

NOTAT OM JURIDISKE RAMMER OG HANDLEMULIGHEDER VED KAPACITETSFASTSÆTTELSE

1. INDLEDNING OG BAGGRUND

Danske Gymnasier har i samarbejde med Gymnasiernes Bestyrelsesforening bedt Horten om en juridisk vurdering af rammerne for Regionsrådets og undervisningsministerens handlemuligheder ved fastsættelse af kapacitet for de almen-gymnasiale uddannelser.

Baggrunden for sagen er blandt andet, at Undervisningsministeriet 18. juni 2018 til Regionsrådet i Region Midtjylland (herefter "Regionsrådet") har sendt et brev med følgende ordlyd:

"På vegne af Undervisningsministeriet er Styrelsen for Undervisning og Kvalitet i gang med at behandle en fusionsansøgning fra Langkaer Gymnasium og Aarhus Tech. I forbindelse med fusionsplanerne har skolerne desuden ansøgt om nye placeringer af en række udbud.

Regionsrådet for Region Midtjylland støtter som bekendt fusionen og ønsker, at de nye udbudsplaceringer godkendes af ministeriet, da dette indgår som en central del af skolernes fusionsplaner.

I forbindelse med fusionen er Undervisningsministeriet blevet opmærksom på, at stx-kapaciteten i Aarhus gennem en årrække er blevet opjusteret med henblik på at optage de store ungdomsårgange, der har været. I dag står vi imidlertid i en situation, hvor der mange steder er et vigende elevgrundlag som følge af faldende ungdomsårgange, hvilket blandt andet gælder for flere af de østjyske kommuner i omegnen af Aarhus.

I den forbindelse er det vigtigt, at regionsrådet aktivt medvirker til at sikre, at der sker en hensigtsmæssigt tilpasning af stx-kapaciteten, så der skabes en fornuftig balance mellem de enkelte institutioners kapacitet og det forventede antal ansøgere i de kommende år.

Inden jeg kan tage stilling til den foreliggende fusionsansøgning, vil jeg derfor anmode om, at regionsrådet generelt forholder sig til den samlede stx-kapacitet i Aarhus med henblik på at vurdere et eventuelt behov for tilpasninger, herunder særligt i lyset af fusionsansøgningen, som regionen har udtrykt sin klare støtte til."

Regionsrådet har efterfølgende den 21. september 2018 meddelt formanden for det forpligtende samarbejde ØST en frist på 10 dage til at opnå enighed om en frivillig kapacitetsnedsættelse. Hvis dette ikke sker, agter Regionsrådet ifølge sin skrivelse at foreslå undervisningsministeren en kapacitetsnedsættelse på 5 – 6 klasser i Aarhus Kommune.

Danske Gymnasier har telefonisk oplyst, at Aarhus Tech som betingelse for fusionen har anmodet om etablering af tre nye stx-klasser i Aarhus centrum. Dette til trods for, at der i forvejen er en betydelig overkapacitet af stx-pladser i det pågældende område.

Danske Gymnasier og Gymnasiernes Bestyrelsesforening har i den forbindelse sendt Horten en række spørgsmål om Undervisningsministeriets og Regionsrådets handlemuligheder.

I notatets afsnit 2 redegør vi indledningsvis for den relevante lovgivning på området.

I notatets afsnit 3 besvarer vi spørgsmålene fremsendt af Danske Gymnasier og Gymnasiernes Bestyrelsesforening.

Det bemærkes for god ordens skyld, at vi af strukturmæssige årsager har foretaget en mindre redigering af spørgsmålene, naturligvis uden at dette efter vores opfattelse ændrer indholdet.

2. JUS

2.1 Lov nr. 236 af 23. marts 2018 om institutioner for almengymnasiale uddannelser og almen voksenuddannelse mv.¹

Lovens § 8, stk. 1, fastsætter, at undervisningsministeren skal sikre kapacitet til de almengymnasiale uddannelser.

¹ I det følgende benævnet "loven" eller "AGV-loven".

Følgende fremgår af bestemmelsens forarbejder:²

"(...) Som led i de amtskommunale gymnasieskolars overgang til statsligt regi foreslås det, at undervisningsministeren får det overordnede ansvar for de statsligt selvejende gymnasieskoler, herunder ansvaret for sikring af uddannelseskapaciteten og sikring af elevernes fortsatte skolegang i tilfælde af nedlæggelse af en institution, som udbyder uddannelsen til studenterekamen. (...)." (Vores understregninger)

Efter lovens § 8, stk. 2, 1. pkt. kan undervisningsministeren fastsætte et kapacitetsloft efter indstilling fra et eller flere regionsråd samt efter høring af den enkelte institution, og af lovens § 8, stk. 2, 2. pkt. fremgår, at ministeren i særlige tilfælde med virkning for ét skoleår kan fastlægge et kapacitetsloft, selv om der ikke er en indstilling fra et eller flere regionsråd eller er sket høring af den enkelte institution.

Følgende fremgår af forarbejderne til § 8, stk. 2, 1. pkt. fra 2006:³

"(...) Det følger af bestemmelsen, at undervisningsministeren midlertidigt og efter indstilling fra et eller flere regionsråd og høring af den enkelte institution skal kunne gribe ind over for institutioner, der fastsætter så høj en elevkapacitet, at det vil være til skade for en hensigtsmæssig udnyttelse af den samlede eksisterende kapacitet, herunder særligt på de små gymnasier. (...)"

Lovens § 8, stk. 2, blev ændret pr. 1. februar 2018, således at ministerens mulighed for at fastsætte et kapacitetsloft som udgangspunkt ikke længere er tidsbegrænset, og sådan at anvendelsesområdet for bemyndigelsen til at fastsætte et kapacitetsloft blev udvidet.

Følgende fremgår af lovbemærkninger til ændringsloven for § 8, stk. 2, 1. og 2. pkt.:⁴

"Med den foreslåede ændring af bestemmelsen udvides anvendelsesområdet for bemyndigelsen til at fastsætte kapacitetsloft. Et sådant loft vil efter forslaget herefter også kunne fastsættes med henblik på et tilstrækkeligt og varieret uddannelsesudbud til alle unge overalt i landet. Det præciseres endvidere, at fastsættelse af et loft med henblik på en hensigtsmæssig udnyttelse af den samlede kapacitet vil kunne ske både i forhold til den samlede kapacitet i det førstkommende skoleår, og i forhold til det forventede kapacitetsbehov i de efterfølgende skoleår.

² Lovforslag nr. 106 af 24. februar, se lovforslaget side 36 vedrørende lovforslagets § 6 a.

³ Lovforslag nr. 183 af 29. marts 2006 vedrørende lovforslagets § 8, side 29.

⁴ Lovforslag nr. 113 af 30. november 2017.

Forslaget indebærer en styrkelse af ministerens mulighed for at fastlægge et kapacitetsloft.

(...)

Forslaget indebærer, at undervisningsministeren får adgang til i særlige tilfælde, såsom tilfælde, hvor dette er fornødent af tidsmæssige grunde, at fastlægge et kapacitetsloft uden at afvente en indstilling fra regionsrådet og en udtalelse fra den berørte institution. Der er tale om en undtagelse til bestemmelsens 1. pkt., hvoraf fremgår, at der vil skulle foreligge en indstilling fra regionsrådet og en udtalelse fra den berørte institution. Den foreslåede adgang til i særlige tilfælde at fastlægge et kapacitetsloft uden en indstilling fra regionsrådet og en udtalelse fra den berørte institution, vil alene kunne blive anvendt til fastsættelse af et kapacitetsloft med virkning for ét skoleår. En forlængelse af et sådant kapacitetsloft vil kunne ske på baggrund af en indstilling fra regionsrådet og en udtalelse fra den berørte institution."

Regionsrådet har efter § 10, stk. 1, til opgave at koordinere den samlede indsats vedrørende sammenhæng i udbuddet af ungdomsuddannelser, herunder geografisk placering og kapacitet. Efter § 10, stk. 1, skal Regionsrådets koordinering ske i samarbejde med institutionerne.

Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår blandt andet følgende:⁵

"De nævnte institutioners selvstændige kompetencer berøres ikke af regionsrådets koordinerende funktioner, men det forudsættes, at institutionernes bestyrelser er forpligtede til konstruktivt og positivt at indgå i samarbejdet om koordineringen." (Vores understregninger)

Den enkelte institution skal efter lovens § 14, stk. 1, indgå i forpligtende samarbejder med de øvrige institutioner i et nærmere afgrænset geografisk område.

Det følger af lovens § 14, stk. 2, at et forpligtende samarbejde blandt andet omfatter koordinering af institutionernes kapacitet, som også skal ske i samarbejde med regionsrådet.

Lovens § 14, stk. 3, har følgende ordlyd:

"Regionsrådet godkender efter indstilling fra institutionerne de forpligtende samarbejder efter stk. 1 og 2. Hvis regionsrådet finder det nødvendigt af hensyn til opfyldelsen af institutionernes forpligtelser efter stk. 1 og 2, kan rådet påbyde bestemte institutioner at indgå i et forpligtende samarbejde med hinanden." (Vores understregninger)

⁵ Lovforslag nr. 106 af 24. februar, side 49 ff.

Lovens § 14, stk. 4, bemyndiger ministeren til at fastsætte nærmere regler om de forpligtende samarbejder efter stk. 1 og 2 og om regionsrådets udøvelse af dets beføjelser efter stk. 3. Bemyndigelsen er udmøntet i bekendtgørelse nr. 497 af 18. maj 2017 om de gymnasiale uddannelser, der dog ikke indeholder regler vedrørende institutionernes kapacitet eller regionsrådets mulighed for at udstede påbud til institutionernes forpligtende samarbejde herom.

Af forarbejderne til lovens § 14 fremgår blandt andet følgende:⁶

"De statslige selvejende gymnasieskoler, studenter- og hf-kurser og VUC'er får ved overgangen til selveje det daglige driftsansvar, herunder ansvar for beslutninger om kapacitet, optag, udbud af studieretninger og valgfag og mere specialiserede studieretninger inden for de rammer for godkendelser til udbud af studieretninger og valgfag, som er fastsat af undervisningsministeren.

(...)

De forpligtende samarbejder mellem institutionerne har pligt til i samarbejde med regionsrådene at koordinere den nævnte indsats for at sikre den fornødne bredde i udbuddet af studieretninger og valgfag og en optimal kapacitetsudnyttelse. Regionsrådene får beføjelse til at godkende de forpligtende samarbejder mellem institutionerne.

(...)

Undervisningsministeren vil kunne fastsætte vilkår for de forpligtende samarbejder og om regionsrådets udøvelse af beføjelserne til at godkende de forpligtende samarbejder og påbyde bestemte institutioner at indgå i forpligtende samarbejder. Denne bemyndigelse tænkes først og fremmest anvendt til fastsættelse af proceduremæssige bestemmelser for samarbejdet. Bemyndigelsen tænkes således ikke anvendt til fastsættelse af regler om de naturlige geografiske områders størrelse eller afgrænsning." (Vores understregninger)

2.2 **Bekendtgørelse nr. 108 af 4. februar 2016 om optagelse på gymnasiale uddannelser⁷**

Optagelsesbekendtgørelsens kapitel 8 indeholder regler om kapacitetsfastsættelse.

Følgende fremgår bekendtgørelsens § 24 vedrørende proces og tidsplan for kapacitetsfastsættelse:

⁶ Lovforslag nr. 183 af 29. marts 2006 vedrørende lovforslagets § 8, side 29.

⁷ Herefter benævnt "bekendtgørelsen" eller "optagelsesbekendtgørelsen".

- Alle institutioner i et forpligtende samarbejde skal senest den 1. september sende deres oplæg til, hvor mange elever/kursister institutionen vil kunne optage det kommende skoleår.
- Institutionerne i det forpligtende samarbejde skal senest den 15. september ud fra forventninger om ansøgertal drøfte oplæggene og i den forbindelse påse, at det forventede samlede behov for optagelseskapacitet bedst muligt vil kunne tilgodeses inden for samarbejdets geografiske område.
- Den enkelte institution skal efter kapacitetsdrøftelsen i det forpligtende samarbejde, som institutionen er med i, og senest den 10. december forud for det kommende skoleår fastsætte institutionens optagelseskapacitet.
- Institutionerne i det forpligtende samarbejde skal senest den 15. december orientere regionsrådet om den samlede optagelseskapacitet, hvad angår såvel elever/kursister som klasser, i samarbejdets geografiske område, herunder hvordan optagelseskapaciteten er fordelt på de enkelte institutioner.
- Regionsrådet skal senest den 1. februar skriftligt give Undervisningsministeriet besked om den samlede fastsættelse af optagelseskapaciteten i regionen, herunder hvordan den er fordelt på de enkelte institutioner.

Herudover fremgår det af optagelsesbekendtgørelsens § 24, stk. 4, 2. pkt., at regionsrådet som led i sin koordinering efter lovens § 10, stk. 1, kan gå i dialog med institutionerne i det forpligtende samarbejde om optagelseskapacitetens størrelse og dens fordeling på de enkelte institutioner.

Efter bekendtgørelsens § 25 kan regionsrådet, jf. lovens § 8, stk. 2, indstille til undervisningsministeren, at ministeren fastlægger et midlertidigt kapacitetsloft for en eller flere institutioner.

2.3 **Vejledning nr. 908 af 8. marts 2013 om forpligtende samarbejder og fordelingsudvalg**

Følgende fremgår af vejledningen vedrørende de juridiske rammer for forpligtende samarbejder:

"Et forpligtende samarbejde kaldes »forpligtende«, fordi samarbejdet er en juridisk forpligtelse for de deltagende institutioner. De aftaler, der indgås mellem institutionerne i et forpligtende samarbejde, er bindende for den enkelte institution, og institutionen er derfor over for de andre institutioner i samarbejdet forpligtet til at efterleve disse.

Regionsrådet har beføjelser i forhold til konstituering af de forpligtende samarbejder, jf. nedenfor, ligesom de efter AGV-lovens § 8, stk. 2, kan afgive indstilling til børne- og undervisningsministeren om midlertidigt at

fastlægge et kapacitetsloft for en eller flere institutioner, der er godkendt til at udbyde den treårige stx-uddannelse eller den toårige hf-uddannelse, med henblik på at sikre en hensigtsmæssig udnyttelse af den eksisterende samlede kapacitet.

Børne- og undervisningsministeren vil efter omstændighederne kunne give påbud til institutioner, der ikke lever op til samarbejdsforpligtelsen, og vil i øvrigt kunne anvende tilskudsmæssige sanktioner over for en institution, der tilsidesætter sin pligt til samarbejde."

Om regionsrådets ansvar fremgår følgende af vejledningen:

"Regionsrådets ansvar efter AGV-loven for at koordinere den samlede indsats i regionen for at sikre sammenhæng i udbuddet af ungdomsuddannelser omfatter udtrykkeligt bl.a. den geografiske placering af udbuddet og kapaciteten på uddannelserne med henblik på, at der er et tilstrækkeligt og varieret uddannelses tilbud til alle unge og voksne i regionen.

For at regionsrådet kan leve op til sit ansvar efter loven, må det forudsættes, at regionen i praksis har mulighed for at bidrage til det forpligtende samarbejde samt det i AGV-lovens § 13 omtalte bredere samarbejde i form af formidling af regionalpolitiske synspunkter, faktisk viden, analytisk kapacitet m.v. Hvordan dette nærmere skal foregå i praksis, vil afhænge af, hvordan det forpligtende samarbejde og samarbejdet efter § 13 konkret organiseres. Varetages (dele af) opgaverne i et forpligtende samarbejde ved møder mellem repræsentanter for de involverede institutioners ledelse, skal repræsentanter for regionerne naturligvis ligeledes have mulighed for at deltage i disse møder. Regionernes repræsentanter kan desuden til hver en tid bede institutionerne - det være sig de almen-gymnasiale institutioner fra de forpligtende samarbejder såvel som institutioner med udbud af grundforløb i erhvervsuddannelser og/eller erhvervsgymnasiale uddannelser - om de drøftelser, som de måtte finde nødvendige for at varetage regionsrådenes opgaver."

Følgende fremgår af vejledningen vedrørende kapacitetsfastlæggelse:

"Kapaciteten på den enkelte institution for det kommende skoleår fastsættes af institutionens bestyrelse. Oplæg til kapacitetsfastlæggelse drøftes i de forpligtende samarbejder inden den 15. september med henblik på at sikre en hensigtsmæssig udnyttelse af den eksisterende kapacitet i området. Ved kapaciteten forstås optagelseskapa-citet (antal uddannelsespladser) fordelt på henholdsvis den treårige stx-uddannelse og den toårige hf-uddannelse. Institutionerne skal oplyse den forudsætning om antal oprettede klasser, som ligger til grund for oplægget.

Kapaciteten skal endeligt fastsættes senest den 10. december, og institutionerne i det forpligtende samarbejde skal sende oplysninger om kapacite-

ten til regionsrådet senest den 15. december. Regionen skal underrette Ministeriet for Børn og Undervisning om den samlede kapacitetsfastsættelse senest den 1. februar.

Institutionerne i det forpligtende samarbejde skal i dialog med repræsentanter for regionen sikre, at det samlede behov for kapacitet tilgodeses og udnyttes optimalt og fornuftigt for alle de implicerede institutioner inden for samarbejdets geografiske område, herunder også med blik for situationen i de tilstødende forpligtende samarbejder. Ændringer af optagelseskapacitet på den enkelte institution er derfor et oplagt emne at varsle og drøfte i et forpligtende samarbejde. Det er som nævnt i sidste ende bestyrelsen for den enkelte institution, som træffer beslutning om institutionens kapacitet, og der kan i grundlaget for beslutningen indgå forskellige faktorer og hensyn. Drøftelserne imellem institutionerne i det forpligtende samarbejde om oplægget til de enkelte institutioners optagelseskapacitet bør dog ske på baggrund af en fælles viden om søgningen og elevfordelingen året før. Netop af denne grund er det afgørende, at institutionernes ledere drager nytte af, at de sidder med i fordelingsudvalgene."

3. SPØRGSMÅL OG SVAR

3.1 Spørgsmål 1:

Danske Gymnasier og Gymnasiernes Bestyrelsesforening har spurgt om:

- (i) Hvorvidt der i lovens § 8, stk. 1, er hjemmel til, at Regionsrådet egenhændigt kan indstille til undervisningsministeren, at ministeren godkender et kapacitetsloft, som ikke er i overensstemmelse med den kapacitet, som er tiltrådt af det forpligtende samarbejde,
- (ii) hvad der i bekræftende fald er rammerne for anvendelsen af hjemlen i lovens § 8, stk. 2, og hvad kan sagligt begrunde, at Regionsrådet kan fremsende en indstilling om kapacitetsloft til undervisningsministeren uden forudgående høring af den enkelte institution, og
- (iii) om der er andre situationer, hvor undervisningsministeren kan træffe beslutning uden en høring af de berørte institutioner?

Svar:

Ad (i):

Lovens § 8, stk. 1, giver ikke Regionsrådet hjemmel til at indstille til undervisningsministeren, at ministeren godkender et kapacitetsloft, som ikke er i overensstemmelse med den kapacitet, som er tiltrådt af det forpligtende samarbejde.

Begrundelsen for dette er, at bestemmelsen i lovens § 8, stk. 1, ikke tildeler Regionsrådet nogen kompetencer, men alene fastsætter, at det er ministeren, der

har det overordnede ansvar for sikring af (blandt andet) uddannelseskapa-
citeten på området.

Det bemærkes i den forbindelse også, at der ikke generelt består et over- /un-
derordningsforhold mellem Undervisningsministeriet og Regionsrådet, og at
Regionsrådet i relation til spørgsmålet om kapacitetsfastsættelse alene har de
kompetencer, der fremgår af loven og regler udstedt i medfør af loven.

Det forhold, at hjemlen for Regionsrådets indstilling til ministeren ikke findes i
lovens § 8, stk. 1, udelukker ikke, at hjemlen kan findes andet sted i lovgivnin-
gen. Dette forhold vil vi nærmere behandle i det følgende.

Ad (ii):

Det følger af lovens § 8, stk. 2, 2. pkt., at ministeren *i særlige tilfælde* kan fast-
lægge et kapacitetsloft uden indstilling fra regionsrådet og uden høring af den
enkelte institution. Kapacitetsloftet vil i denne situation kun gælde for ét sko-
leår.

Ifølge forarbejderne til bestemmelsen, kan der eksempelvis være tale om "et
særligt tilfælde", hvis tidsmæssige årsager gør det fornødent at fastsætte et ka-
pacitetsloft uden at afvente indstilling fra regionsrådet og en udtalelse fra den
berørte institution.

Efter bekendtgørelsens § 25 kan regionsrådet endvidere indstille til under-
visningsministeren, at ministeren fastlægger et midlertidigt kapacitetsloft for en
eller flere institutioner.

Det er vores vurdering, at bestemmelserne i lovens § 8, stk. 2, og bekendtgørel-
sens § 25 som udgangspunkt hjemler, at Regionsrådet kan fremsende en ind-
stilling om kapacitetsloft til undervisningsministeren uden forudgående høring
af den enkelte institution i en situation, hvor tidsmæssige aspekter vedrørende
en fusionsgodkendelse kræver hurtig stillingtagen til de kapacitetsmæssige for-
hold.

Vi finder dog, at der kan sættes spørgsmålstejn ved, om det er sagligt at fore-
tage en sådan indstilling i en situation, hvor Regionsrådet og ministeriet på den
ene side ønsker at godkende en fusion, der indebærer etablering af nye stx-
klasser i et geografisk område, hvor der i forvejen er overkapacitet, og på den
anden side pålægge andre institutioner i samme område at reducere deres ka-
pacitet.

Herved foretager Regionsrådet og ministeriet reelt en "fredning" af tre nye stx-
klasser i forhold til den samlede kapacitetstilpasning. Sagligheden af en sådan
"fredning" kræver, at beslutningen herom er båret af tungtvejende lovlige hen-
syn.

Beslutningen kan efter omstændighederne både være lovlig og ulovlig – spørgs-
målet afhænger af, hvilke interesser der varetages ved godkendelse af fusionen

og etableringen af de nye stx-klasser, og om disse interesser er mere tungtvæjende end hensynene til de øvrige institutioner i det forpligtende samarbejde.

Da vi ikke har oplysninger om Regionsrådets og ministeriets begrundelse for at prioritere som anført ovenfor, vil vi anbefale, at der indledes en dialog med Regionsrådet og ministeriet om, hvorvidt godkendelsen af nye stx-klasser i forbindelse med fusionen og det deraf afledte krav om kapacitetsloft for andre institutioner opfylder de uskrevne retsgrundsætninger om saglighed, lighed og varetagelsen af lovlige hensyn.

Ad (iii):

Ja, loven indeholder en lang række regler, hvorefter ministeren efter omstændighederne kan træffe afgørelse uden forudgående høring, se fx lovens § 1, stk. 2 og 3, § 3, stk. 3, § 5, stk. 2, § 6, stk. 1 osv.

Selv om der ikke i en bestemmelse i loven er fastsat krav om høring, kan ministeriet efter forvaltningslovens parthøringsregler dog alligevel være forpligtet til at foretage en høring, inden der træffes afgørelse, jfr. forvaltningslovens § 19.

Høring efter forvaltningslovens § 19 skal foretages over for en part i en sag, hvis ministeriet agter at lægge vægt på faktuelle oplysninger, som er til ugunst for parten og som parten ikke har kendskab til vil blive anvendt i forbindelse med den pågældende afgørelse.

De generelle parthøringsregler i forvaltningsloven finder dog ikke anvendelse, hvis der i AGV-loven er fastsat særlige høringsregler. Dette gælder også, hvor der i AGV-loven er fastsat bestemmelse om, at høring kan undlades.⁸

Sådanne særlige høringsregler findes i AGV-lovens § 4, stk. 1, § 5, stk. 1, og § 8, stk. 2.

I lovens § 4, stk. 1, er der fastsat bestemmelse om, at nedlæggelse af en kostafdeling på en institution kun kan ske efter høring af institutionens bestyrelse. Lovens § 5, stk. 1, fastsætter på lignende vis, at nedlæggelse af en institution kræver høring af institutionens bestyrelse.

Høringsreglerne i lovens §§ 4 og 5 indeholder ikke på samme måde som § 8, stk. 2, mulighed for at fravige høringskravet i særlige tilfælde.

AGV-loven indeholder således en lang række regler, hvorefter ministeren kun skal foretage høring forud for en afgørelse, hvis dette følger af forvaltningslovens generelle høringsregler. AGV-loven indeholder herudover tre særregler om høring, men kun bestemmelsen i § 8, stk. 2, fastsætter, at høring helt kan undlades.

⁸ Dette følger af det såkaldte "lex specialis-princip", hvorefter reglerne i en særlov går forud for mere generelle regler som fx reglerne i forvaltningsloven.

3.2 Spørgsmål 2:

Danske Gymnasier og Gymnasiernes Bestyrelsesforening har også spurgt om følgende:

- (i) Har Regionsrådet – ud over området for anvendelse af særhjemlen i lovens § 8, stk. 2, 2. pkt. – hjemmel til egenhændigt at pålægge de enkelte institutioner, der udbyder stx-uddannelsen i regionen et krav om kapacitetsnedsættelse, herunder frivillig kapacitetsnedsættelse,
- (ii) indeholder lovens § 14, stk. 3, i givet fald en sådan hjemmel, og
- (iii) hvilke hensyn kan i bekræftende fald sagligt begrunde, at Regionsrådet egenhændigt kan pålægge institutionerne et krav om kapacitetsnedsættelse?

Svar:

Ad (i):

Med forbehold for det lige nedenfor under (ii) anførte vedrørende lovens § 14, stk. 3, er det vores vurdering, at loven hverken i § 10 eller andre bestemmelser tillægger Regionsrådet kompetence til egenrådigt at pålægge institutionerne en kapacitetsnedsættelse, herunder en såkaldt frivillig kapacitetsnedsættelse.

Det bemærkes i den forbindelse, at lovens § 10 alene tillægger Regionsrådet koordinerende kompetencer, og at disse ifølge bestemmelsens forarbejder ikke begrænser institutionernes selvstændige kompetencer. Som en sådan selvstændig kompetence anses blandt andet retten for institutionens bestyrelse til selv at træffe beslutning om institutionens kapacitet.

Regionsrådet kan dog efter lovens § 10, stk. 1, og bekendtgørelsens § 24, stk. 4, 2. pkt., gå i dialog med institutionerne i det forpligtende samarbejde om optagelseskapacitetens størrelse og dens fordeling på de enkelte institutioner.

Ad (ii):

Lovens § 14, stk. 3, 2. pkt., giver Regionsrådet kompetence til at påbyde institutionerne at indgå i et forpligtende samarbejde med hinanden, hvis Regionsrådet finder dette nødvendigt af hensyn til institutionernes forpligtelse til blandt andet at koordinere institutionernes kapacitet, jf. § 14, stk. 2.

Det er ikke ganske klart, hvad det præcist indebærer, at Regionsrådet kan "påbyde institutionerne at indgå i et forpligtende samarbejde med hinanden".

Det er således hverken efter bestemmelsens ordlyd, forarbejder, bekendtgørelsen eller vejledningen klart, om Regionsrådets kompetencer efter bestemmelsens skal fortolkes sådan, at Regionsrådet fx kan påbyde institutionerne i et forpligtende samarbejde at opnå enighed om en frivillig kapacitetsnedsættelse.

For dette kunne tale, at Regionsrådet har ansvaret for, at institutionerne koordinerer deres kapacitet.

Flere forhold taler til gengæld imod dette, herunder at Regionsrådet efter § 10 alene har en koordinerende rolle, og at den enkelte institution – inden for de rammer, der er besluttet af ministeriet – selv skal træffe beslutning om institutionens kapacitet.

Det er på den baggrund vores vurdering, at mest taler for, at Regionsrådet ikke i lovens § 14, stk. 3, har hjemmel til egenhændigt at pålægge de enkelte institutioner et krav om kapacitetsnedsættelse, herunder frivillig kapacitetsnedsættelse.

Det er vores vurdering, at mest taler imod en sådan fortolkning af bestemmelsen i § 14, stk. 3.

Det er under alle omstændigheder vores vurdering, at lovens § 14, stk. 3, ikke hjemler mulighed for at fravige den proces og tidsplan for kapacitetsfastsættelse, som fremgår bekendtgørelsens kapitel 8, herunder at institutionerne i det forpligtende samarbejde har frem til den 15. december til at orientere Regionsrådet om deres samlede kapacitet, jf. bekendtgørelsens § 24, stk. 4.

Ad (iii):

Hvis man måtte nå frem til, at Regionsrådet efter lovens § 14, stk. 3, egenhændigt kan pålægge institutionerne et krav om kapacitetsnedsættelse, vil dette fx kunne ske i en situation, hvor Regionsrådet ønsker at sikre en hensigtsmæssig tilpasning af kapaciteten på stx-området, herunder så der skabes en god balance mellem institutionernes kapacitet og det forventede antal ansøgere.

3.3 **Spørgsmål 3:**

Endelig har Danske Gymnasier og Gymnasiernes Bestyrelsesforening spurgt om:

- (i) Hvornår skal undervisningsministeren i relation til den i optagelsesbekendtgørelsen angivne tidsplan tage stilling til at indføre eventuelle kapacitetslofter,
- (ii) Indeholder optagebekendtgørelsen hjemmel til, at undervisningsministeren kan dispensere fra den i § 24 i optagelsesbekendtgørelsen nævnte tidsplan, og i givet fald i hvilke tilfælde, og
- (iii) kan undervisningsministeren pålægge institutionerne at regulere deres kapacitet uden for tidsfristen, og hvilke hensyn kan i bekræftende fald sagligt begrunde dette?

Svar:

Ad (i):

Bekendtgørelsen fastsætter ikke udtrykkelige regler om dette, men det fremgår af bekendtgørelsens § 24, stk. 4, at institutioner har frem til den 15. december i et givent kalenderår til at indberette kapaciteten til Regionsrådet, og at Regionsrådet har frem til den 1. februar til at orientere om optagelseskapaciteten i regionen. Det må efter en umiddelbar forståelse lægges til grund, at ministerens stillingtagen normalt vil skulle finde sted umiddelbart efter den 1. februar.

Det bemærkes for god ordens skyld, at bekendtgørelsens regler må læses i sammenhæng med lovens § 8, stk. 2, 2. pkt., der giver ministeren mulighed for – i særlige tilfælde – at fastsætte et kapacitetsloft uden indstilling og høring. Da det i forarbejderne bestemmelsen er anført, at dette fx kan ske "hvor dette er fornuddent af tidsmæssige grunde", kan det overvejes, om lovens § 8, stk. 2, 2. pkt., udgør hjemmel til at fravige tidsplanen i bekendtgørelsens § 24.

Det er vores vurdering, at mest taler for, at dette er tilfældet, men spørgsmålet er forbundet med en vis mindre usikkerhed.

Ad (ii):

Bekendtgørelsen indeholder ikke hjemmel til, at undervisningsministeren kan dispensere fra den i § 24 i optagelsesbekendtgørelsen nævnte tidsplan.

Som anført ovenfor er det imidlertid vores vurdering, at lovens § 8, stk. 2, 2. pkt., formentlig må opfattes som hjemmel til, at den proces, som tidsplanen omfatter, kan tilsidesættes af ministeren med henblik på fastsættelse af kapacitetsloft uden at følge den nævnte proces.

Endvidere indeholder bekendtgørelsens § 25 hjemmel til, at Regionsrådet kan indstille til, at ministeren efter lovens § 8, stk. 2, fastlægger et kapacitetsloft. En beslutning som i så fald også her formentlig kan ske under fravigelse af tidsplanen i bekendtgørelsens § 24.

Ad (iii):

Se vores besvarelse lige ovenfor under (i) og (ii).

Et sagligt kriterie for at regulere kapaciteten uden for tidsfristerne i bekendtgørelsens § 24 kan fx være, hvor dette er nødvendigt af tidsmæssige grunde.

Det er i den forbindelse vores vurdering, at det også kan være sagligt, hvis der opstår særlige kapacitetsmæssige udfordringer i relation til en fusion mellem to eller flere institutioner.

Dette medfører dog ikke nødvendigvis, at det er sagligt, at Regionsrådet og ministeriet vil tillade etablering af ny kapacitet i forbindelse med fusionen på bekostning af andre institutioner i det forpligtende samarbejde; jf. besvarelsen af spørgsmål 1, (ii) ovenfor.

Hellerup, den 1. oktober 2018

Horten

Anne Sophie Kierkegaard Vilsbøll

Malene Graff