

Afgørelse af 26. marts 2020 om ikke-udsættelse som følge af strafferetlig efterforskning mod offentlig myndighed og forbuddet mod selvinkriminering i faglig voldgiftssag FV2019.0129:

**Foreningen af Speciallæger
som mandatar for**

A

(advokat Peter Breum)

mod

Region Sjælland

(advokat Morten Ulrich)

1. På parternes fælles anmodning har Arbejdsrettens formand ved brev af 30. august 2019 udpeget undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som opmand og formand for en faglig voldgiftsret til afgørelse af den foreliggende sag om afskedigelse af hospitalsdirektør A.
2. Sagen er anlagt ved afgivelse af klageskrift af 13. juni 2019 med bilag 1-30. Der er i sagen den 17. september 2019 afgivet svarskrift med bilag A-L og den 6. november 2019 replik med bilag 31-32.
3. Det fremgår af det foreliggende, at A med virkning fra den 15. april 2016 blev ansat som sygehusdirektør for X, Y og Z Hospitaler. Ved brev af 27. februar 2019 blev han opsagt med kontraktmæssigt varsel på 6 måneder til fratrædelse med udgangen af august 2019 og med udbetaling af en fratrædelsesgodtgørelse i overensstemmelse med en bestemmelse i ansættelseskontrakten herom (§ 13) svarende til 12 måneders løn. Han blev samtidig fritstillet i opsigelsesperioden. Det fremgår af opsigelsen, at denne – med baggrund i en konkret sag om brystundersøgelser og en tidligere sag vedrørende neurologiske patienter – er ”begrundet i Direktionens [Direktionen for

Region Sjælland] vurdering af, at du ikke i tilstrækkelig grad har levet op til ansvar og pligter som sygehusdirektør og ikke i tilstrækkelig grad har indfriet de forventninger, som Direktionen har haft til dig”.

4. Klager har i klageskriftet nedlagt påstand om, at Region Sjælland skal anerkende, at afskedigelsen af A er uberettiget, og at Region Sjælland skal betale en efter voldgiftsrettens skøn fastsat godtgørelse for uberettiget afskedigelse. Indklagede har i svarskriftet påstået frifindelse. Ifølge skriftvekslingen er sagens hovedspørgsmål, om der har været et sagligt grundlag for afskedigelsen. Der er endvidere spørgsmål om, hvorvidt der med den betalte fratrædelsesgodtgørelse er gjort endeligt op med ethvert krav i anledning af afskedigelsen, således at der ikke er grundlag for at tilkende A en godtgørelse for uberettiget afskedigelse, selv om denne måtte blive anset for usaglig, fordi det i ansættelseskontrakten § 13, 3. pkt., er aftalt: ”Godtgørelsen dækker ethvert krav, sygehusdirektøren måtte have foranlediget af afskedigelsen, herunder grundlaget herfor.”

5. I e-mail af 24. februar 2020 har Indklagede anmodet om, at sagen udsættes indtil videre. Anmodningen er begrundet således:

”Baggrunden herfor er, at Region Sjælland som myndighed er sigtet i sagen, som i pressemeddelelse af 13. maj 2019 fra Sydsjælland og Lolland-Falsters Politi er omtalt som, ”*sager om mulige mangelfulde undersøgelser for brystkræft på Z Sygehus*”.

Sagen er fortsat under efterforskning, og min klient finder, at almindelige retsplejemæssige principper taler imod, at gennemføre voldgiftssagen, før det er afklaret, om der rejses tiltale mod min klient.

Til illustration af problemet kan jeg fx henvise til, at det i replikken side 2 er gjort gældende, at ”*Direktionen har således været involveret i hele forløbet siden henvendelsen fra Styrelsen for Patientsikkerhed den 5. januar 2018, [...]*” og i replikken side 11 anføres det, at ”*regionsdirektionen var bekendt med sagens omfang allerede fra januar 2018, [...]*”.

Min klient bestrider denne udlægning af forløbet.

Bevisførelse herom vil imidlertid kræve, at der afgives forklaringer fra medlemmer af direktionen som repræsentanter for Region Sjælland.

Det kan ikke på forhånd afvises, at der kan være risiko for, at de pågældende ikke vil kunne udtale sig om detaljer i forløbet, uden at det kommer i strid med selvinkrimineringsforbudet.”

I e-mail af 2. marts 2020 har Klager protesteret mod, at sagen udsættes på afslutning af undersøgelserne om, hvorvidt der vil blive rejst tiltale mod Region Sjælland. Protesten er begrundet således:

”Min klient er sigtet under sagen, og han har efter aftale med hans beskikkede forsvarer og mig besluttet, at han ikke har problemer med at udtale sig under voldgiftssagen.

Der er endnu ikke berammet afhøring af min klient, og jeg har fået oplyst, at der forventeligt vil gå et par måneder, før en afhøring finder sted. Det er uvist, om undersøgelserne vil føre til en tiltale og endnu mere udvist, hvorvidt og hvornår en eventuel straffesag med mulighed for anke måtte være afsluttet. Der kan meget vel gå flere år med det, og alene denne omstændighed taler imod, at den ansættelsesretlige sag udsættes på afslutningen af en eventuel retssag. Det skal i den forbindelse bemærkes, at jeg har fået oplyst, at politiet har bistand af Styrelsen for Patientsikkerhed i efterforskningen, og at efterforskningen går lidt trægt.

I advokat Morten Ulrichs begæring om udsættelse anføres det, at Region Sjælland som myndighed er sigtet i sagen. Det er min opfattelse, at en myndighed ikke vil kunne påberåbe sig princippet om forbud mod selvinkriminering på samme måde som fysiske personer. Offentlige myndigheder har en pligt til at oplyse om alle forhold af relevant for opklaring af en sag.

I § 6 i lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed hedder det:

”§ 6

Personer omfattet af § 5, stk. 1, 2 og 4, er forpligtet til på begæring af Styrelsen for Patientsikkerhed at afgive oplysninger, der er nødvendige for gennemførelse af tilsynet, og at medvirke ved tilsyn efter Styrelsen for Patientsikkerheds nærmere anvisninger.

Stk. 2. Arbejdsgivere for personer omfattet af § 5, stk. 1, 2 og 4, er forpligtet til på begæring af Styrelsen for Patientsikkerhed at afgive alle oplysninger, der er nødvendige for gennemførelse af tilsynet.

Stk. 3. Styrelsen for Patientsikkerhed eller personer, der af styrelsen er bemyndiget til at udøve tilsynet, jf. § 5, stk. 5, har til enhver tid mod behørig legitimation uden retskendelse adgang til sygehuse, plejehjem og lign.”

Det er for mig at se svært at forene denne bestemmelse med en ret for en myndighed til at undlade at medvirke ved opklaring af en sag.

Jeg kan tillige henvise til forarbejderne til retssikkerhedslovens § 10 samt ikke mindst Gorm Toftegaard Niensens artikel ”Centrale straffeprocessuelle principper”, UfR 2004B, side 77, hvori anføres:

”I øvrigt skal kun fremhæves et centralt problem i forbindelse med lovforslaget om forbud mod selvinkriminering, nemlig vedrørende selvinkriminering af juridiske personer. Det anføres s. 80 f i betænkningen, at »det ikke kan udelukkes«, at EMD vil finde frem til, at også juridiske personer er beskyttet af EMRKs regler, og at EU-praksis ikke ubetinget accepterer dette princip for selskaber. I både kommissionens og lovforslagets udkast til § 10 accepteres fuld selvinkrimineringsbeskyttelse for juridiske personer. Nødvendigheden af denne svækkelse af oplysningspligterne kan diskuteres, som påpeget allerede af kommissionens ovenfor nævnte udtalelse. Det næste spørgsmål er imidlertid, hvordan selvinkrimineringsforbuddet skal fortolkes i forhold til juridiske personer. Dette spørgsmål er behandlet særdeles grundigt i Straffelovrådets betænkning om juridiske personers bødeansvar (nr. 1289.1995 s. 177 ff), hvor det antages, at den juridiske person må vælge en processuel repræsentant, der herefter får rettigheder som en sigtet, medens andre ansatte har vidnepligt, medmindre de kan inkriminere sig selv. Dette synspunkt har mig bekendt været det praktiserede i dansk ret. I lovforslaget anføres imidlertid, at kommissionen ikke nåede at færdigbehandle dette problem, og at der er 2 muligheder: Det straffeprocessuelle princip som ovenfor nævnt og som det andet en fuld identifikation omfattende alle med tilknytning til den juridiske person. I lovforslaget har ministeriet valgt det synspunkt, at det er selvinkriminering, hvis oplysningspligten kan anvendes over for ansatte, hvis deres udtalelser kan medføre inkriminering af selskabet. Ministeriets begrundelse er overraskende: »Justitsministeriet har herved lagt vægt på, at man ved valget af formulering af bestemmelser i lovgivningen om oplysningspligt næppe i almindelighed har haft den her omhandlede problemstilling for øje. Endvidere finder Justitsministeriet, at det ville være uhensigtsmæssigt, hvis man ved udfærdigelsen af bestemmelser om oplysningspligter i fremtiden skulle lade det principielle spørgsmål om identifikation mellem en juridisk person og fysiske personer med tilknytning til den juridiske person afhænge af, hvilken formulering af bestemmelsen man i givet fald måtte vælge.« De fleste jurister vil måske omvendt finde det hensigtsmæssigt at lægge vægt på lovens formulering, selv om loven er formuleret i andre ministerier end Justitsministeriet. På dette grundlag følger ministeriet den fulde identifikation, da der er tale om et principielt spørgsmål. Spørgsmålet om selvinkriminering i forhold til juridiske personer er ofte et praktisk relevant spørgsmål. At det skulle være i strid

med selvinkrimineringsforbuddet at pålægge ansatte at give oplysninger mod det selskab, de er ansat i, har ingen støtte i hverken menneskerettigheder eller dansk ret. Mig bekendt findes en sådan fortolkning da heller ikke i noget andet land. Der er altså tale om en original idé fostret i Justitsministeriet gældende for oplysningspligter i forhold til forvaltningen. Det er næppe ministeriets mening at påvirke den retspraksis, der foreligger vedrørende fortolkningen af rpl. § 171, stk. 1, nr. 1 og straffelovens § 159, stk. 1. Ministeriet ønsker øjensynligt klart at få indført to varianter af selvinkrimineringsforbuddet: ét for forvaltningsprocessen og ét for straffeprocessen. Af »principielle grunde« ønsker ministeriet at få indført denne ordning; gennem forarbejder uden nogen lovændring. Problemet er imidlertid, at selvinkrimineringsforbuddet er et straffeprocessuelt princip og kun kan begrundes straffeprocessuelt.”

Det hedder videre i Klagers e-mail, at sagen bør fremmes, og at Klager gerne ser, at sagen berammes snarest, og at duplikken kommer i god tid inden hovedforhandlingens gennemførelse.

6. Det hedder i Sydsjælland og Lolland-Falsters Politis Nyhed af 13. maj 2019:

”Sigtelser i sager om muligt mangelfulde undersøgelser for brystkræft på Z sygehus

Sydsjælland og Lolland-Falsters Politi har i dag sigtet Region Sjælland og flere ledende medarbejdere for overtrædelse af straffeloven og autorisationsloven i forbindelse med mulig mangelfuld håndtering af patienter, som var henvist til undersøgelser på Z sygehus på mistanke om brystkræft.

Samtidig har politiet ransaget en række kontorer på flere forskellige lokaliteter fordelt rundt om på Sjælland.

Politiets efterforskning er foranlediget af en anmeldelse - den 14. marts 2019 - fra Styrelsen for Patientsikkerhed - om muligt mangelfulde undersøgelser for brystkræft på Z sygehus.

I forbindelse med dagens aktion har politiet indhentet en del materiale, der nu skal gennemgås nærmere med bistand fra lægefaglige eksperter med henblik på at vurdere sagens beviser og evt. behov for yderligere efterforskning.

Det kan ikke afvises, at der vil komme yderligere sigtelser i sagen.

Sydsjælland og Lolland-Falsters Politi har ikke yderligere kommentarer til sagen på nuværende tidspunkt.”

7. Parterne har i e-mails af 23. marts 2020 meddelt, at det overlades til opmanden uden medvirken af de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret at træffe afgørelse, og at afgørelsen kan træffes på det foreliggende grundlag.

8. Opmandens bemærkninger

I mangel af andet retsgrundlag må spørgsmål om udsættelse i en faglig voldgiftssag afgøres ud fra princippet i retsplejelovens § 345, hvorefter behandlingen af en sag kan udsættes, ”når dette findes påkrævet, herunder for at afvente en administrativ eller retlig afgørelse, der vil kunne få indflydelse på sagens udfald”. Fra retspraksis henvises særligt til Højesterets afgørelser gengivet i UfR 1982.55 og UfR 1981.802/1 og fjernere UfR 1965.223, UfR 1999.1015 og UfR 2000.1201.

Den foreliggende sag angår, om det er med rette, at en hospitalsdirektør, hvis afskedigelse gennem omtale i pressen er offentligheden bekendt, er blevet opsagt.

Klager kan have en betydelig interesse i hurtigst muligt at få dette spørgsmål afgjort.

Samtidig foreligger der ikke andre oplysninger om politianmeldelsen fra Styrelsen for Patientsikkerhed og de rejste sigtelser mod Region Sjælland og flere ledende medarbejdere, end at anmeldelsen, der er indgivet den 14. marts 2019, og efterforskningen angår ”muligt mangelfulde undersøgelser for brystkræft på Z Sygehus”. Det må således anses for uoplyst, hvilken forbindelse der måtte være mellem de forhold, som den politimæssige efterforskning er rettet mod, og de forhold, som afgørelsen af afskedigelsessagen beror på.

Hertil kommer, at det henstår som ganske usikkert, hvornår den strafferetlige efterforskning kan forventes afsluttet.

Endvidere bemærkes, at der ikke på forhånd er grundlag for at fastslå, at afgivelse af vidnesbyrd vil stride mod selvinkrimineringsforbuddet.

På denne baggrund **kan Indklagedes begæring om udsættelse** på det foreliggende grundlag **ikke tages til følge.**

Parterne vil blive indkaldt til et forberedende møde, som afholdes telefonisk, til drøftelse af forberedelsens afslutning og sagens berømmelse samt bevisførelsen, herunder skriftlige parts- og vidneerklæringer.

Under hensyn til den ekstraordinære belastning, som den pandemiske udbredelse af Covid-19 indebærer for sygehusvæsenet, og de begrænsninger, som pandemien indebærer for bl.a. afvikling af retssager, anmodes parterne om forinden mødet at undersøge mulighederne for forberedelsens afslutning og hovedforhandling medio september 2020.

Børge Dahl