgivning til klienter i forbindelse med opgaver, som vil kunne medføre tvivl om [SE’s] habilitet.

Scientific evaluators forpligter sig til at overholde de forvaltningsretlige regler, herunder Fondens habilitetsregler [...]”

Det enkelte udvalgsmedlem modtager et vederlag for sit arbejde. Dette vederlag udgør et fast beløb på 3.900 kr. pr. ”arbejdsdag”. En arbejdsdag er defineret som otte timer uanset dagen, jf. s. 4, pkt. 2. Vederlaget faktureres månedsvist bagud i forhold til det faktiske tidsforbrug opgjort i arbejdsdage. Den nærmere fakturering sker den 15. i måneden, hvor medlemmet sender en faktura til fonden, hvortil der skal vedlægges en detaljeret angivelse af, hvad tiden er blevet anvendt til, jf. s. 7, pkt. 7.2. Betalingen for Innovationsfonden forfalder 45 dage efter, at fonden har modtaget en fyldestgørende faktura, jf. s. 7, pkt. 7.3.

Medlemmet er i sit arbejde underlagt nærmere krav i forhold til forsinkelse, mangler og misligholdelse i øvrigt. Det fremgår, at Fonden, hvis det bliver aktuelt, kan kræve at blive adviseret, kræve afhjælpning, forholdsmæssigt afslag eller hæve kontrakten. En forsinkelse på mere end fem arbejdsdage af en på forhånd aftalt tids- eller aktivitetsplan bliver betragtet som væsentlig misligholdelse og berettiger fonden til straks at ophæve kontrakten, jf. s. 8-9, pkt. 9, 10 og 11. Det enkelte medlem er endvidere erstatningspligtigt efter de almindelige erstatningsretlige regler, jf. s. 9, pkt. 12.

Innovationsfonden erhverver ejendomsret, ophavsret og enhver anden rettighed til alt materiale, som udvalgsmedlemmet udarbejder i forbindelse med opgavens udførelse. Herunder retten til at foretage uddrag samt offentliggøre udarbejdet materiale. Derudover skal alt materiale, som Innovationsfonden har udleveret til brug for udvalgets arbejde for fonden, tilbageleveres efter opfyldelse af kontraktens bestemmelser eller opgavens ophør, jf. s. 9, pkt. 13.

Efter kontraktens pkt. 15 har

”Fonden har ret til at overdrage sine rettigheder og forpligtelser efter denne kontrakt til en anden offentlig institution eller en institution, der ejes af det offentlige eller i det væsentlige drives for offentlige midler.

Scientific Evaluator kan ikke overdrage sine rettigheder og forpligtelser ifølge denne kontrakt til tredjemand eller overlade kontraktens opfyldelse til underleverandører.”

2.4 Den fremtidige model

Innovationsfonden har bl.a. på baggrund af drøftelser vedr. udkast til dette notat besluttet at justere processerne omkring fagudvalgene. Til at erstatte den nuværende model pågår der i øjeblikket et arbejde med at definere og udarbejde rammerne for den nye model for faglige input til vurderingen af ansøgninger.

Hensigten er bl.a. at anvende partshøring i de programmer, hvor processerne hensigtsmæssigt kan rumme en høring – f.eks. på Grand Solutions – hvorimod der på andre programmer (f.eks. Innobooster) vil blive etableret en mere tydelig ordning med udvalg og forbehandlere, hvor vurderingerne afgives på udvalgets vegne, og hvor udvalget, herunder dets formand, styrer udvalgets arbejde. Udvalget skal spille en kvalitativ rolle ved udvælgelse af forbehandlere på udvalgets vegne samt drøftelse af vurderingerne på tværs af udvalgsmedlemmer. Innovationsfonden vil endvidere arbejde mod at sikre, at udvalgsmedlemmerne af fagudvalget i form af de nuværende SE'ere mere tydeligt forankres som udvalgsmedlemmer i deres ansættelsesmæssige betingelser, således at de virker på ansættelseslignende vilkår.

Der, hvor vurderingerne afgives af et udvalg, vil justeringen indebære en tilbagevenden til den oprindelige intention bag lovens §§ 12 – 13, hvor bestyrelsen kan delegere dele af sin kompetence til nedsatte fagudvalg, hvilket historisk er betragtet som interne udvalg i fonden. Dette skal ses under hensyn til, at der for bl.a. Innobooster er et hensyn at tage til, at ansøgerne får en kvalitativt god evaluering samt en hurtig tilbagemelding, der giver mulighed for justering af ansøgningerne og genansøgning.

3. RETSGRUNDLAGET

3.1 Lov om Danmarks Innovationsfond

Innovationsfonden er oprettet ved lov nr. 306 af 29. marts 2014 om Danmarks Innovationsfond. Innovationsfonden er en uafhængig offentlig fond indenfor den statslige forvaltning, jf. § 1, stk. 1. Fonden har til formål at give tilskud til udvikling af viden og teknologi, herunder højteknologi, der fører til styrkelse af forskning og innovative løsninger til gavn for vækst og beskæftigelse i Danmark, jf. § 2, stk. 1.

Det er som udgangspunkt Innovationsfondens bestyrelse, som træffer alle beslutninger, herunder vedrørende tilskud til udvikling af viden og teknologi, jf. lovens § 6. I henhold til lovens § 10, stk. 1, nr. 1, kan bestyrelsen i et nærmere bestemt omfang delegere sin kompetence til blandt andet udvalg.

I henhold til lovens § 12 kan bestyrelsen nedsætte et begrænset antal udvalg til at bistå med faglige vurderinger og til at udmønte tilskud til udvikling af viden, teknologi og innovation mv.

Bestyrelsen udpeger formænd og de enkelte medlemmer af udvalgene. Endvidere beslutter bestyrelsen den nærmere sammensætning, således at medlemmernes kompetencer afspejler udvalgenes faglige eller funktionsmæssige opgaver. Særligt for udvalg, der skal vurdere ansøgninger, gælder det, at udvalget tilsammen skal have kompetence til at vurdere kvalitet, effekt og relevans af ansøgningerne, jf. § 13, stk. 3.

Det fremgår af forarbejderne til lovens § 12, at *”bestyrelsen får adgang til at nedsætte et begrænset antal udvalg til at bistå med en virkeliggørelse af fondens formål. Forslaget skal medvirke til at give bestyrelsen bedst mulig adgang til at organisere arbejdet i fonden hensigtsmæssigt, men med øje for, at der ikke sker en uhensigtsmæssig, unødigt og omkostningstung udvidelse af fondens organisation. Det svarer til de gældende begrænsninger for Det Strategiske Forskningsråd.”*

Adgangen til anvendelse af udvalg med hjemmel i Innovationsfondslovens § 12 svarer til de dagældende regler vedrørende Det Strategiske Forskningsråd.

Ministerens hjemmel til at nedsætte Det Strategiske Forskningsråd blev vedtaget med Lov nr. 405 af 28. maj 2003. Det strategiske Forskningsråd er reguleret i kapitel 5. Det fremgår af forarbejderne til denne lov², at

”Det Strategiske Forskningsråd er et af lovforslagets nyskabelser, som skal sikre åben konkurrence og fagkyndig bedømmelse af alle politisk prioriterede og tematisk afgrænsede fagområder og programmer, som Folketinget eller de enkelte ministre tager initiativ til. Rådet overtager de funktioner for strategisk forskning, som i dag varetages af de statslige forskningsråd, Forskningsforum samt programkomiteer og udvalg.”

Tilsvarende fremgår det endvidere, at

”Det Strategiske Forskningsråd tilsvarende som følge af ønsket om, at den ud fra et overordnet samfundsmæssigt sigte definerede og prioriterede forskning implementeres på egne præmisser, i vidt omfang tillagt opgaver inden for varetagelsen af fondsfunktionen, som hidtil har ligget i regi af de statslige forskningsråd, Forskningsforum og de af Forum nedsatte programkomiteer”³

² LFF 142 af 29. januar 2003

³ LFF 142 af 29. januar 2003, Specielle bemærkninger til § 1, stk. 3 (ny: stk. 5)

Derudover fremgår det af forarbejderne, at Det Strategiske Forskningsråds ”*fondsfunktion forudsættes varetaget efter de samme kriterier for vurderingen af ansøgninger eller uddeling af midler som ved Det Frie Forskningsråd*”. I forhold til Det Frie Forskningsråd foreslås det vedrørende fondsfunktionen, at ”... *Det Frie Forskningsråd tillagt de opgaver inden for varetagelsen af fondsfunktionen i forhold til støtte af forskernes egne initiativer, som de statslige forskningsråd hidtil har varetaget.*”⁴

Loven hviler på en politisk aftale, der havde til formål at reformere forskningsområdet.⁵ Det Strategiske Forskningsråd blev oprettet som led i at samle den tidligere gældende opbygning, hvor der eksisterede en række forskellige enheder, herunder de seks statslige forskningsråd. Der blev i 1996 udarbejdet en betænkning vedrørende disse tidligere gældende statslige forskningsråd. Nærmere herom i pkt. 3.3.

3.2 Forvaltningsloven

Forvaltningsloven⁶ indeholder i kapitel 5 regler (§ 19 og § 20) om, hvornår en offentlig myndighed, der er omfattet af forvaltningsloven, er forpligtet til at partshøre parten i en afgørelsessag.

Danmarks Innovationsfond er omfattet af forvaltningslovens anvendelsesområde, idet lovens regler inkl. regler om inhabilitet også gælder for al virksomhed, der udøves af fonde oprettet ved lov, jf. forvaltningslovens § 1, stk. 2, nr. 1.

Partshøringsreglerne har til formål at sikre, at den, der er part i en forvaltningssag, får lejlighed til at gøre sig bekendt med og kommentere det faktiske afgørelsesgrundlag, inden sagen afgøres. Reglerne om partshøring på myndighedens initiativ er dog begrænset således, at de i det væsentlige kun rammer tilfælde, hvor der er grund til at antage, både at parten vil være interesseret i at blive hørt, og at en medvirken fra parternes side må antages at kunne forbedre myndighedens beslutningsgrundlag.⁷

Forvaltningslovens § 19, stk. 1, har følgende ordlyd:

”§ 19. Kan en part ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger om en sags faktiske grundlag eller eksterne faglige vurderinger, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne eller vurderingerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne eller vurderingerne er til ugunst for den pågældende part og

⁴ LFF 142 af 29. januar 2003, Specielle bemærkninger til § 1, stk. 3 (ny: stk. 4)

⁵ Politisk aftale af 31. oktober 2002 om kvalitet og samspil i forskningen (Reform af forskningsområdet)

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 med senere ændringer

⁷ Niels Fenger, *Forvaltningsloven: med kommentarer*, 2. udgave (2020), s. 535

er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.” (understreget her)

Forvaltningslovens § 19 blev nyaffattet ved lov nr. 638 af 12. juni 2013 om ændring af forvaltningsloven og retsplejeloven. Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen (§ 1, nr. 7-9), at bestemmelsen i nyaffattelsen af § 19, stk. 1, med visse redaktionelle og sproglige ændringer viderefører den gældende bestemmelse i § 19, stk. 1, om partshøring. Der var ikke hermed tilsigtet en ændring af den gældende retstilstand med hensyn til, hvornår en forvaltningsmyndighed skal foretage partshøring. Om den nærmere forståelse af udtrykket »eksterne faglige vurderinger« henvises til pkt. 4.3.10 i lovforslagets almindelige bemærkninger samt til offentlighedskommissionens betænkning.

Af de almindelige bemærkninger, pkt. 4.3.10, fremgår bl.a. følgende:

”På baggrund af den nævnte sammenhæng mellem de udtryk, der anvendes i ekstraheringsbestemmelserne i offentlighedslovens § 11, stk. 1, samt forvaltningslovens § 12, stk. 2, og § 14, stk. 2, der alle foreslås ændret ..., således at der kommer til at gælde den samme pligt til at foretage ekstrahering af faktiske oplysninger og eksterne faglige vurderinger, er det Justitsministeriets opfattelse, at formuleringen af bestemmelsen i forvaltningslovens § 19, stk. 1, bør ændres tilsvarende med hensyn til angivelsen af, hvilken type oplysninger der skal høres over (»oplysninger om en sags faktiske grundlag« og »oplysninger om eksterne faglige vurderinger«). Det forudsættes, at der ikke herved ændres ved gældende ret, herunder med hensyn til hvornår en forvaltningsmyndighed skal foretage partshøring.”

Det fremgår af betænkning nr. 2009 nr. 1510-1 om Offentlighedsloven, side 625, der blev udarbejdet som led i det lovforberedende arbejde, at ved en faglig vurdering

”... forstår kommissionen en vurdering, der er foretaget af en person, institution eller myndighed, som på grund af sin faglige viden og indsigt har særlige forudsætninger for at udtale sig om et bestemt spørgsmål. En faglig vurdering vil således efter omstændighederne være en udtalelse om f.eks. tekniske, juridiske eller økonomiske spørgsmål.”

Det fremgår endvidere af betænkningen, side 625, at følgende er omfattet af udtrykket ekstern:

”Det er imidlertid alene eksterne faglige vurderinger, der skal meddeles aktindsigt i efter lovudkastets § 28, stk. 1, 2. pkt. Omfattet af dette er f.eks. udtalelser, der afgives af et privat konsulentfirma, som udfører opgaver for en forvaltningsmyndighed, og hvor udtalelsen er gengivet i et dokument, der er omfattet af bestemmelsen. Endvidere vil erklæringer fra f.eks. speciallæger, landinspektører og arkitekter, der er engageret til at udføre bestemte opgaver

for en forvaltningsmyndighed uden at blive knyttet til den ved et egentligt ansættelsesforhold, skulle anses for eksterne faglige vurderinger.”

Kommissionen definerer også på side 619 i betænkningen en ekstern faglig vurdering som

”... eksterne oplysninger, der indeholder en subjektivt præget stillingtagen til et forhold, for så vidt oplysningen (vurderingen) har til formål at skabe klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder. Således vil en udefra indhentet sagkyndig erklæring, der indeholder en videnskabelig eller teknisk vurdering af et forhold, som skal indgå i myndighedens afgørelse, være omfattet af ekstraheringspligten, i det omfang vurderingen fremgår af et dokument, der er omfattet af offentlighedslovens § 7 og § 10, nr. 1-4 (eksterne faglige vurderinger).”

Ovenstående er udgangspunktet. Kommissionen bemærker dog på side 625, at

”Faglige erklæringer, der udarbejdes af myndighedens egne fastansatte medarbejdere, f.eks. lægekonsulenters udtalelser til Arbejdsskadestyrelsen, anses derimod som interne faglige vurderinger og vil derfor efter omstændighederne være omfattet af den nye bestemmelse, der foreslås indsat i forvaltningsloven.” (min fremhævnings)

Forståelsen af *eksterne faglige vurderinger* er behandlet nærmere i den forvaltningsretlige litteratur.

Det fremgår af Niels Fenger, Forvaltningsret, 2018, s. 459 f., at en ekstern faglig vurdering i denne sammenhæng er karakteriseret ved en subjektivt præget og skønmæssig stillingtagen afgivet af en ekstern person, institution eller myndighed, der har særlige forudsætninger for at udtale sig om det pågældende emne på grund af en særlig faglig viden og indsigt deri. Det afgørende for, om en vurdering er intern eller ekstern, er, om den kommer fra myndighedens eget personale, idet disse betragtes som interne og derfor ikke er underlagt krav om partshøring, jf. Hans Gammeltoft-Hansen, *Forvaltningsret*, 2. udgave, 2002, s. 518. (min fremhævnings)

Af Mohammad Ahsan, Offentlighedsloven med kommentarer, 2020, fremgår, at hvis den sagkyndige er knyttet til vedkommende (forvaltnings)myndighed i et egentligt ansættelsesforhold, vil den pågældendes brevveksling med myndigheden være intern, herunder også den sagkyndiges udtalelser og erklæringer. Det gælder, selvom den pågældende sagkyndige foruden ansættelsen hos (forvaltnings)myndigheden har sin egen private virksomhed, klinik eller lignende.

Ved bedømmelsen af, om den pågældende er knyttet til myndigheden i et egentligt ansættelsesforhold, må der tages udgangspunkt i de formelle ansættelsesmæssige forhold, herunder bl.a. om den pågældende er ansat af myndigheden som sådan, om myndigheden betaler den pågældendes løn eller honorar i øvrigt, om myndigheden kan tage direkte ansættelsesretlige skridt over for den pågældende, om myndigheden har instruktionsbeføjelse over for den pågældende, eller om den pågældende virker uafhængigt i forhold til myndigheden, og efter omstændighederne om ansættelsen er sket efter ansøgning på baggrund af et stillingsopslag. Se hertil Mohammad Ahsan, *Offentlighedsloven med kommentarer*, 2. udgave (2020), side 486 ff.

Det er i den juridiske litteratur imidlertid også anført, at det ikke kan afvises, at i de tilfælde, hvor en myndighed ansætter vikarer eller låner medarbejdere fra private virksomheder, må de pågældende anses for en del af den pågældende myndighed. Dette skal bl.a. ses i sammenhæng med, at de pågældende i forbindelse med udførelsen af arbejdet i det hele vil være undergivet myndighedens instruktionsbeføjelse, og de virker således ikke uafhængigt af myndigheden. Det (formelle) forhold, at de pågældende i ansættelsesperioden eventuelt er aflønnet af den private virksomhed (og ikke af myndigheden), kan formentlig ifølge denne litteratur ikke føre til et andet resultat. Se hertil Ahsan, *ibid.*, side 488, med henvisning til anden litteratur.

De opfattelser, der gives udtryk for, har en vis støtte i Klagenævnet for Udbuds praksis. I en utrykt afgørelse af 1. maj 2012, Ansaldo STS SpA mod Banedanmark, fandt klagenævnet således, at et samarbejde mellem ordregiver og nogle eksterne konsulenter var struktureret på en sådan måde, at udkast til evalueringsrapporter ikke mistede deres interne karakter ved at blive udarbejdet i samarbejde med konsulenterne. Klagenævnet lagde vægt på, at de eksterne konsulenter fungerede på lige fod med ordregivers egne medarbejdere, herunder at konsulenterne var en del af en begrænset gruppe af medarbejdere/konsulenter, som hos ordregiver og i et lukket IT-miljø deltog i tilbudsevalueringen, og som var underkastet et tidsbegrænset krav om fortrolighed.

Sondringen er ligeledes behandlet i en række udtalelser fra Folketingets Ombudsmand. Se nærmere herom nedenfor i pkt. 3.4.

3.3 Betænkning om forskningsrådenes sagsbehandling

I betænkning 1317/1996 om *Forskningsrådenes sagsbehandling m.m. - habilitet, begrundelse, åbenhed og eksterne bedømmere* behandles de dagældende forskningsråds sagsbehandling, herunder vedrørende adgang til indsigt i det materiale, de udarbejdede. Forskningsrådene var nedsat med hjemmel i lov⁸ og

⁸ Lov nr. 346 af 24. maj 1989

karakteriseret som kollegiale forvaltningsorganer, forpligtet af forvaltningslovens regler. Forskningsrådene havde tre hovedopgaver; rådgive om forskningsspørgsmål, støtte dansk forskning økonomisk og følge udviklingen inden for dansk og international forskning samt det internationale forskningsarbejde.

Spørgsmålet om partshøring er ikke behandlet selvstændigt i betænkningen, men udvalget forholder sig kort til spørgsmålet i forbindelse med behandlingen af retten til aktindsigt i det materiale, som de eksterne bedømmere udarbejder, og som senere indgår i et forskningsråds sagsbehandling.

Udvalget udtaler i den forbindelse (side 113-114):

”Det er et spørgsmål, om der skal foretages partshøring vedrørende indholdet af de eksterne bedømmers vurderinger. I praksis vil svaret som altovervejende hovedregel være benægtende. Det skyldes, at bedømmelserne netop er vurderinger (og ikke faktiske oplysninger). De faktiske oplysninger, som foreligger i sagen, vil parten typisk være bekendt med, at myndighederne er i besiddelse af, bl.a. fordi parten som ansøger selv har indsendt dem. I helt særlige tilfælde, hvor den eksterne bedømmelse bygger på faktiske forhold, som parten ikke er bekendt med, at myndighederne besidder (f.eks. fordi de er indhentet andetsteds) og/eller den eksterne bedømmers vurdering bliver lagt helt uprøvet til grund af forskningsrådet, kan der imidlertid være krav om partshøring.”

Det bemærkes, at ordlyden af forvaltningslovens bestemmelse om partshøring på daværende tidspunkt var anderledes end den nuværende, idet bestemmelsen vedrørte ”faktiske omstændigheder”.

3.4 Praksis

Folketingets Ombudsmand har i en række udtalelser forholdt sig nærmere til spørgsmålet om partshøring. Derudover har ombudsmanden forholdt sig nærmere til sontringen mellem intern og ekstern i relation til flere bestemmelser i forvaltningsloven, der indeholder en tilsvarende formulering som partshøringsforpligtigelsen. Disse generelle betragtninger vedrørende ansættelsesmæssig tilknytning ses at være anvendelige på tværs af de forskellige bestemmelser i forvaltningsloven.

FOU 1984.67 omhandlede en erklæring fra en af Sundhedsstyrelsens sagkyndige rådgivere afgivet til styrelsen i forbindelse med en klage over plejemæssige forhold på Sct. Hans Hospital.

Ombudsmanden skitserer indledningsvis det daværende udgangspunkt i offentlighedsloven:

”Notater, sagkyndige udtalelser og vurderinger eller lignende, der af en myndighed indhentes fra f.eks. rådgivende ingeniørfirmaer eller læger, der som led i deres almindelige virksomhed bl.a. virker som konsulenter for myndigheden, vil derimod som udgangspunkt ikke kunne anses som internt arbejdsmateriale.”

Ombudsmanden udtaler dog i forlængelse af ovenstående, at

”Fastlæggelsen af anvendelsesområdet for undtagelsesbestemmelsen i offentlighedslovens § 5, nr. 3, kan imidlertid ikke ske uden hensyntagen til den enkelte myndigheds organisatoriske struktur. Det ovenfor angivne udgangspunkt kan derfor i hvert fald ikke fastholdes i tilfælde, hvor det er fastsat eller forudsat, at en myndighed under varetagelsen af sine lovbestemte funktioner skal gøre brug af særligt sagkyndige, der med henblik herpå opnår en fastere tilknytning til vedkommende myndighed.”

Klageren (A) havde gjort gældende, at *”professor B [sundhedsstyrelsens sagkyndige rådgiver] ikke har kontor, telefon eller træffetid i sundhedsstyrelsen, men at han får sendt sagsakter til rigshospitalet, hvor han til daglig arbejder. Professor B påfører sin sagkyndige vurdering på journalomslaget og sender sagen tilbage til sundhedsstyrelsen. Efter A's opfattelse var professor B »udenforstående sagkyndig«, og hans erklæring kunne derfor ikke anses som internt arbejdsmateriale.”*

Sundhedsstyrelsen fremhæver i en udtalelse til Ombudsmanden, at de til Sundhedsstyrelsen særligt knyttede lønnede sagkyndige rådgivere, som beskikkes af Indenrigsministeriet, således under forsæde af medicinaldirektøren udgør Sundhedsstyrelsens sagkyndige råd. Derudover er der i Sundhedsstyrelsen bl.a. ansat lægekonsulenter, som udover arbejdet i styrelsen, ofte har arbejde på sygehus, er nedsat i almen praksis m.v. De sagkyndige rådgivere og de i øvrigt til Sundhedsstyrelsen knyttede læger samarbejder på lige fod om løsningen af såvel Sundhedsstyrelsens opgaver generelt som konkret (f.eks. i klagesager), ligesom også administrativt personale (jurister, økonomer m.v.) deltager i sagsbehandlingen. De sagkyndige rådgivere inddrages kun i sager, der vedrører deres specielle område, og som repræsenterer den specielle fagkundskab. De sagkyndiges udtalelser er vejledende i forhold til Sundhedsstyrelsen og skal således i princippet, ligesom det gælder for de øvrige ansattes voteringer i Sundhedsstyrelsen, forelægges og godkendes af medicinaldirektøren, som træffer den endelige beslutning. De sagkyndige rådgiveres udtalelser indgår således som et led i den almindelige sagsbehandling i Sundhedsstyrelsen, ligesom de sagkyndige rådgiveres udtalelser har form af en votering på Sundhedsstyrelsens sagsakter.

Ombudsmanden konstaterer, at § 8, stk. 1 og 2, i lov nr. 182 af 23. juni 1932 om sundhedsvæsenets centralstyrelse (med senere ændringer) havde følgende ordlyd: *»Indenrigsministeren beskikker et antal særligt sagkyndige til i fornødent omfang at bistå sundhedsstyrelsen.* Efter § 8, stk. 2, udgjorde disse sagkyndige under forsæde af medicinaldirektøren Sundhedsstyrelsens sagkyndige råd.

Til grund for loven af 1932 lå en betænkning af 9. december 1931, afgivet af et udvalg, der var nedsat af indenrigsministeren til revision af den tidligere lov fra 1909. I betænkningens lovudkast (§ 10) foreslog udvalget, at indenrigsministeren efter Sundhedsstyrelsens indstilling antog læger med speciel sagkundskab for 6 år ad gangen. Ifølge udvalgets bemærkninger til udkastet skulle disse læger udgøre *”den faste kerne i den til rådighed for sundhedsstyrelsen stående sagkundskab; de deltager i det daglige arbejde i sundhedsstyrelsen og er medlemmer af lægerådet ... Antallet af disse faste konsulenter bør ikke være for stort; det gælder om at opnå større fasthed i sundhedsstyrelsens organisation og herved en hurtigere ekspedition af sagerne...”*

I forlængelse deraf fremhæver Ombudsmanden endvidere, *”at sundhedsstyrelsens sagkyndige rådgivere for beskikkelsesperioden er fast knyttet til styrelsen og modtager et fast årligt vederlag for hvervets udførelse.”* Den ovenfor beskrevne tilknytning var efter Ombudsmandens opfattelse tilstrækkelig til at anse de sagkyndige rådgivere som interne, idet Ombudsmanden fandt, at de kunne sidestilles med Sundhedsstyrelsens øvrige personale.

Ombudsmanden har behandlet partshøring nærmere i udtalelse [FOU 1990.216](#). Sagen vedrørte en afgørelse fra Den Sociale Ankestyrelse, der tiltrådte Sikringsstyrelsens (nu Arbejdsskadestyrelsens) afgørelse vedrørende en opløsningsmiddelforgiftning.

I forbindelse med sagens behandling blev der indhentet en udtalelse fra Den Sociale Ankestyrelsens lægekonsulenter til brug for sagsbehandling af den konkrete ansøgning om arbejdsskadeerstatning. Af udtalelsen fremgår, at Den Sociale Ankestyrelsens læge- (og tandlæge-)konsulenter var ansat af ankestyrelsen som faglige konsulenter. De afgiver udtalelser til brug for ankestyrelsens behandling af (bl.a.) arbejdsskadesager enten i form af en skriftlig udtalelse eller som en mundtlig vurdering i forbindelse med deltagelse i det møde, hvori afgørelsen træffes. Lægekonsulentens opgave var alene at foretage en (lægefaglig) vurdering af sagens oplysninger, navnlig de indhentede lægelige erklæringer.

Ombudsmanden henviste herefter i udtalelsen til en notits, der er udarbejdet af Justitsministeriet af 4. marts 1988 om adgang til aktindsigt i ankestyrelsens lægekonsulentudtalelser, hvor ministeriet anså det for afgørende for partshøring, om der består et egentlig ansættelsesforhold eller ej. Justitsministeriet anså lægekonsulenterne som tilknyttet Den Sociale Ankestyrelse ved et egentlig ansættelsesforhold. Til denne vurdering lagde ministeriet vægt på, at vurderingerne *”indgår i ankestyrelsens behandling af sagen på principielt samme måde som juridiske udtalelser om sagens eventuelle retlige problemer. Lægekonsulenternes udtalelser adskiller sig principielt ikke fra de udtalelser af faglig karakter, der afgives af ansatte biologer til brug for Miljøstyrelsens afgørelser i miljøklagesager eller af ansatte ingeniører til brug for Justitsministeriets afgørelse af sager af bilteknisk karakter.”*

Justitsministeriet konkluderede på den baggrund følgende:

”Den del af lægekonsulentudtalelsen, der vedrører det lægefaglige skøn, er således ikke anset for omfattet af begrebet ”sagens faktiske omstændigheder” i § 12, stk. 2. Med udgangspunkt i denne opfattelse kan der heller ikke antages at være ret til aktindsigt efter § 13, nr. 3 (eller partshøringspligt efter § 19), for så vidt angår den lægefaglige vurdering i konsulentudtalelserne.”

Ombudsmanden tilsluttede sig denne retsopfattelse.

En anden udtalelse fra Ombudsmanden, [FOB 1992.60](#), vedrørte en udtalelse fra Finansministeriet til Justitsministeriet vedrørende mulig afskedigelse af en forsorgsleder i Kriminalforsorgen af helbredsmæssige grunde. Som led i Finansministeriets udtalelse indhentede ministeriet en udtalelse fra en af Finansministeriets lægesagkyndige konsulenter. Den lægesagkyndige konsulent indstillede til, at pågældende skulle afskediges. Forsorgslederen søgte herefter om aktindsigt i denne udtalelse. Finansministeriet afsløj i første omgang denne anmodning.

Ombudsmanden antager, at Finansministeriets afslag beror på, at der er tale om interne dokumenter, men udtaler i forlængelse deraf, at

”Finansministeriet ses imidlertid ikke at have taget stilling til, hvorvidt Finansministeriets lægekyndige konsulent kan anses som en del af Finansministeriet eller som en anden forvaltningsmyndighed. Dette spørgsmål er afgørende for, hvorvidt dokumenter produceret af den lægekyndige konsulent, ved afgivelsen fra denne fortsat kan anses for at have bevaret deres interne karakter. I denne forbindelse ses Finansministeriet ikke at have taget stilling til, hvorvidt den lægekyndige konsulent kan anses for at have samme stilling som Sundhedsstyrelsens sagkyndige rådgivere, jf. den sag, der er omtalt i FOB 1984, s. 67.”

På den baggrund opfordrer Ombudsmanden Finansministeriet til at genoptage sagen.

Finansministeriet afslår på ny aktindsigt i den lægesagkyndige konsulents udtalelse med denne begrundelse til klager:

”Til Deres orientering skal Finansministeriet oplyse, at den lægesagkyndiges konsulents erklæringer betragtes som interne arbejdsdokumenter, jfr. offentlighedslovens § 7, da han er ansat på deltid i Finansministeriet, hvorfor hans notater ikke har anden status end notater, udarbejdet af andre medarbejdere i Finansministeriet.” (min fremhævning)

Ombudsmanden meddelte på den baggrund, at han ikke foretog sig yderligere i sagen. Ombudsmanden ses derfor at have anset deltidsansættelsen som tilstrækkelig tilknytning til at anse den eksterne konsulent som intern og dermed også de vurderinger, denne foretager.

Ombudsmanden har i [FOU 1997.286](#) behandlet spørgsmålet om partshøring vedrørende en udtalelse fra Erhvervs sygdomsudvalget til brug for Arbejdsskadestyrelsens sagsbehandling af en konkret ansøgning om arbejdsskadeerstatning.

Erhvervs sygdomsudvalget var på daværende tidspunkt et udvalg nedsat af socialministeren med hjemmel i lov om arbejdsskadeforsikrings § 58.⁹ Ombudsmanden anså det for utvivlsomt, at udvalget var en forvaltningsmyndighed, der var selvstændig i forhold til Arbejdsskadestyrelsen. Ombudsmanden lægger i udtalelsen i den forbindelse vægt på, at Erhvervs sygdomsudvalget, i modsætning til Arbejdsskadestyrelsen, er et kollegialt organ, og lovgivningsmagten udtrykkeligt ved førnævnte lov har henlagt visse opgaver til udvalget. På den baggrund vurderer Ombudsmanden spørgsmålet om Arbejdsskadestyrelsens pligt til at forelægge Erhvervs sygdomsudvalgets udtalelse i den konkrete sag for den pågældende ansøger.

På daværende tidspunkt var ”eksterne faglige vurderinger” ikke udtrykkeligt omfattet af ordlyden i § 19, der kun omtalte ”sagens faktiske omstændigheder”. Ombudsmanden udtaler herom:

”Udtrykket omfatter enhver oplysning der bidrager til at skabe klarhed om en (påtænkt) afgørelses faktiske og bevismæssige grundlag, og vil således også kunne omfatte vurderinger vedrørende faktiske forløb og omstændigheder uanset at der ikke herved i sig selv bringes nye faktiske oplysninger frem.”

Ombudsmanden konkluderede, at

”... Erhvervs sygdomsudvalgets udtalelse i sin helhed er en del af Arbejdsskadestyrelsens sags ’faktiske omstændigheder’. Udvalgets indstilling til Arbejdsskadestyrelsen er således omfattet af forvaltningslovens § 19, stk. 1, og styrelsen burde derfor have partshørt Dem om Erhvervs sygdomsudvalgets indstilling inden styrelsen traf afgørelse i Deres [ansøgerens] sag.”

I [FOB 1998.409](#) undersøgte Ombudsmanden af egen drift processen for udstedelse af apotekerbevillinger. Udstedelse indebar, at Lægemiddelstyrelsen udarbejdede en indstilling, hvor styrelsen afgjorde, om bevillingen skulle udstedes og derudover Sundhedsministeriets afgørelse af, hvem der derefter blandt ansøgerne skulle have bevillingen.

⁹ Lov nr. 390 af 20. maj 1992 med senere ændringer

Ombudsmanden udtaler i forhold til omfanget af begrebet ”sagens faktiske omstændigheder”, at

”Det er på den baggrund fast antaget i ombudsmandens praksis at udtalelser fra sagkyndige der har afgivet en vurdering af et forhold som skal indgå i grundlaget for myndighedens afgørelse, vedrører 'sagens faktiske omstændigheder'.”

Det fremgår af udtalelsen, at Lægemiddelstyrelsen selv fandt, at ”konsulenterne må anses for selvstændige i forhold til styrelsen. Lægemiddelstyrelsen har her lagt vægt på, at konsulenterne udelukkende rådgiver styrelsen, at de er udpeget i henhold til lov, at de fungerer uafhængigt i forhold til styrelsen, og at styrelsen ikke har nogen instruktionsbeføjelse over for konsulenterne.”

Ombudsmanden er enig i denne vurdering og tilføjer, at ”[u]d over det som styrelsen har anført, har jeg lagt vægt på at konsulenterne ifølge telefoniske oplysninger fra styrelsen ikke modtager løn eller honorar for deres rådgivning.” Ombudsmanden konkluderede derfor, at Lægemiddelstyrelsen i medfør af forvaltningslovens § 19, stk. 1, var forpligtet til at foretage partshøring over oplysningerne i mødereferatet/det interne notat i forhold til de ansøgere, som ikke indstilles til Sundhedsministeriet til at modtage bevillingen.

Ombudsmanden udtalte sig specifikt om sagsbehandlingen ved Det Frie Forskningsråd i udtalelsen [FOU 2010 12-1](#). Sagen vedrørte Forsknings- og Innovationsstyrelsen og Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udviklings afslag til en part i en afgørelsessag på aktindsigt i navnene på to såkaldte forbehandlere. Ombudsmanden rejste på den baggrund af egen drift en sag over for myndighederne.

Myndighederne (og bestyrelsesformanden for Det Frie Forskningsråd) havde oplyst til sagen, at forskningsrådene modtog et stort antal ansøgninger, at rådene skulle være sammensat af anerkendte forskere, og at det ikke var muligt inden for de givne rammer, at samtlige medlemmer af rådet behandler samtlige sager i detaljer. Dette var baggrunden for, at rådene normalt valgte at lade hver sag forberede af forbehandlere, der var medlemmer af rådet. Sagerne sendtes til alle medlemmer af rådet med angivelse af hvilke (normalt to) medlemmer af rådet, der var forbehandlere på de enkelte sager.

Om forbehandlerne oplyste myndighederne til Ombudsmanden, at forbehandlerne forventes at vurdere sagen så grundigt, at ‘de på rådets efterfølgende møde i plenum vil kunne forelægge sagen for rådet til behandling og efterfølgende afgørelse’. Det blev også oplyst, at forskningsrådene normalt traf afgørelse i sagerne i plenum af det samlede råd. Men der var også mulighed for, at ‘rådets afgørelser træffes efter delegation af f.eks. et underudvalg, herunder et forretningsudvalg, af formanden eller af sekretariatet’.

Myndighederne fremfører som argument for deres afvisning af aktindsigt, at materialet, der udarbejdes af forbehandlerne, ikke er væsentligt henset til, at den endelige bedømmelse foretages i plenum. Derudover fremhæver de endvidere, at forbehandlerne kun deltager i den interne forberedelse af sagerne, og at de virker i offentlig tjeneste, uden at dette beror på et ansættelsesforhold. Ministeriet udtaler i forlængelse deraf, at de ikke mener, at medlemmerne af de faglige forskningsråd er ansatte.

Af Ombudsmandens udtalelse fremgår bl.a.,

”Hvis en part anmoder om aktindsigt i navnet på den eller de personer som har deltaget i behandlingen af en konkret sag, vil det helt klare udgangspunkt være at der skal gives aktindsigt i navnene. Det vil også gælde hvis navnene alene fremgår af interne dokumenter der som udgangspunkt ikke er omfattet af retten til aktindsigt efter forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1 (hvis navnene er indeholdt i dokumenter der er udarbejdet af et forskningsråd til eget brug ved behandlingen af en sag), eller efter forvaltningslovens § 14, stk. 1, nr. 2 (hvis navnene er indeholdt i dokumenter der udveksles i forbindelse med at styrelsen udfører sekretariatsopgaver for et forskningsråd.”

Af sagen fremgår det, at Ombudsmanden havde rejst spørgsmål om, hvorvidt forbehandlerne kunne anses for ansatte i offentlighedslovens forstand. Af udtalelsen fremgår følgende om myndighedernes svar: *”Om Folketingets Ombudsmands beretning for 2007, s. 420 ff., som jeg har henvist til i mit brev af 9. december 2008, har ministeriet skrevet at der var tale om en lægekonsulent der var ansat i Arbejdsskadsstyrelsen, og at offentlighedslovens § 2, stk. 3, dermed var umiddelbart anvendelig. For så vidt angår medlemmerne af de faglige forskningsråd hvor medlemmerne er beskikkede af ministeren, gælder at de ikke er ansatte i offentlighedslovens forstand.”*

4. VURDERING

Indledningsvis bemærkes, at dette notat alene vedrører, om de faglige vurderinger, som Innovationsfonden indhenter som et led i sin sagsbehandling, skal undergives partshøring hos ansøgerne, inden der træffes afgørelse om helt eller delvist afslag på bevilling inden for rammerne af et af fondens programmer. Notatet behandler ikke øvrige spørgsmål om partshøring, herunder om høring over oplysninger af faktisk karakter, som fonden bliver bekendt med, men som ansøgerne ikke har kendskab til. Det er vores forståelse, at dette spørgsmål reguleres via særskilte instrukser som led i sagsbehandlingen hos Innovationsfonden. Det centrale for dette notat er således, om der foreligger eksterne faglige vurderinger i forvaltningslovens § 19's forstand.

Baggrunden for spørgsmålet er som oplyst af Innovationsfonden, at fondens programmer, såsom Innobooster og Innofounder samt Grand Solutions, har behov for at kunne benytte forskellig faglig ekspertise for

at kunne vurdere ansøgningerne, og af hensyn til en bred faglig dækning er det ikke tilstrækkeligt kun at anvende Innovationsfondens fastansatte (fuldtids)medarbejdere. Samtidig behandles inden for rammerne af disse programmer et meget betydeligt antal ansøgningssager hvert år, og det vil efter fondens opfattelse være vanskeligt at indpasse en høring over de faglige vurderinger i disse processer. Innovationsfonden har anskuet SE-netværket som et fagligt udvalg efter innovationsfondslovens § 12 - § 13, som efter den hidtidige praksis har været anskuet som et internt udvalg, som handler på bestyrelsens vegne.

Spørgsmålet er i første række, om de vurderinger, der foretages af et udvalg nedsat af bestyrelsen i medfør af innovationsfondslovens § 12 og 13, skal anses for interne eller ”eksterne” faglige vurderinger, som skal undergives partshøring. Det almindelige udgangspunkt er – som det fremgår ovenfor – at hvis udenforstående (f.eks. en konsulent) medvirker ved behandlingen af en ansøgning, vil vedkommende i almindelighed blive betragtet som ekstern. Vedkommendes subjektivt prægede faglige vurdering vil – hvor de øvrige betingelser er opfyldt – derfor skulle undergives partshøring, inden der træffes afgørelse, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1.

På baggrund af ordlyden og forarbejderne bag Innovationsfondslovens §§ 12 - 13 samt under hensyn til udvalgenes funktion og udpegning er det vores opfattelse, at det har været lovgivers hensigt, at sådanne udvalg ikke kan siges at udgøre eksterne udvalg i forhold til fonden, men skal betragtes som værende interne i forhold til fonden. Vi har herved bl.a. lagt vægt på bestemmelsernes historik, samt at bestyrelsen nedsætter udvalgene samt delegerer dele af sin kompetence til disse (vurderingskompetence). Medlemmerne af udvalgene skal således anses for ansættelsesmæssigt tilknyttet Innovationsfonden. Intentionen bag bestemmelserne er, at Innovationsfondens bestyrelse relativt enkelt kan nedsætte sagkyndige udvalg, som helt eller delvis kan træffe afgørelse på bestyrelsens vegne, uden at den tiltænkte faglige balance i fondens bestyrelses sammensætning forrykkes. Det kan ikke antages at have været hensigten, at disse udvalg skulle være eksterne i forhold til fondens bestyrelse.

Vi har endvidere lagt vægt på, at Ombudsmanden i sagen om sagsbehandlingen ved Det Frie Forskningsråd i udtalelsen (FOU 2010 12-1, der er refereret ovenfor i afsnit 3.4) har fundet, at vurderinger foretaget af forbehandlere i et udvalg, som forhandlede ansøgningerne på et fagudvalgs vegne, fortsat var interne inden for udvalgets almindelige arbejde, og fandt i øvrigt ikke, at denne fremgangsmåde udgjorde ulovlig kompetencedelegation.

Førend der foreligger en vurdering afgivet af et udvalg, som omhandlet i lovens §§ 12 og 13, skal en række betingelser være opfyldt:

- 1) Udvalget skal være nedsat af bestyrelsen efter reglerne i § 12 og § 13. Det betyder, at alle medlemmer og formanden skal være udpeget ved en (gældende) bestyrelsesbeslutning.

- 2) Udvalgenes opgaver og afgrænsning skal være nærmere fastlagt under hensyn til medlemmernes kompetence til at vurdere kvalitet, effekt og relevans af ansøgningerne, som de skal behandle, ligesom udvalgets mandat skal være klart beskrevet (f.eks. i et kommissorium e.l.). Et kommissorium for udvalgene er endvidere forudsat i Innovationsfondens forretningsorden.
- 3) Innovationsfondens sekretariats anvendelse af udvalgsmedlemmerne til behandling af ansøgerne skal ske på udvalgets vegne efter nærmere rammer fastlagt af udvalget og i samarbejde med udvalgets formand. Det er ikke udelukket, at et udvalgsmedlem på udvalgets vegne udgør 1. læser, men det skal sikres, at medlemmet optræder på udvalgets vegne under hensyn til den enkelte ansøgnings karakter, kompleksitet og størrelse.
- 4) Udvalgsmedlemmer skal være udpeget og tilknyttet på ansættelseslignende vilkår, og dermed kunne sammenlignes med fondens egne ansatte, og at de ikke er tilknyttet på en opgaveafhængig måde, såsom en konsulent, jf. afsnit 3.2. Heri indgår, om de modtager et fast og ikke kun et opgavebestemt vederlag, samt om de anvendes jævnlige og f.eks. arbejder inden for Innovationsfondens interne IT-miljø.

Disse betingelser skal som minimum være opfyldt, hvis ansøgningen skal siges at være behandlet af et internt fagudvalg omfattet af innovationsfondslovens §§ 12 og 13.

Ud over ovenstående kriterier må det endvidere være et krav, at det også reelt er udvalget, som behandler og vurderer ansøgningerne. Det må bl.a. kræve:

- at den enkelte SE-forbehandler (medlem af udvalget) tildeles ansøgningen i overensstemmelse med nærmere bestemmelse fra udvalget og dets formand.
- at vedkommendes vurderinger sker på udvalgets vegne efter delegation fra udvalget og undergivet udvalgets nærmere kontrol.

Ved tilrettelæggelsen af de nye processer i fonden vil ovenstående krav og kriterier således skulle indgå, hvis ansøgningerne skal behandles af et udvalg under bestyrelsen.

Som alternativ kan vurderingerne fra medlemmerne af SE-netværket sendes i partshøring i de tilfælde, hvor der ikke forventes at kunne gives fuldt ud medhold, og hvor vurderingen er af betydning for sagens afgørelse. I sager, hvor der gives fuld bevilling, samt sager hvor afslag meddeles af andre end faglige årsager, vil partshøring over vurderingerne således ikke være aktuelle. Det bemærkes i den forbindelse, at partshøring er en væsentlig retsgaranti for ansøgerne, og disse kan således ved at svare hurtigt fortsat opnå en hurtig besvarelse af deres ansøgning.

Innovationsfonden har endvidere ved e-mail af 26. juni 2021 bedt Kammeradvokaten om at vurdere på baggrund af en konkret skabelon til kontrakt for SE-netværket, om ovenstående kriterier kan siges at være overholdt.

Vi konstaterer, at vi ikke ud fra det fremlagte materiale kan konstatere, om de enkelte medlemmer af SE-netværket er godkendt af bestyrelsen. Det går vi ud fra er tilfældet.

I forhold til de øvrige kriterier finder vi ikke, at Innovationsfondens anvendelse af SE-netværket – således som praksis er beskrevet for os i dag – er fuldt ud foreneligt med reglerne om et fagligt udvalg efter lovens §§ 12 og 13. Vi lægger i den forbindelse vægt på, at det efter det oplyste er sekretariatet, som egenhændigt vælger de SE'ere, som indgår i den enkelte ansøgning, at SE-netværksudvalget og dets formand ikke har indflydelse på ansøgningsprocessen eller har delegeret kompetence til de enkelte SE-medlemmer samt heller ikke fører en generel eller konkret kontrol med vurderingerne i de enkelte sager, at den fremlagte kontrakt generelt fremstår som en konsulentlignende kontrakt med regulering af ”forsinkelse”, ”mangler” og erstatningsansvar, og at kontrakten – f.eks. i forhold til tavshedspligt – synes at forudsætte, at SE'erne ikke er underlagt de almindelige forvaltningsretlige regler.

Som led i serviceeftersynet er fonden ved at overgå til en ny model for processer, og fonden overvejer i den forbindelse, om SE-netværkets vurderinger skal underkastes partshøring, eller processerne skal tilpasses, således at et SE-netværks-udvalg opfylder betingelserne nævnt ovenfor og dermed innovationsfondslovens §§ 12-13.

Som nævnt ovenfor i afsnit 2.4 kan det bl.a. indebære, at SE-netværket forankres tydeligt som et egentligt fagudvalg, herunder også justeringer af udpegningsvilkårene (kontrakten), således at denne mere tydeligt afspejler, at der er tale om en ansættelseslignende tilknytning som udvalgsmedlem.