



Notat

Bilag 1. Notat om muligheder for større åbenhed om undervisningsforløb m.m. ved køb af ydelser og tilskud til eksterne aktører

29. marts 2023

Sagsnummer
2022-0377201

Dokumentnummer
2022-0377201-1

Dette notat er udarbejdet af forvaltningen og gennemgået af advokatfirmaet Horten. Hortens bemærkninger er indarbejdet i nærværende notat.

BUU-beslutning af 16. november 2022 pkt. 7
medlemsforslag om åbenhed vedr. undervisningsmateriale mv.

BUU har besluttet, at forvaltningen senest i maj 2023 fremlægger en model for, hvordan der i aftaler med eksterne aktører - der er faste udbydere af tilbagevendende undervisningsforløb til folkeskolen som a) er finansieret af Københavns Kommune og b) indgås eller forlænges fra januar 2024 og frem - kan sikres samme åbenhed om undervisningens formål, metoder, undervisningsmaterialer og lærervejledninger, der gælder for den almindelige undervisning i folkeskolen (fx ved at det kan indføres som et krav i kontrakterne med udbydere).

BUU har ligeledes besluttet, at forvaltningen senest i maj 2023 fremlægger en model for, hvordan det sikres, at nye undervisningskoncepter og pædagogiske værktøjer, der udvikles af eksterne aktører - med finansiering til dette fra KK - kan stilles vederlagsfrit til rådighed for lærere i den almindelige undervisning i folkeskolen (fx ved at det kan indføres som et krav i kontrakter med udbydere).

Forvaltningen har på den baggrund lavet en juridisk vurdering. Vurderingen adskiller sig i forhold til, om kommunen yder tilskud til eller køber en ydelse hos en ekstern leverandør.

Administrativt
Ressourcecenter
Administrativt Sekretariat,
Jura og Processer
Gyldenløvesgade 15
1600 København V

Det er samlet set forvaltningens vurdering, at der i situationer, hvor der ydes tilskud, kan pålægges tilskudsmodtager fuld åbenhed, også om drifts- og

EAN-nummer
5798009386229

forretningsforhold, som ellers kan undtaget fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30.

I situationer hvor kommunen køber en ydelse, kan leverandøren pålægges en høj grad af åbenhed, men dog således, at forvaltningen ikke lovligt kan pålægge åbenhed om fortrolige oplysninger, herunder forretningshemmeligheder. Den størst mulige åbenhed kan opnås ved, at der i udbudsmaterialet indføres bestemmelser herom.

Ligeledes er det vurderingen, at det lovligt kan fastsættes i både tilskudsaftalen og udbudsmaterialet, at undervisningskoncepter og pædagogiske værktøjer skal stilles vederlagsfrit til rådighed for lærere i folkeskolen. Der skal dog gøres opmærksom på, at en sådan bestemmelse i en tilskudsaf tale, efter omstændighederne, kan ændre støtte til reelt at udgøre et køb, som kan være omfattet af udbudsreglerne. Det er derfor ikke uproblematisk generelt at indsætte en sådan bestemmelse i støtteaftaler.

Uddybende baggrund

En ekstern part kan primært modtage midler fra kommunen på to måder, enten via køb af ydelser og ved tilskud. Køb af ydelser er omfattet af udbudsloven og er kendetegnet ved, at der indgås en aftale om udførelse af opgaver, hvor ordregiveren har en forventning om at få en modydelse fx i form af varer eller tjenesteydelser. Hvis der ikke er en forventning om modydelse, er der ikke tale om en gensidigt bebyrdende aftale, og dermed ikke et udbud, men i stedet tale om støtte eller tilskud.

Køb af ydelser

Som offentlig myndighed er Københavns Kommune, som ovenfor nævnt, underlagt en række præceptive (ufravigelige) regler som regulerer hvordan myndigheden skal agere, såsom regler om saglighed, proportionalitet, lighed mv.

Selv om en kommune agerer på privatretligt grundlag, fx ved indgåelse af en kontrakt, skal kommunen overholde de almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætninger, herunder princippet om, at kommunen skal agere sagligt.

Ligeledes fastslår udbudslovens § 2, stk. 2, at en ordregiver i forbindelse med udbud skal overholde principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

Det er vurderingen, at det er sagligt at stille krav om mest mulig åbenhed og gennemsigtighed mv. i forbindelse med udbud eller tildelingen af kontrakter. BUF kan således lovligt kræve åbenhed og gennemsigtighed med hensyn til undervisningsmaterialer, undervisningskoncepter, lærervejledninger, pædagogiske og didaktiske metoder mv. så længe, der ikke kræves åbenhed om fortrolige oplysninger, herunder forretningshemmeligheder.

Den størst mulige åbenhed kan ved at der indføres bestemmelser herom i det relevante udbudsmateriale eller kontraktgrundlag. Der skal dog gøres opmærksom på at det ofte ikke vil være meningsfyldt at tale om en vederlagsfri ydelse, når der indkøbes fra en ekstern leverandør, da omkostningerne på den vederlagsfri del formentlig hentes hjem på andre dele af kontrakten.

Det er derimod vurderingen, at der ikke lovligt kan pålægges en leverandør åbenhed om oplysninger, som har fortrolig karakter og som således kan undtages fra aktindsigt efter fx offentlighedslovens § 30 om drifts- og forretningsforhold.

Et krav om ultimativ åbenhed om fortrolige oplysninger, herunder om åbenhed om forretningshemmeligheder, vil, efter forvaltningens vurdering, således være i strid med de udbuds- og forvaltningsretlige regler om fx saglighed og proportionalitet.

Ydelse af tilskud

Kommuner er, som del af den offentlige forvaltning, undergivet de almindelige forvaltningsretlige regler. Et af de almindelige forvaltningsretlige krav er, at myndigheden er forpligtet til at agere på grundlag af saglige hensyn¹. Hvad der i den enkelte situation er sagligt, beror på individuel vurdering af den konkrete kontekst støtten gives i.

¹ Der henvises til Revsbech "Kommunernes opgaver", 3. udgave s. 100.

Endvidere gælder der et grundlæggende princip om proportionalitet, som betyder, at en foranstaltning skal være egnet, nødvendigt og stå i rimeligt forhold til det mål, der ønskes opnået. En myndighed er dermed forpligtet til ikke at påføre tungere byrder end formålet tilsiger.

Det er vurderingen, at det er sagligt at stille krav om fuld åbenhed og gennemsigtighed mv. i forbindelse med tildelingen af tilskud. BUF vil således lovligt kunne kræve åbenhed og gennemsigtighed med hensyn til undervisningsmaterialer, undervisningskoncepter, lærervejledninger, pædagogiske og didaktiske metoder mv.

Der skal dog gøres opmærksom på, at en sådan bestemmelse i en tilskudsaftale, efter omstændighederne, kan ændre støtte til reelt at udgøre et køb, som kan være omfattet af udbudsreglerne. Det er derfor ikke uproblematisk generelt at indsætte en sådan bestemmelse i støtteaftaler.

Det er også vurderingen, at der som udgangspunkt kan stilles krav om åbenhed om drifts- og forretningsforhold, som ellers kan undtaget fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30.

Årsagen er, at den potentielle tilskudsmodtager selv vælger om de vil modtage tilskud på de betingelser forvaltningen opstiller, og på den baggrund skønnes det som udgangspunkt, som værende sagligt og proportionalt at opstille betingelser om fuld åbenhed, også i relation til fortrolige oplysninger om drifts- og forretningsforhold.

Den størst mulige åbenhed kan opnås ved at der indføres bestemmelser herom i det tilskudsbrev, hvori forudsætningerne for tilskuddet fastsættes.

Konklusion

Når forvaltningen yder tilskud, er det vurderingen, at der lovligt kan indsættes en bestemmelse i tilskudsaftalen, hvorefter det fastslås, at nye undervisningskoncepter og pædagogiske værktøjer, der er

udviklet af tilskudsmodtager i forbindelse med støtten, skal stilles vederlagsfrit til rådighed for lærere i den almindelige undervisning i folkeskolen.

Når der er foretages køb af en ydelse, er det vurderingen, at der lovligt kan indsættes en bestemmelse i udbudsmaterialet eller kontrakten, hvorefter det fastslås, at nye undervisningskoncepter og pædagogiske værktøjer, der er udviklet af leverandøren i forbindelse med køb af ydelse, skal stilles vederlagsfrit til rådighed for lærere i den almindelige undervisning i folkeskolen.