

- Dato: 7. juni 2004
- J.nr.: 46-0405 HS/CBE/hk/sfm

## NOTAT

om

### Inhabilitet ved eksamination på grund af privatøkonomiske interesser

---

Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling har anmodet mig om at udarbejde et notat om inhabilitetsforhold i forbindelse med eksamenssituationer, og herunder de spørgsmål om inhabilitet, der kan opstå som følge af forsknings-samarbejde med private virksomheder.

I den anledning bemærker jeg følgende:

#### 1. Gælder forvaltningsloven for eksaminer?

Indledningsvis bemærker jeg, at det har givet anledning til tvivl, i hvilket omfang en eksamination i forbindelse med en uddannelses afslutning er en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Fra universiteternes side er det således blevet anført, at selve bedømmelsen, som giver sig udslag i en karaktergivning, ikke kan anses for at være en forvaltningsakt med den konsekvens, at karaktergivningen skal ledsages af en begrundelse, jf. forvaltningslovens § 22.

Folketingets Ombudsmand har udtrykt tvivl om holdbarheden af dette synspunkt i en udtalelse, der er gengivet i FOB 1993, side 315, og henledt Folketingets Retsudvalg på spørgsmålet om, hvorvidt tvivlen burde afklares ved en lovændring. Da Undervisningsministeriet i en redegørelse til Folketingets Retsudvalg i august 1996 fastholdt, at selve karaktergivningen ikke var en afgørelse i lovens forstand, og da dette ikke udløste et lovgivningsinitiativ, har Ombuds-



manden i sin efterfølgende praksis lagt til grund, at reglerne om (samtidig) begrundelse ikke gælder for karaktergivning, jf. FOB 1997, side 316, samt Gammeltoft-Hansen m.fl. Forvaltningsret, 2. udg., side 39 og 41-42.

Ombudsmanden har dog i en ganske omfattende praksis haft anledning til at fastslå, at almindelige regler om god forvaltningsskik også gælder for eksamenssituationer, og dette gælder også almindelige regler om habilitetskrav. Jeg kan herom særligt henvise til FOB 1978, side 230, der stammer fra tiden før forvaltningsloven, og som angik en klage fra nogle studerende over forskellige forhold i forbindelse med afholdelse af en deleksamen ved det lægevidenskabelige studium ved Århus Universitet.

Ombudsmanden henviste her til, at det er almindeligt anerkendt, at "en person, der har deltaget i behandlingen af en sag ved en underordnet instans, ikke bør deltage i ankeinstansens behandling af sagen". I den konkrete sag drejede det sig om berettigelsen af en indsigelse mod, at en person, der havde deltaget i udformningen af en eksamensopgave, også deltog i en ankekommissions behandling af klager over opgaven.

Ombudsmanden tog udgangspunkt i "almindelige forvaltningsretlige principper om inhabilitet", herunder at en person i offentlig tjeneste er afskåret fra at deltage i en sags behandling, hvis han har et sådant forhold til sagen og/eller dens parter, at det ud fra en generel vurdering er egnet til at vække en vis tvivl om, at han vil kunne behandle sagen på en upartisk måde, dvs. uden at uvedkommende eller usaglige hensyn bliver mere eller mindre motiverende for afgørelsen.

Ombudsmanden understregede, at formålet med inhabilitetsregler ikke alene er at sikre, at den enkelte sag bliver behandlet korrekt, men også at modvirke, at der skabes mistillid til den offentlige forvaltning.



Forvaltningsloven, lov nr. 571 af 19. december 1985, er for så vidt angår reglerne om inhabilitet i vid udstrækning en kodifikation af de generelle retsprincipper, som allerede i forvejen måtte antages at gælde for den offentlige forvaltning. Bestemmelserne, der er fastsat i lovens §§ 3-6, angår speciel inhabilitet, dvs. spørgsmålet om, under hvilke omstændigheder den, der virker inden for den offentlige forvaltning, som følge af en foreliggende interessekollision, skal undlade at medvirke ved den pågældende myndigheds behandling af en bestemt allerede foreliggende sag.

Vurderingen af, om der foreligger inhabilitet, er objektiv i den forstand, at personens individuelle forhold med hensyn til risikoen for, at netop han vil lade sig påvirke af uvedkommende hensyn, er uden betydning. Det beror derimod altid på en konkret vurdering af de individuelle forhold, om der er en interessekollision.

Inhabilitet er som hovedregel en væsentlig mangel, der medfører afgørelsens ugyldighed.

Forvaltningsloven § 3, stk. 1, har følgende ordlyd:

"Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis

- 1) vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald, eller er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,
- 2) vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linie, eller i sidelinien så nær som søskendebørn, eller andre nærtstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i



- sagens udfald, eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,
- 3) vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald,
  - 4) sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse, eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår, eller
  - 5) der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed. "

Konklusionen er, at forvaltningslovens § 3, eller i hvert fald de principper, der kommer til udtryk i bestemmelsen, finder anvendelse på eksaminationer ved universiteter m.v.

## 2. Forskeres samarbejde med private

Det er i lovgivningen forudsat, at forskere ved universiteterne kan samarbejde med private virksomheder. Det fremgår udtrykkeligt af § 2, stk. 3, i universitetsloven, lov 403 af 28. maj 2003 og bemærkningerne hertil, jf. lovforslag L 125 fremsat den 15. januar 2003. Der kan også henvises til lov nr. 347 af 2. juni 1999 om opfindelser ved offentlige forskningsinstitutioner, §§ 7 - 9, og til reglerne om tilskudsfinansieret forskningsvirksomhed og indtægtsdækket virksomhed, jf. Budgetvejledningen 2001.

Mange af de beslutninger, der træffes på universitetet, er led i den faktiske forvaltningsvirksomhed og er således ikke forvaltningsretlige afgørelser. Valg af



forskningsemne er f.eks. næppe en forvaltningsretlig afgørelse, men led i den faktiske forvaltningsvirksomhed. Det betyder, at forvaltningsloven ikke finder direkte anvendelse på disse beslutninger. Reglerne om inhabilitet må dog efter min opfattelse også antages at gælde for denne aktivitet som udtryk for god forvaltningsskik.

I forbindelse med forskeres samarbejde med private, kan der opstå behov for at tage stilling til, hvornår forskerne varetager en legitim privatøkonomisk interesse, og hvornår deres økonomiske interesse gør dem inhabile til at træffe offentlige beslutninger.

Selve det forhold, at en forsker har et økonomisk incitament i sin forskning, gør ikke den pågældende inhabil, hverken med hensyn til forskningsvirksomheden eller med hensyn til at søge et samarbejde med private virksomheder. Selv om principperne om inhabilitet må betragtes med stor alvor, er det efter min opfattelse også vigtigt, at disse regler ikke stiller sig hindrende i vejen for udnyttelse af forskningen, herunder ved indtægtsgivende patenteringer.

Omvendt må forskerens privatøkonomi selvsagt ikke være styrende for forskningen, fordi samfundsmæssige hensyn tilsiger, at også andre emner bliver gjort til genstand for forskning. Universitetsloven har tilvejebragt et system, der gør det muligt at sikre, at et samarbejde mellem en forsker og en privat virksomhed ikke fjerner fokus fra andre arbejdsopgaver, som det også er vigtigt at løse, jf. lovens § 17, stk. 2, hvorefter en institutleder kan fordele arbejdsopgaver og herunder pålægge medarbejdere at løse bestemte opgaver. Endvidere følger det af lovens § 14, stk. 8, at rektor skal godkende alle eksterne samarbejder, der forpligter universitetet.

Disse bestemmelser gør det muligt at sikre, at kritik af en forskers indsats, f.eks. at en uforholdsmæssig del af forskerens eller instituttets ressourcer forbeholdes for udviklingen af projekter, hvor forskeren har en privatøkonomisk interesse,



kan indbringes for institutlederen eller rektor, og at det herved også kan sikres, at bevillinger og ressourcer fordeles af nogen, der ikke selv kan kritiseres for inhabilitet.

### 3. Særligt om inhabilitet ved eksaminer.

Den nye universitetslov indeholder ikke særlige regler om eksaminationer, herunder regler, der håndterer mulige habilitetsproblemer som følge af det samarbejde mellem forskere og private virksomheder, som i øvrigt ønskes fremmet. Der ligger dog en væsentlig retssikkerhedsgaranti i de bestående regler om eksamen, jf. bekendtgørelse nr. 1021 af 20. november 2000, herunder adgang til klage til et ankenævn. I den forbindelse har Ombudsmanden i øvrigt fastslået, at hvis eksaminanden klager over eksaminationen, er behandlingen af klagesagen en forvaltningsretlig afgørelse, jf. den tidligere nævnte udtalelse i FOB 1997, side 316.

Som allerede anført er det min opfattelse, at principperne i forvaltningslovens § 3 ff finder tilsvarende anvendelse på eksaminationer, allerede fordi det er helt afgørende for tilliden til, at eksamensresultater er retvisende og f.eks. ikke udtryk for nepotisme eller det modsatte, at eksamenssituationen beskyttes af krav om både eksaminators og censors upartiskhed.

En bedømmer har som hovedregel ingen "økonomisk interesse" i karaktergivningen i den forstand, hvori udtrykket anvendes i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1. Det kan dog forholde sig anderledes, hvis den studerende har udarbejdet en skriftlig opgave, hvori den studerende forholder sig til et produkt, hvis salg bedømmer har en interesse i. Den studerendes vurdering af produktet kan efter min opfattelse være egnet til at influere på karakteren i såvel op- som nedadgående retning, hvis bedømmer har en økonomisk interesse i produktets salgbarhed.



Væsentligt for, om der foreligger inhabilitet, er den økonomiske interesses styrke. Det er næppe muligt at sætte hverken beløb på den eller afgrænse den i forhold til andre parametre. En bagatelgrænse må dog indfortolkes. Hvis forholdet ikke er omfattet af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, om selskabsinhabilitet, kan det tænkes, at bedømmer står umiddelbart foran en sådan selskabsretlig tilknytning eller selv forestår salget.

Det bliver også relevant at se på, om bedømmers økonomiske interesse har manifesteret sig konkret. Det forhold, at en bedømmer har forsket inden for samme område, og der alene består en mulighed for, at forskningen omsættes til et salgbart produkt, gør ikke bedømmer inhabil. Der må efter min vurdering som minimum foreligge et konkret produkt. Det kan dog ikke være afgørende, hvor langt produktet er kommet i salgskæden.

Efter min opfattelse er den studerendes viden om bedømmers økonomiske interesse ikke i sig selv et forhold, der kan ophæve inhabiliteten. Det må tages i betragtning, at der ikke er tale om to jævnbyrdige parter. Det kan vise sig fatalt for den studerende, hvis vedkommende fejlvurderer bedømmerens upartiskhed. En sådan beslutning bør den studerende fritages for at træffe.

Selv om en vejleder ikke optræder som eksaminator, er det min opfattelse, at en vejleder med en økonomisk interesse i et produkt ikke bør påtage sig vejlederrollen - uanset om den studerende er bekendt med den pågældendes økonomiske interesse - fordi en vejleder kan udøve betydelig indflydelse på opgavens endelige udformning og således indirekte på karaktergivningen.

Det anførte taler for, at universiteterne søger at sammensætte censorkorps, hvor den enkelte censor har en bred kompetence, således at censor kan medvirke ved bedømmelsen af et vist, større antal opgaver. Jeg ser det således som noget uheldigt, hvis censor i forhold til en specialeafhandling inden for et teknologisk emne vælges blandt de ledende medarbejdere på en virksomhed, hvor den stu-



derende eventuelt har fået lov at arbejde med sit projekt. Jeg er opmærksom på, at den studerende kan tænkes at have valgt et specielt og avanceret emne, som den pågældende virksomhed beskæftiger sig med, og hvor emnet hævdes at involvere elementer, der kan være forretningshemmeligheder, og at virksomheden derfor nødtigt ser opgaven bedømt af en censor, der har tilknytning til en konkurrerende virksomhed.

Det forekommer mig imidlertid meget væsentligt at undgå sammenspisthed mellem den studerende og den eksterne censor, ligesom censorinstitutionens funktion som kontrollant i forhold til universitetets lærere som eksaminatorer forudsætter, at censor ikke kun sættes på enkeltstående ad hoc-opgaver. Dette fremgår da også udtrykkeligt af § 7, stk. 1, nr. 3, i bekendtgørelse nr. 1021 af 20. november 2000, hvorefter censor skal påse, "at de studerende får en ensartet og retfærdig behandling og deres præstationer en pålidelig bedømmelse, der er i overensstemmelse med reglerne om karaktergivning og andre regler".

Det følger af den citerede bestemmelse, at censor ikke kan sikre en ensartet bedømmelse, hvis censors bedømmelsesgrundlag er for snævert, og at censor ikke kan sikre en retfærdig behandling, hvis temaet for eksamen er et produkt eller projekt, som censors virksomhed fremstiller.

Ifølge § 3, stk. 1, nr. 3, er den person, der deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald, inhabil.

Omfattet af bestemmelsen er ansatte med ledende funktioner, dvs. direktører og overordnede funktionærer, samt formanden for og medlemmer af bestyrelsen. Også aktionærer vil efter omstændighederne kunne anses for at have en sådan nær tilknytning til selskabet, at de er inhabile. Aktionærer anses imidlertid kun for omfattet af bestemmelsen, hvis de kan udøve en bestemmende indflydelse i selskabet. Det betyder, at censor skal indtage en sådan position i selskabet for, at



inhabilitet kommer på tale. En simpel aktiebesiddelse i et selskab, der bl.a. sælger et produkt, der har været tema i en opgave, er således langt fra tilstrækkeligt.

Af bestemmelsen følger, at der kun foreligger et habilitetsproblem, hvis selskabet har en særlig interesse i sagens udfald. Karaktergivning til en specialestuderende kan efter omstændighederne opfylde kravet om en særlig interesse. Det må dog forudsætte, at opgaven i et ikke ubetydeligt omfang beskæftiger sig med et produkt, som selskabet fremstiller eller sælger.

Bestemmelsen i § 3, stk. 1, nr. 2, vedrører slægtskabsinhabilitet. Det synes en selvfølge, at en person ikke kan optræde som bedømmer, hvis der består et nært familiemæssigt tilknytningsforhold til eksaminanden. Ifølge bestemmelsens ordlyd afgrænses de familiemæssige forhold til personer i sidelinien, til og med den pågældendes søskendebørn. Det betyder, at fætre og kusiner ikke er omfattet af bestemmelsen. Ved udtrykket "andre nærtstående" sigtes ifølge forarbejderne til plejeforhold og faste samlivsforhold.

Selv om et slægtskab ikke er omfattet af nr. 2, kan relationen efter omstændighederne være omfattet af nr. 5.

Nr. 5 er en opsamlingsbestemmelse, der ifølge forarbejderne til bestemmelsen f.eks. indebærer inhabilitet ved et nært venskabsforhold eller omvendt et konstaterbart uvenskab. Det kan næppe udelukkes, at bedømmer og eksaminand kan have forskellig opfattelse, navnlig af uvenskabet. Det må selvfølgelig bero på en konkret vurdering af relationen. Det er efter min opfattelse vigtigt at fremhæve, at der skal være tale om "et nært venskab" eller det modsatte. Bekendtskab er ikke tilstrækkeligt til at fastslå inhabilitet.

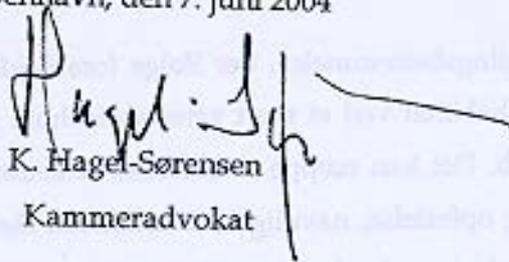
Principperne i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, bliver navnlig relevant ved behandling af eksamensklager. Bedømmere, der én gang har vurderet en opgave, bør selvfølgelig ikke deltage i en eventuel ny bedømmelse af præstationen.

Dette har da også fundet udtryk i § 34, stk. 5, i bekendtgørelse 1021 af 20 november 2000.

Ifølge forvaltningslovens § 3, stk. 2, foreligger der dog ikke inhabilitet, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen ville kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn.

Ifølge § 4 i forvaltningsloven gælder § 3 ikke, hvis det vil være umuligt eller forbundet med væsentlige vanskeligheder eller betænkelighed at lade en anden træde i den pågældendes sted under sagens behandling. Denne bestemmelse kunne tænkes anvendt, hvis en bedømmer under eller umiddelbart inden en mundtlig eksamination opdager sin inhabilitet. Hensynet til den studerende kunne tale for at gennemføre eksaminationen, navnlig hvis der ikke er tale om et oplagt tilfælde af inhabilitet.

København, den 7. juni 2004

  
K. Hagel-Sørensen

Kammeradvokat