

**2011 20-3****Bortvisning på grund af straffedom**

En læge klagede til ombudsmanden over at han på grund af en straffedom var blevet bortvist fra en stilling på et sygehus. Ombudsmanden kunne ikke kritisere at regionen ikke mente at lægen opfyldte decorumkravet til stillingen som læge på sygehuset. Ombudsmanden kritiserede dog flere forhold i regionens afgørelse og henstillede til regionen at genoptage sagen for at tage stilling til om regionen kunne bortvise lægen som sket, eller om lægen i stedet burde være afskediget med normalt varsel.

(J.nr. 2009-3690-810)

Ombudsmandens udtalelse**”1. Din sag**

Du blev med virkning fra den 1. maj 2009 ansat som læge på akutafdelingen på (X) Sygehus, Region (Y). 14 dage senere ophævede regionen dit ansættelsesforhold med øjeblikkelig virkning fordi regionen vurderede at forudsætningerne for at ansætte dig var bristede. Regionen lagde vægt på at du i 2008 ved landsretten var blevet idømt 1 års ubetinget fængsel for at have krænket et barn under 15 år seksuelt. Regionen mente også at du selv burde have oplyst om din dom forud for din ansættelse. Om dette forhold har regionen peget på at du burde have vidst at din dom var en væsentlig oplysning for regionen. Det skyldtes at du den 1. april 2009 var blevet ansat på akutafdelingen på (Z) Sygehus under Region (Y), og at denne ansættelse var blevet afbrudt samme dag på grund af din dom. Desuden lagde regionen vægt på mediedækningen af din sag, herunder i særlig grad dine udtalelser i (en tv-udsendelse i 2008).

2. Børneattest

I dette afsnit vil jeg se på spørgsmålene i sagen om brugen af børneattest. Det gør jeg fordi flere af spørgsmålene har betydning for om regionen kunne bortvise dig som sket.

13. april 2011

Forvaltningsret:

1121.1

1121.2

Ansættelses- og arbejdsret:

2.7

Strafferet:

23.1

Statsforfatningsret:

3.2

Personspørgsmål:

4

Efter at der var blevet truffet afgørelse om at ansætte dig på (X) Sygehus, bad regionen om dit samtykke til at der blev indhentet en børneattest. Det var ikke fremgået af stillingsopslaget at en børneattest var et krav. Det blev heller ikke oplyst dig under ansættelsessamtalen. Det fremgik heller ikke af Region (Y)'s retningslinjer om indhentelse og bedømmelse af straffeattester og børneattester at der skulle indhentes en børneattest i forbindelse med din stilling.

Region (Y) har oplyst at akutafdelingerne er relativt nye sygehusenheder som først er blevet etableret efter regionens vedtagelse af retningslinjerne. Der pågår et arbejde i regionen med at ajourføre retningslinjerne, og det tilsigtes i den forbindelse at personale ved akutafdelingerne og alle andre afdelinger hvor der er kontakt til børn, skal have en tilfredsstillende børneattest. Regionen mener at have ret til at stille krav om børneattest selv om det ikke er nedfældet i en administrativ retningslinje, hvis det er sagligt og rimeligt begrundet. Det mener regionen er tilfældet i denne sag fordi akutafdelingerne også er modtagerenhed for børn. Det er således regionens holdning at læger der ansættes ved akutafdelingerne i stillinger hvor der må påregnes at være uovervåget kontakt med børn, skal kunne fremlægge en tilfredsstillende børneattest.

Jeg forstår det som regionen har anført, således at kravet om børneattest ikke var specifikt begrundet i dine forhold, men at der under alle omstændigheder ville være blevet krævet en børneattest til stillingen som læge på akutafdelingen på (X) Sygehus. Regionen har dog ikke kommenteret det som du har anført, om at ingen andre er blevet afkrævet en børneattest ved ansættelse på afdelingen.

2.a. Børneattestloven

Lov om indhentelse af børneattest trådte i kraft den 1. juli 2005 (se lov nr. 520 af 21. juni 2005 med senere ændring). Loven giver bl.a. hjemmel til at en minister inden for sit område fastsætter regler om indhentelse af børneattest inden myndigheden ansætter eller beskæftiger personer der som led i udførelsen af deres opgaver skal have direkte kontakt med børn under 15 år (lovens § 2, stk. 1). På de områder hvor der er fastsat regler, er indhentelsen af børneattest obligatorisk. Det anføres i det lovforslag der ligger bag loven, at det afgørende i den forbindelse er selve ansættelsesforholdets begyndelse (lovforslag nr. 72 fremsat den 27. oktober 2004 af kulturministeren). Det fremgår videre at loven tilsigter at skabe øget sikkerhed for at det ved ansættelse mv. af personale i de omhandlede stillinger så vidt muligt klarlægges om personalet er eller har været involveret i sager om seksuelt misbrug af børn. Der er dog ikke noget i vejen for at træffe beslutning om ansættelse eller beskæftigelse med forbehold for børneattestens oplysninger.

På sundhedsområdet gælder bekendtgørelse nr. 969 af 25. september 2008 om indhentelse af børneattest ved ansættelse og beskæftigelse af personale i

skolesundhedstjenesten, personale på børneafdelinger og børne- og ungdomspsykiatriske afdelinger på sygehuse samt praktiserende børne- og ungdomspsykiatere, børnelæger og psykologer. Reglerne i bekendtgørelsen omfatter ikke stillingen i denne sag.

2.b. Stillinger der ikke er omfattet af børneattestloven

Børneattestloven er ifølge bemærkninger i det nævnte lovforslag bag loven ikke til hinder for at der indhentes børneattest i videre omfang end hvad der efter reglerne er obligatorisk. Børneattest vil ifølge bemærkningerne i andre tilfælde fortsat kunne indhentes frivilligt inden for rammerne af § 36 i kriminalregisterbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 218 af 27. marts 2001 med senere ændringer om behandling af personoplysninger i Det Centrale Kriminalregister). Det gælder også for allerede ansatte hos myndigheden. § 36 har følgende ordlyd:

§ 36. Rigspolitichefen kan efter begæring til brug for ansættelse eller beskæftigelse af personer, der som led i ansættelsen eller beskæftigelsen har en direkte kontakt med børn under 15 år, videregive oplysninger fra efterforskningsdelen om afgørelser, som er eller har været optaget i afgørelsesdelen, og som omfatter overtrædelse af straffelovens § 222, § 222, jf. §§ 224 og 225, og § 235 samt om overtrædelse af §§ 210 og 232, hvis forholdet er begået mod et barn under 15 år.

Stk. 2. Videregivelse af oplysninger efter stk. 1 kan kun ske efter samtykke fra den, oplysningerne angår. § 16, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse.

Stk. 3. I forbindelse med Rigspolitichefens videregivelse af oplysninger efter stk. 1 skal det tydeligt fremgå, at en uberettiget videregivelse af oplysningerne kan straffes.

Stk. 4. Ved fremsættelse af begæring om videregivelse af oplysninger efter stk. 1 skal den af Rigspolitichefen udformede blanket til rekvisition af særlige oplysninger fra Det Centrale Kriminalregister anvendes.

Stk. 5. Ved skriftlig henvendelse til Rigspolitichefen kan en person få meddelelse om oplysninger, der er videregivet om den pågældende efter stk. 1.'

Som det ses, kan en børneattest ikke udstedes til personen selv, men alene til den offentlige myndighed eller private forening. Det er derfor myndigheden eller foreningen der over for Rigspolitiet skal godtgøre at ansættelsen eller beskæftigelsen har en sådan karakter at betingelserne for udstedelse af en børneattest er opfyldt. Desuden skal der foreligge et samtykke fra personen.

Bestemmelsen i § 36 i kriminalregisterbekendtgørelsen fastlægger de betingelser som skal være opfyldt for at Rigspolitichefen kan udstede en børneattest for en stilling der ikke er omfattet af børneattestloven. Derimod er der ikke i denne bestemmelse taget stilling til hvilke betingelser der skal være opfyldt for at en offentlig myndighed lovligt kan indhente en børneattest i forbindelse med en ansættelse.

Ved spørgsmålet om hvornår en myndighed lovligt kan indhente en børneattest, er der en række bestemmelser m.m. som er af relevans, jf. nedenfor.

Forvaltningslovens § 29, som kun gælder i sager der rejses ved ansøgning, bestemmer at oplysninger om ansøgerens rent private forhold ikke må indhentes fra andre dele af forvaltningen eller fra en anden forvaltningsmyndighed, medmindre en af de betingelser som er nævnt i § 29, stk. 2, er opfyldt. En af disse betingelser er at ansøgeren har givet samtykke til indhentelsen, jf. § 29, stk. 2, nr. 1. Det antages imidlertid at der – uanset om der foreligger samtykke fra ansøgeren – ikke må indhentes flere oplysninger end nødvendigt. Jeg henviser til John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer, 3. udgave (1999), s. 571 f.

I de retlige rammer på dette område indgår desuden § 6 i Finansministeriets cirkulære nr. 2 af 14. januar 1963 angående spørgsmålet om ansættelse under staten af personer der har begået strafbare forhold. Indenrigsministeriet har i cirkulære nr. 109 af 29. maj 1963 henstillet at reglerne i Finansministeriets cirkulære følges ved ansættelser i den kommunale forvaltning. Det er fastlagt i dette cirkulære at der kun kan indhentes straffeattest '[s]åfremt sædvanlige personlige oplysninger, navnlig om tidligere beskæftigelsesforhold, ikke skønnes at give et betryggende grundlag for besættelse af en stilling'. Bestemmelsen må læses i lyset af det almindelige forvaltningsretlige proportionalitetsprincip hvorefter forvaltningen er forpligtet til ikke at anvende mere indgribende foranstaltninger over for borgerne end formålet kræver.

Yderligere kan der peges på reglen i artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Efter denne bestemmelse har enhver ret til respekt for bl.a. sit privatliv. En offentlig myndighed må kun gøre indgreb i udøvelsen af denne ret hvis det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt for at varetage en række nærmere opregnede hensyn. Personoplysninger er omfattet af retten til privatliv, og indhentning og videregivelse af følsomme personoplysninger kan således være indgreb i en persons ret til privatliv. Det antages at myndighederne derfor kun må registrere og opbevare oplysninger om en persons private forhold ud fra saglige og tungtvejende grunde og skal behandle oplysningerne på en retssikkerhedsmæssigt forsvarlig måde, så de ikke uberettiget videregives. Se herom Jens Elo Rytter, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2. udgave (2006), s. 208 ff.

I din sag blev der ikke indsendt nogen begæring til Rigspolitiet om en børneattest for dig i stillingen som læge på akutafdelingen på (X) Sygehus fordi der ikke forelå et samtykke til det fra dig. Der er derfor ikke truffet nogen afgørelse om hvorvidt betingelserne for at Rigspolitichefen kunne udlevere en børneattest, er opfyldt. Jeg har derfor ikke grundlag for at vurdere om disse betingelser ville være opfyldt. Derimod har jeg taget stilling til om betingelserne var opfyldt for at regionen kunne søge at indhente en børneattest for dig.

Regionen overholdt forvaltningslovens § 29 da den søgte at opnå dit samtykke til at indhente en børneattest. Som nævnt antages det dog om denne bestemmelse at der – uanset om der foreligger et samtykke fra ansøgeren – ikke må indhentes flere oplysninger end nødvendigt. Fælles for de øvrige regler som jeg har nævnt, er endvidere at de indebærer at en myndighed kun i det omfang det er nødvendigt og sagligt, må indhente oplysninger om en stillingsansøgers eventuelle strafbare forhold. Der skal også foretages en afvejning mellem de hensyn som taler for henholdsvis imod at der stilles krav om en børneattest. Desuden skal oplysningerne der behandles, være relevante og tilstrækkelige og ikke omfatte mere end hvad formålet kræver.

Det må anses som et sagligt formål at beskytte børn og unge under 15 år mod risiko for seksuelle overgreb. Desuden har Region (Y) den 7. januar 2011 oplyst at akutafdelingen på (X) Sygehus modtager alle de børn som kommer til skade, og som henvender sig i skadestue, traumbørn og børn som indbringes med 112. Regionen oplyste i sit svar at det drejer sig om en hel del børn hver dag. Ofte er der nogen med børnene, typisk forældre, men akutafdelingen oplever også at personalet står alene med børnene. Regionen har fastholdt denne opfattelse den 2. marts 2011.

Jeg er opmærksom på at du har bestridt regionens oplysninger om relevant tid alene eller kontakt med børn i stillingen på akutafdelingen. Jeg mener imidlertid ikke at det inden for rammerne af en ombudsmandsundersøgelse vil være muligt endeligt at konstatere om du har ret i din opfattelse. Ombudsmandsinstitutionen er ikke egnet til at afklare et bevisspørgsmål som dette fordi ombudsmanden normalt ikke har mulighed for at afhøre vidner i sagen, men behandler klager på et skriftligt grundlag. Efter min opfattelse må en afklaring af dette bevisspørgsmål ske ved domstolene. På det foreliggende grundlag kan jeg ikke anfægte regionens oplysninger om kontakt med børn på akutafdelingen.

Jeg mener heller ikke at en afvejning mellem de hensyn som taler for at regionen kræver en børneattest for stillingen som akutlæge på (X) Sygehus, henholdsvis de hensyn som taler imod at regionen kræver en børneattest, fører til at jeg kan kritisere regionen. I den forbindelse har jeg bl.a. lagt vægt på indholdet af stillingen som læge på akutafdelingen. Kravet om at oplysningerne der behandles, skal være relevante og tilstrækkelige og ikke omfatte mere end hvad formålet kræver, må også anses for opfyldt.

Samlet mener jeg derfor ikke at jeg har grundlag for at anfægte regionens vurdering af at det var sagligt og rimeligt at kræve en børneattest for stillingen som læge på akutafdelingen på (X) Sygehus.

Jeg vil dog nedenfor tage stilling til om kravet om børneattest burde være fremgået af stillingsopslaget (afsnit 2.c.), og regionens krav om en børneattest

efter sket ansættelse (afsnit 2.d.). Desuden kommenterer jeg (afsnit 2.e.) regionens praksis for anvendelse af børneattester.

I øvrigt er retsstillingen den at ansøgere der har begået strafbare forhold, ikke på forhånd må lades ude af betragtning ved besættelse af en stilling, jf. §§ 3 og 4 i det nævnte cirkulære fra Finansministeriet om ansættelse under staten af personer der har begået strafbare forhold, og punkt 15.2.2.14. i Personalestyrelsens personaleadministrative vejledning. Af cirkulærets § 5 fremgår følgende om den konkrete vurdering der skal foretages af en ansøger som har begået et strafbart forhold:

'§ 5. Ved bedømmelsen af, hvilken betydning et begået strafbart forhold bør tillægges for afgørelsen af spørgsmålet om ansøgerens egnethed til den pågældende stilling, skal der lægges vægt på følgende omstændigheder:

- 1) Beskaffenheden af det arbejde, han skal udføre i stillingen; der bør herved navnlig lægges vægt på, om den pågældende offentlige institution frembyder **særlige** fristelser til lovovertrædelser, og om den udøver funktioner af **særlig** kvalificeret karakter eller kan ligestilles med sædvanlige private erhvervsvirksomheder.
- 2) Lovovertrædelsens art og omfang, tidspunktet for dens begåelse, lovovertræderens alder på gerningstidspunktet og overtrædelsens baggrund; oplysningerne om disse forhold bør ikke bedømmes isoleret, men i sammenhæng med de i øvrigt foreliggende oplysninger om ansøgerens person.

Stk. 2. I et vist omfang bør der lægges vægt på, hvilken afgørelse der er truffet i straffesagen vedrørende den omhandlede lovovertrædelse. Har lovovertrædelsen alene medført tiltalefrafald eller betinget dom, vil det således i almindelighed være mere betænkeligt at tillægge den væsentlig betydning for ansættelsesspørgsmålet, end hvis den har medført ubetinget frihedsstraf.'

2.c. Burde kravet om børneattest være fremgået af stillingsopslaget?

Regionen har i sin udtalelse af 2. marts 2010 oplyst at praksis er at krav om børneattest typisk oplyses i stillingsopslaget. Regionen mener dog ikke at det forhold at det ikke var tilfældet i denne sag, er i strid med formålet i loven om børneattester eller er til unødigt ulempe for ansøgerne. Det er ikke oplyst hvorfor praksis ikke blev fulgt i din sag. Det er heller ikke oplyst hvorfor du ikke fik oplyst under ansættelsessamtalen at børneattest var et krav, eller hvorfor der ikke blev taget forbehold for en tilfredsstillende børneattest ved din ansættelse.

I den sag der er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for året 1998, s. 457, udtalte ombudsmanden at de kriterier som er nævnt i et stil-

lingsopslag, må indgå med betydelig vægt ved vurderingen af hvem blandt flere ansøgere der er bedst kvalificeret til en stilling. Også andre hensyn end de der udtrykkeligt nævnes, vil kunne indgå i den samlede bedømmelse af ansøgerne. Myndigheden er dog forpligtet til ikke derved at tilsidesætte formålet med stillingsopslaget: at besætte stillingen med den ansøger der er mest kvalificeret i forhold til de kriterier som er nævnt i opslaget. Se endvidere Bent Christensen, Forvaltningsret. Opgaver - Hjemmel - Organisation (1997), s. 133 ff.

Hvis de oplysninger som fremgår af en børneattest, skal kunne indgå med særlig vægt i bedømmelsen af en ansøger, bør det således nævnes i stillingsopslaget – i det mindste på den måde at det fremgår at der vil blive stillet krav om børneattest, og at ansættelse sker med forbehold for oplysningerne i denne attest.

Det fremgår også af vejledningen om indhentelse og bedømmelse af straffeattester og børneattester i Region (Y) – som stillingen i denne sag ikke er omfattet af – at i de tilfælde hvor det kræves at der indhentes en børneattest eller en straffeattest inden ansættelse, skal det fremgå af stillingsopslaget. Desuden skal ansøgere der indkaldes til ansættelsessamtale, underrettes om at en eventuel ansættelse er betinget af en tilfredsstillende børneattest eller straffeattest.

Jeg mener på den baggrund at det burde være fremgået af stillingsopslaget at der gjaldt et krav om en tilfredsstillende børneattest. Jeg har gjort regionen bekendt med min opfattelse.

2.d. Krav om børneattest efter sket ansættelse?

Regionen bad dig den 20. april 2009 om at give samtykke til at der blev indhentet en børneattest. På det tidspunkt var du blevet ansat på (X) Sygehus, men havde endnu ikke tiltrådt stillingen.

Jeg mener ikke at regionens fremgangsmåde er uproblematisk, jf. det følgende:

Det kan ikke antages at vurderingen af om det er sagligt at kræve samtykke til at der indhentes en straffeattest eller børneattest, er den samme i forhold til en ansøger til en stilling som i forhold til en allerede ansat hvor der ikke er taget forbehold. I Peter Blume og Jens Kristiansen, Databeskyttelse på arbejdsmarkedet (2002), er det på s. 84 anført at arbejdsgivere ikke har samme berettigede interesse i at kræve straffeattest for allerede ansatte som for job-søgere. Ansatte har allerede passeret arbejdsgiverens kontrol ved ansættelsen og har derfor et naturligt krav på en større respekt for deres private forhold. Se i den forbindelse også Michael Götze, Arbejdsgiveres brug af straffeattester, Juristen, 2010, s. 151.

Hertil kommer reglerne om underretning af offentlige arbejdsgivere om straffesager mod ansatte. Reglerne er at finde i cirkulære nr. 64 af 29. juli 2005 om indberetning om straffesager mod offentligt ansatte samt indberetning om straffesager vedrørende seksuelt misbrug af børn mv. begået af personer der er ansat eller beskæftiget med børn. Det fremgår heraf at politiet indberetter straffesager mod offentligt ansatte til Rigsadvokaten. Straffesager forstås i bred forstand idet cirkulæret ikke kun omfatter endelig dom, men også visse sigtelser, bl.a. sigtelser for overtrædelser af straffeloven. Rigsadvokaten foretager herefter underretning af ansættelsesmyndigheden efter en konkret vurdering af den ansattes strafbare forhold. Underretning af en offentlig arbejdsgiver skal efter cirkulærets § 6 ske '...når kendskab til sagen må antages at være af væsentlig betydning for ansættelsesmyndigheden i relation til den pågældendes ansættelsesforhold, og de hensyn, som taler for at underrette ansættelsesmyndigheden, klart overstiger hensynet til de interesser, der begrundet hemmeligholdelse, herunder hensynet til den, oplysningen angår.'

En regel af denne karakter som kun giver mulighed for at videregive en oplysning hvis de hensyn som taler for at videregive oplysningen, klart overstiger de hensyn som taler imod at oplysningen bliver videregivet, kaldes med et fagudtryk for en værdispringsregel. Den værdispringsregel som fremgår af cirkulærets § 6, har efter min opfattelse betydning for vurderingen af om en myndighed kan kræve samtykke til at der indhentes en straffe- eller børneattest efter at en person er blevet ansat. De hensyn som ansættelsesmyndigheden skal varetage, er nemlig de samme som dem Rigsadvokaten skal varetage. Det har derfor formodningen imod sig at ansættelsesmyndigheden skulle kunne følge en regel der er væsentligt forskellig fra den som Rigsadvokaten skal anvende.

Desuden kan nævnes en sag fra Folketingets Ombudsmands beretning for året 1990, s. 339. Der var tale om en egen drift-undersøgelse af 130 sager om uansøgt afsked fra DSB og P&T. I den sag som er omtalt på s. 392 f, fandt ombudsmanden det problematisk at DSB først bad om en straffeattest samtidig med at DSB meddelte borgeren at han eller hun var blevet ansat, medmindre det forinden klart og udtrykkeligt var blevet stillet som et vilkår for ansættelse at borgeren ikke havde en straffeattest som var til hinder for ansættelse. Ombudsmanden henviste til den uheldige situation der ville opstå hvis det viste sig at borgeren var straffet for forhold der efter DSB's vurdering var til hinder for (opretholdelse af) ansættelsesforholdet. Ombudsmanden mente for det første at det forekom uheldigt at DSB først efter ansættelsen skulle vurdere en mulig strafs betydning for ansættelsen. For det andet var det også uklart om en straf der var til hinder for ansættelse, som retsvirkning skulle have en tilbagekaldelse af ansættelsen, en bortvisning (med løn indtil bortvisningstidspunktet) eller en afskedigelse (med sædvanligt varsel).

Jeg mener på den baggrund at det var en fejl at Region (X) ansatte dig uden forbehold for en børneattest når det var et krav for stillingen, og at regionen først efterfølgende krævede en sådan attest. Jeg har gjort regionen bekendt med min opfattelse.

2.e. Regionens praksis for børneattester

Sagen viser at der i praksis i Region (X) gælder krav om børneattester også til andre stillinger end dem der fremgår af regionens vejledning. Hertil kommer at det fremgår af dine bilag at du på et tidspunkt har fået udleveret (X) Sygehus, Region (Y)'s retningslinjer for indhentelse af børneattest. Af disse fremgår det at det ved stillingsopslag for de nævnte personalegrupper på de omfattede afdelinger tydeligt skal fremgå at ansættelse er betinget af at der kan indhentes en børneattest uden anmærkninger. Et sådant absolut krav kan ikke anses for lovligt fordi det strider mod den regel som er nævnt ovenfor, hvorefter ansøgere der har begået strafbare forhold, ikke på forhånd må lades ude af betragtning ved besættelse af en stilling. Jeg forstår imidlertid regionens udtalelse af 2. marts 2010 sådan at disse retningslinjer ikke (længere) er gældende.

I øvrigt fremgår det af den tilgængelige vejledning i regionen med hensyn til børneattest at udgangspunktet er at domme mv. vedrørende sædelighedsforbrydelser vil være en hindring for ansættelse. Der kan dog gøres en undtagelse efter en konkret vurdering, f.eks. under hensyn til tidspunktet for dommen, overtrædelsens grovhed, ansøgerens alder på gerningstidspunktet og beskaffenheden af det arbejde der skal udføres i stillingen.

Som nævnt ovenfor er retsstillingen den at ansøgere der har begået strafbare forhold, ikke på forhånd må lades ude af betragtning ved besættelse af en stilling, jf. §§ 3 og 4 i det nævnte cirkulære fra Finansministeriet om ansættelse under staten af personer der har begået strafbare forhold, og punkt 15.2.2.14. i Personalestyrelsens personaleadministrative vejledning. Det skal i stedet bedømmes konkret hvilken betydning det strafbare forhold har for ansøgerens egnethed til at bestride stillingen. Der skal i den forbindelse lægges vægt på bl.a. stillingens og lovovertrædelsens karakter, herunder tidspunktet for dommen og ansøgerens alder på gerningstidspunktet. Jeg henviser til cirkulærets § 5.

Jeg mener at den formulering som regionen anvender i sin vejledning, er uheldig, fordi den kan skabe det indtryk at der reelt er tale om en fravigelse af reglerne i Finansministeriets cirkulære. Indtrykket forstærkes af at der i regionens vejledning er anvendt en anden formulering med hensyn til straffeattester. Om disse siges det i vejledningen at det ikke er lovligt at opstille et generelt krav om en ren straffeattest, og at der foretages en konkret vurdering af eventuelle oplysninger på attesten. Da reglerne imidlertid er de samme for børneattester og straffeattester, bør formuleringen også være det. Det betyder

ikke at det er udelukket at skrive som vejledning at den konkrete afvejning ofte må forventes at falde ud således at domme mv. om sædelighedsforbrydelser over for børn under 15 år vil være til hinder for ansættelse i en stilling hvor der er mulighed for direkte og uovervåget kontakt med børn under 15 år.

Jeg har gjort Region (Y) bekendt med min opfattelse.

Region (Y) har den 7. januar 2011 oplyst at regionen arbejder på at akkreditere sygehusområdet efter Den Danske Kvalitetsmodel (DDKM), og at det af udkastet til retningslinjer for ansættelser fremgår at der ved alle ansættelser skal indhentes børneattest for medarbejdere der har direkte kontakt med børn under 15 år. Regionen har også tidligere oplyst at regionen var i færd med at ajourføre vejledningen om indhentelse af straffeattester.

Jeg har ikke taget stilling til regionens udkast til retningslinjer. Jeg har forståelse for at der er tale om et arbejde som tager tid. Jeg mener imidlertid at denne sag viser at situationen i regionen ikke er tilfredsstillende for så vidt angår retningslinjerne for anvendelsen af straffeattester og børneattester. Jeg har derfor henstillet til regionen at den snarest får afsluttet sit arbejde på området. Jeg har bedt regionen om at holde mig underrettet om arbejdet.

3. Bortvisningen af dig

I det følgende vil jeg se på om det var berettiget af regionen at bortvise dig. Jeg vil først se på om du – som anført af regionen – selv burde have oplyst om din dom (afsnit 3.a.). I den forbindelse tager jeg også stilling til regler om oplysningspligt (afsnit 3.b.) og undersøgelsesprincippet (afsnit 3.c.).

Derefter vil jeg se på reglerne om decorum (afsnit 3.d.). Jeg kommer i den forbindelse også ind på mediedækningen af din sag og dine udtalelser (afsnit 3.e.), ligesom jeg tager stilling til betydningen af din dom (afsnit 3.f.).

3.a. Burde du uopfordret have oplyst om din dom?

Regionen mener at du ud fra forløbet på akutafdelingen på (Z) Sygehus var vidende om at din dom kunne stå i vejen for ansættelse på akutafdelingen på (X) Sygehus. Regionen mener at du med din fortielse af dommen og mediedækningen af din sag bevidst afskar regionen fra at kunne forholde sig til din dom. Det fremgår af regionens udtalelse af 2. marts 2010 at det navnlig var dette forhold der begrundede at regionen mente at forudsætningerne for din ansættelse var bristede, og at regionen derfor bortviste dig.

Du har hertil oplyst at du efter forløbet ved (Z) Sygehus ringede til Region (Y)'s juridiske afdeling for at få klarlagt hvilke regler der gjaldt med hensyn til krav om straffe- og børneattester ved ansættelse på regionens sygehuse. Du

fik bekræftet at regionens retningslinjer (som stillingen på (X) Sygehus ikke var omfattet af) var gældende. Du fik også oplyst at der ikke var kendskab til at der skulle være andre retningslinjer under udarbejdelse, og på den baggrund søgte du stillingen på (X) Sygehus. Dine oplysninger om kontakt til regionens juridiske afdeling er ikke bestridt af regionen.

3.b. Regler om oplysningspligt

Der er kun enkelte regler som forpligter en ansøger til en stilling til af sig selv at give arbejdsgiveren visse oplysninger. Det gælder for eksempel § 6 i helbredsoplysningsloven (lov nr. 286 af 24. april 1996 om brug af helbredsoplysninger mv. på arbejdsmarkedet) der bestemmer at en lønmodtager inden ansættelsen af egen drift eller på spørgsmål derom fra arbejdsgiveren skal oplyse om lønmodtageren er bekendt med at lide af en sygdom eller har symptomer på en sygdom som vil have væsentlig betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde. Bortset fra de tilfælde som er reguleret ved lov, må sager af denne karakter løses på grundlag af ulovbestemte regler om bristende forudsætninger for ansættelsen.

I Ole Hasselbalch, Lærebog i ansættelsesret og personalejura, 3. udgave, 2010, s. 281 ff, er de generelle regler om ophør af et ansættelsesforhold på grund af urigtige og bristende forudsætninger for ansættelsen omtalt. Der anføres i den forbindelse følgende:

'Som almindelig regel vil en part derimod have ret til at træde tilbage fra kontrakten ud fra synspunktet urigtige forudsætninger, såfremt der foreligger forhold, som modparten med rimelighed indså eller fornuftigvis burde have indset ville have haft væsentlig betydning for partens overvejelser vedrørende kontraktens indgåelse, og som modparten ikke har underrettet eller direkte har misinformeret ham om, eller som modparten dog er nærmest til at bære risikoen for.'

På s. 185 i værket anføres det at en ansøger ikke blot skal afholde sig fra at fremkomme med urigtige eller vildledende oplysninger. Ansøgeren skal også på eget initiativ oplyse om forhold som han burde indse har virksomhedens interesse af hensyn til arbejdsplanlægningen mv. Ofte er der tvivl om hvad en ansøger bør indse at en arbejdsgiver har en saglig interesse i at få at vide. Det konkluderes at det normalt må (eller burde) have stået klart for den ansatte at han ikke ville have opnået stillingen hvis forholdet var kommet frem i tide. Den manglende oplysning må følgelig vedrøre forhold der har aktuel betydning for stillingens bestridelse. Den må således angå noget som ikke ligger så langt tilbage i tiden at fortielsen har mistet sin aktualitet. I værket er der bl.a. henvist til Østre Landsrets dom af 11. april 1990 som gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, 1990, s. 674.

I den sag havde en systemplanlægger fortiet en tidligere dom for bedrageri i forbindelse med en ansættelse. Da forholdet senere blev arbejdsgiveren bekendt, blev systemplanlæggeren bortvist. Landsretten udtalte at det ikke fremgik af det oplyste at arbejdsgiveren ved ansættelsen havde udbedt sig sådanne oplysninger at systemplanlæggeren måtte indse at arbejdsgiveren under alle omstændigheder ønskede at blive gjort bekendt med at han var straffet. Efter karakteren af de straffbare forhold og den tid som var forløbet siden forholdene fandt sted og blev pådømt, sammenholdt med systemplanlæggerens forventelige arbejdsopgaver hos arbejdsgiveren mente retten heller ikke at det var klart for systemplanlæggeren at det kunne være af interesse for arbejdsgiveren at vurdere om systemplanlæggerens tidligere kriminalitet begrundede en så nærliggende fare for misbrug at arbejdsgiveren af den grund ikke ønskede at ansætte ham. Systemplanlæggeren havde derfor ikke haft pligt til på eget initiativ at give oplysningen om straffedommen, og bortvisningen havde derfor heller ikke haft fornødent grundlag.

Som det ses, må der foretages en konkret afvejning af en række forhold, herunder hvem der er nærmest til at bære risikoen for det passerede.

3.c. Undersøgelsesprincippet

Et centralt forhold for risikovurderingen i denne sag er efter min opfattelse at regionen er en offentlig myndighed. Et grundlæggende princip i forvaltningsretten er myndighedernes pligt til at oplyse sagerne inden de træffer afgørelse. Det kaldes official- eller undersøgelsesprincippet. Det indebærer at myndigheden selv skal fremskaffe de nødvendige oplysninger i en sag eller sørge for at private, navnlig parterne, medvirker til at oplyse sagen. En forvaltningsmyndighed har altså pligt til at sørge for at der er et tilstrækkeligt fyldestgørende – retligt og faktisk – grundlag for at den kan træffe en fuldt forsvarlig og lovlig afgørelse. Omfanget af undersøgelserne i en sag afhænger af sagens karakter og af omstændighederne i sagen i øvrigt. Officialprincippet er en såkaldt garantiforskrift som har til formål at bidrage til at sikre at en forvaltningsmyndigheds afgørelse bliver indholdsmæssigt lovlig og rigtig. Jeg henviser til Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech, Forvaltningsret - Sagsbehandling, 6. udgave (2007), s. 161 ff og s. 406 ff, Steen Rønsholdt, Forvaltningsret - Retssikkerhed, proces, sagsbehandling, 3. udgave (2010), s. 365 ff, og Jon Andersen, Forvaltningsret - Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse, 7. udgave (2010), s. 56 ff.

En myndighed har – inden for rammerne af de regler der er nævnt i afsnit 2.b. – mulighed for at sikre sig oplysninger om straffbare forhold der vedrører en ansøger til en stilling, hvis disse oplysninger må anses for nødvendige og sagligt relevante for en ansættelsessag. Myndigheden kan naturligvis også skaffe oplysninger om disse forhold ved at stille spørgsmål til ansøgeren.

I almindelighed mener jeg derfor at en ansøger må kunne forvente at en myndighed selv bringer spørgsmål om straffeforhold på bane hvis myndigheden mener det er nødvendigt og sagligt relevant.

Hertil kommer at regionen havde fastsat et krav om en tilfredsstillende børneattest til stillingen som læge ved akutafdelingen på (X) Sygehus. Som det fremgår ovenfor, mener jeg på den baggrund at det var en fejl at regionen ansatte dig uden forbehold for en børneattest, og at regionen først efterfølgende krævede en sådan attest. Jeg mener også at det burde være fremgået af stillingsopslaget at der blev stillet krav om en børneattest. Jeg mener ikke at en myndighed i et tilfælde hvor myndigheden på grund af fejl som den selv har begået, ikke får de relevante og fornødne oplysninger om en ansøgers straffeforhold, kan lægge ansvaret på ansøgeren. Det gælder uanset hvilken viden du måtte have haft ud fra ansættelsesforløbet ved akutafdelingen på (Z) Sygehus. Det følger heraf at jeg heller ikke mener at du burde have oplyst om mediedækningen af din sag.

Jeg mener derfor ikke at regionen kunne bortvise dig med henvisning til at forudsætningerne for din ansættelse var bristede.

3.d. Decorum

Regionen lagde ved bortvisningen af dig ikke kun vægt på at du ikke uopfordret havde oplyst om din dom inden ansættelsen. Regionen lagde også vægt på selve dommen og på mediedækningen af din sag, herunder særligt dine udtalelser i tv-programmet som efter regionens opfattelse var i strid med reglerne om decorum.

Decorumkravet er for tjenestemænd beskrevet i § 10 i tjenestemandregulativ for ansatte i regionerne. Det fremgår af denne bestemmelse (og den tilsvarende bestemmelse i tjenestemandslovens § 10) at tjenestemanden samvittighedsfuldt skal overholde de regler der gælder for hans tjeneste, og såvel i som uden for tjenesten vise sig værdig til den agtelse og tillid som stillingen kræver. Reglerne om decorum kaldes også værdighedskravet. Hvad der nærmere ligger i dette krav, beror til en vis grad på den enkelte stillings art og indhold og kan være vanskeligt at fastlægge præcist. For så vidt angår tillidshensynet, er reglerne om decorum nært beslægtet med bl.a. de almindelige krav til de ansatte om at optræde på en måde der så vidt muligt styrker tillidsforholdet til borgerne. Se Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 195 f.

Reglerne om decorum gælder ikke kun for tjenestemænd. Det antages at overenskomstansatte er omfattet af tilsvarende regler. I Karsten Revsbech, Forvaltningspersonalet, 2. udgave, 2009, s. 36, anføres det at der ikke er et lovgrundlag herfor, men at det må følge af forholdets natur. Det skyldes at en

person der ikke nyder fornøden tillid og agtelse, vanskeligt kan udfylde den pågældende stilling på en hensigtsmæssig måde.

Tilsidesætter en tjenestemand sine pligter efter tjenstemandsregulativets § 10, foreligger der efter omstændighederne en tjensteforseelse der kan give anledning til disciplinære reaktioner. For tjenstemænd er spørgsmålet om disciplinære reaktioner reguleret ved bestemmelser i tjenstemandsregulativet. Det er ikke tilfældet for overenskomstansatte. Det udelukker imidlertid ikke at regionen anvender disciplinære sanktioner over for en overenskomstansat, men grundlaget for det er (bortset fra eventuelle bestemmelser i de almindelige overenskomster) den almindelige ledelsesret. Ligesom for tjenstemænd er det en forudsætning at den ansatte har tilsidesat sine tjenstlige pligter, og bedømmelsen af dette spørgsmål er i praksis den samme som for tjenstemænd. Det er dog ikke nok at der foreligger en tjensteforseelse, men tjensteforseelsen skal være begået forsætligt eller uagtsomt. En hændelig tilsidesættelse af retsregler i forbindelse med tjenesten medfører ikke et disciplinært ansvar.

Det antages desuden normalt at ansættelsesmyndigheden ikke kan anvende disciplinære reaktioner over for en ansat som har tilsidesat sine pligter, medmindre der er tale om et forhold af en vis grovhed. Myndigheden har desuden pligt til at respektere de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger under sin behandling af disse sager, herunder kravet om saglig forvaltning og proportionalitet. Jeg henviser til Karsten Revsbech, Forvaltningspersonalet, 2. udgave (2009), s. 109 ff. Jeg henviser også til Jens Peter Christensen, Offentligt ansatte chefers ansvar (1998), s. 28 ff, jf. s. 18 om overenskomstansatte.

3.e. Betydningen af mediedækningen og dine udtalelser

Regionen har anført at regionens ansatte og kommende ansatte selvfølgelig har lov og ret til at agere i det offentlige rum og deltage i den offentlige debat, herunder om private forhold. Regionen mener dog at det er sagligt at inddrage i vurderingen af decorum at du aktivt har bidraget til at skabe offentlighed om din person i forbindelse med din straffesag om en alvorlig sædelighedsforbrydelse. Regionen mener også at du har udtalt dig i en urimelig grov form, og at dine udtalelser er alment stødende. Regionen har lagt til grund at du udtalte dig om den pige som du er dømt for at have krænket, som værende en 'meget provokerende og udadvendt pige' og endvidere 'ganske fræk og provokerende og flirtende'. Regionen har også peget på at du udtalte i interviewet at 'det kræver selvfølgelig sin mand, når det er en flot ung kvinde, og sige nej,..., men det er sommetider nogle fristelser som er ret massive, man bliver udsat for i den sammenhæng'.

Selv om du ikke var ansat i regionen på tidspunktet for mediedækningen af din sag og for dine udtalelser, mener jeg at det er relevant at inddrage regler-

ne om offentligt ansattes ytringsfrihed. Det skyldes at regionen vurderede forholdene i relation til din ansættelse på (X) Sygehus.

Reglerne om offentligt ansattes ytringsfrihed skal derfor tages i betragtning når det skal vurderes om det var sagligt at regionen lagde vægt på at du aktivt havde bidraget til at skabe offentlighed om din person i forbindelse med din straffesag, ved sin afgørelse om at bortvise dig. Det samme gælder når dine udtalelser skal vurderes.

I betænkning nr. 1472/2006 fremsatte Udvalget om offentligt ansattes ytringsfrihed og meddelere et forslag til vejledning om offentligt ansattes ytringsfrihed (betænkningens bilag 6). På den baggrund udsendte Justitsministeriet vejledning nr. 87 af 14. september 2006 om offentligt ansattes ytringsfrihed. Vejledningen indeholder en beskrivelse af gældende ret på området med det formål at skabe klarhed om de overordnede regler og principper for offentligt ansattes ytringsfrihed. Vejledningen fastslår at offentligt ansatte som alle andre borgere er beskyttet af grundlovens bestemmelse om ytringsfrihed, og at de på egne vegne kan deltage i den offentlige debat og fremsætte personlige meninger og synspunkter. Det gælder også emner der vedrører deres eget arbejdsområde.

Vejledningen er udarbejdet på baggrund af bl.a. tidligere udtalelser fra ombudsmanden. Jeg henviser i denne forbindelse særligt til den sag som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 1987, s. 237 ff. Jeg henviser desuden til sagerne i Folketingets Ombudsmands beretning for 1991, s. 200 ff, for 1995, s. 422 ff, og for 1998, s. 319 ff. Det følger af denne praksis at en myndighed ikke må anvende disciplinære sanktioner (eller på anden måde give udtryk for misbilligelse) hvis en offentligt ansat udtaler sig offentligt, når udtalelserne falder inden for rammerne af reglerne om offentligt ansattes ytringsfrihed.

Det følger heraf at regionen som udgangspunkt ikke kunne lægge vægt på at du aktivt havde bidraget til at skabe offentlighed om din person i forbindelse med din straffesag, ved sin afgørelse om at bortvise dig.

Med hensyn til vurderingen af dine udtalelser sammenfatter Justitsministeriets vejledning retsstillingen vedrørende begrænsninger i offentligt ansattes ytringsfrihed ved ytringer fremsat på egne vegne:

'Der gælder dog nogle få begrænsninger i ytringsfriheden.

Man må ikke ytre sig om tavshedsbelagte oplysninger eller fremkomme med ærekrænkende udtalelser. Man må heller ikke ytre sig i en urimelig grov form eller fremsætte åbenbart urigtige oplysninger om væsentlige forhold inden for eget arbejdsområde.

Derudover må der, af hensyn til offentlige myndigheders interne beslutningsproces og funktionsevne, i særlige tilfælde udvises tilbageholdenhed med hensyn til ytringer om forhold, der vedrører eget arbejdsområde. Denne begrænsning gælder normalt kun for centralt placerede medarbejdere tæt på beslutningsprocessen. Her vil det kunne være af betydning, om ytringen fremsættes før eller efter, at en beslutning er truffet. En ytring, der fremsættes offentligt, før eller i nær tidsmæssig sammenhæng med, at en beslutning er truffet, kan have en større skadevirkning for den interne beslutningsproces end en ytring, der fremsættes længere tid efter, at beslutningen er truffet. Begrænsningen vil navnlig have betydning for ansatte med nær tilknytning til de enkelte myndigheders ledelse, og vil således ikke omfatte offentligt ansatte, hvis funktioner ligger langt fra de politiske og administrative beslutningstage-re.

Man har som offentligt ansat en vidtgående frihed til at udtale sig om ressourcespørgsmål, som kan have væsentlig betydning for de fremtidige forhold på arbejdspladsen, f.eks. nedskæringer.

Det ligger fast, at en offentligt ansat har ret til at fremføre en eventuel kritik offentligt uden først at anvende de interne systemer, så som ledelses- og samarbejds-/tillidsrepræsentantsystemet. I en række tilfælde vil det dog – bl.a. af hensyn til muligheden for at forbedre de forhold, man finder er kritisable, og af hensyn til de fremtidige samarbejdsforhold på arbejdspladsen – kunne være mest hensigtsmæssigt og fornuftigt først at rejse kritikken via de interne systemer.'

Kravet om at den ansatte ikke må anvende en urimelig grov form, betyder f.eks. at den ansatte ikke må benytte vendinger der i urimelig grad er udskældende, hånende eller latterliggørende over for arbejdsgiveren, men den ansatte er dog ikke afskåret fra at anvende satire eller sarkasme. Problemstillingen blev nævnt i den sag som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for året 2006, s. 128.

Jeg er ikke enig med regionen i at du har udtalt dig i en urimelig grov form. Det problem regionen har peget på, drejer sig efter min opfattelse ikke om at dine udtalelser havde en urimelig grov form, men derimod om at deres indhold kan opfattes som stødende. Om det kan medføre at en udtalelse anses for ulovlig (dvs. ligger uden for grænserne for offentligt ansattes ytringsfrihed), er der ikke taget stilling til i vejledningen og den praksis som vejledningen bygger på. Jeg har ikke ment at jeg burde tage stilling til dette spørgsmål. Det skyldes at det bevismæssige grundlag for at behandle denne del af sagen er for usikkert.

Det følger af almindelige, ulovbestemte, offentligretlige grundsætninger at sanktionsfastsættelsen skal ske på et bevismæssigt sikkert grundlag, ligesom

sanktionerne skal stå i et rimeligt forhold til den begåede forseelses grovhed. Det må ligeledes kræves at sanktionsvalget ikke er udtryk for usaglig forskelsbehandling eller magtfordrejning eller på anden måde bygger på usaglige kriterier. Inden for denne retlige ramme beror afgørelsen på den pågældende arbejdsgivers egen vurdering af hvad der må anses for passende.

I udtalelsen af 14. september 2009 lagde regionen til grund at du på tv utvivlsomt havde udtalt dig om det barn som du var blevet tiltalt og dømt for at have krænket seksuelt. Regionen antog uanset sammenhængen hvori dine udtalelser faldt, at du anså pigens opførsel for at være medvirkende årsag til at du forgreb dig på hende, og at der således efter din opfattelse skulle være undskyldelige momenter i din sag. Det var regionen i givet fald uenig i. Regionen mente også at det var en så grænseoverskridende udtalelse at den stod i vejen for en ansættelse i Region (Y) i en stilling hvor der var kontakt med børn og deres forældre.

Det fremgår af sagens bilag at du i flere sammenhænge straks reagerede efter at udsendelsen var blevet bragt i tv. Du klagede til Pressenævnet. Du pegede i klagen bl.a. på at du medvirkede i programmet under helt andre forudsætninger, og at dine udtalelser fuldstændig blev revet ud af sammenhæng og derfor gav en helt anden mening. Du mener at det fremgår af råbåndene til programmet. Du har desuden oplyst at Pressenævnet ikke kunne gribe ind, fordi programmet var bragt på en tv-station der var baseret på en engelsk sendetilladelse. Dine udtalelser i tv-programmet blev gengivet i andre medier. Du klagede over flere af disse medier til Pressenævnet. I disse sager udtalte nævnet at nævnet ikke havde mulighed for at indhente råbåndene fra programmet og derfor ikke kunne tage stilling til hvorvidt de udtalelser du var refereret for i pressen, skulle henføres til din egen dom, eller om det var generelle udtalelser.

Ved bedømmelsen af lovligheden af dine udtalelser og om de eventuelt gav grundlag for afskedigelse som følge af en overtrædelse af reglerne om decorum, måtte regionen inddrage dit udsagn om at dine udtalelser var revet fuldstændig ud af sammenhæng og derfor gav en anden mening. Jeg forstår også ud fra sagens bilag at regionen i forbindelse med vurderingen af dine udtalelser har set det omhandlede tv-program, men at heller ikke regionen har haft adgang til råbåndene fra programmet.

I lyset af Pressenævnets udtalelse om at det ikke kunne afgøres hvad dine udtalelser skulle henføres til, mener jeg ikke at der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at fastslå at dine udtalelser skulle henføres til din egen dom. Det bevismæssige grundlag for at behandle denne del af sagen er således usikkert, og jeg mener derfor ikke at jeg bør tage stilling til om dine udtalelser, hvis de var møntet på din egen dom, måtte anses for en overtrædelse af reglerne om decorum. Af samme grund mener jeg ikke at regionen på det foreliggende

grundlag kunne lade dine udtalelser indgå i afgørelsen om hvorvidt du levede op til decorumkravet til stillingen på akutafdelingen på (X) Sygehus.

Jeg har gjort regionen bekendt med min opfattelse.

Som nævnt ovenfor er udgangspunktet at lovlige ytringer ikke kan give anledning til at en ansat pålægges ansvar. Det betyder at ledelsen ikke kan anvende en disciplinær sanktion (f.eks. bortvisning) på grund af en lovlig udtalelse eller på grund af denne udtalelser følgerkning. Er en udtalelse lovlig, har den ansatte med andre ord ikke tilsidesat sine tjenestepligter.

En myndighed har dog inden for visse rammer adgang til at reagere på et diskretionært (skønsmæssigt) grundlag på baggrund af lovlige ytringer, f.eks. fordi myndigheden vurderer at den ansatte er uegnet til stillingen eller har vist manglende evne til samarbejde. Det fremgår således af vejledningen at der kan være tilfælde hvor følgerkningerne af en lovlig ytring – for eksempel samarbejdsvanskeligheder – er af en så alvorlig karakter at det kan danne grundlag for 'negative ledelsesreaktioner'. Ledelsen skal i sådanne tilfælde være særligt opmærksom på kravene til kvalifikation og bevissikkerhed, herunder de krav der gælder om at samarbejdsvanskelighederne i det væsentlige skyldes den ansatte. Og ledelsen skal samtidig have sig det vægtige hensyn til offentligt ansattes ytringsfrihed for øje.

Et eksempel er den sag som er omtalt i Folketingets Ombudsmands beretning for året 2001, s. 552. I sagen udtalte ombudsmanden at en eventuel opstået mangel på tillid kan være en følgerkning af en lovlig ytring og derfor kan danne grundlag for anvendelsen af negative ledelsesbeføjelser. Ombudsmanden udtalte dog at det krævede – i lighed med hvad der gælder for sager om samarbejdsvanskeligheder som følge af lovlige ytringer – at det bevismæssige grundlag for tilstedeværelsen af afskedsbegrundende ytringer er særlig sikkert. Ombudsmanden mente også at der på baggrund af de almene politiske og demokratiske værdier der er knyttet til en fri og uhindret offentlig debat hvori også de offentligt ansatte deltager med deres særlige fagkundskab, må udvises betydelig tilbageholdenhed ved anvendelse af negative ledelsesbeføjelser i anledning af offentlige ytringer der lovligt er fremsat af en offentligt ansat. Sagen drejede sig om en kommunalt ansat psykolog der lod sig interviewe til et månedsmagasin i forbindelse med en artikel om pædofili. Psykologen blev efterfølgende afskediget med henvisning til at kommunen og kommunens borgere ikke havde den fornødne tillid til ham. Psykologens udtalelser var efter ombudsmandens opfattelse ikke ulovlige, og psykologen mente selv at hans udtalelser som de var gengivet i månedsmagasinet, var klippet ud af deres rette sammenhæng. Ombudsmanden kritiserede i sagen bl.a. kommunen for ikke at have tilstrækkelig dokumentation for grundlaget for afskedigelsen.

3.f. Betydningen af din dom

I Karsten Revsbech, Forvaltningspersonalet, 2. udgave, 2009, s. 37, anføres det at spørgsmål om værdighedskravet (decorum) ofte opstår i forbindelse med at den ansatte har foretaget strafbare handlinger (i eller uden for tjenesten). Det er ikke enhver strafbar handling eller undladelse der medfører at den ansatte er uværdig. Det beror på en konkret vurdering. Det væsentlige er om det strafbare forhold ved det område eller emne det angår, har en relation til (eller en betydning for) myndigheden eller det arbejde den ansatte skal udføre. Også grovheden af forholdet er af betydning når det skal vurderes om forholdet gør at den ansatte på grund af manglende respekt og tillid ikke kan udfylde stillingen på en hensigtsmæssig og fyldestgørende måde.

Til illustration af dette kan nævnes den sag som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for året 1990, s. 339 (402-403). Sagen handlede om at et postbud var blevet afskediget fra Post- og Telegrafvæsenet på grund af en dom for bl.a. bedrageri begået uden for tjenesten. Ombudsmanden udtalte i sagen at det ikke var tilstrækkeligt at Post- og Telegrafvæsenet havde henvist til at den ansatte var straffet for overtrædelse af en eller flere paragraffer i straffeloven eller andre love. Myndigheden skulle også forklare hvorfor lovovertrædelsen indebar at den ansatte ikke længere opfyldte værdighedskravet. Heri måtte indgå myndighedens vurdering af overtrædelsens art og omfang og strafudmålingen. Specielt hvor der var tale om en dom for strafbare forhold begået uden for tjenesten, var der efter ombudsmandens opfattelse behov for sådan en forklaring. Ombudsmanden gik ud fra at myndigheden i den konkrete sag havde lagt vægt på at postbude, der bl.a. transporterede pengeforsendelser og udbetalte penge til kunder mod kvittering, ikke længere kunne være ansat ved Post- og Telegrafvæsenet når de var straffet for en berigelsesforbrydelse eller lignende, heller ikke selv om forholdet var begået uden for tjenesten.

Har en ansat begået en strafbar handling, indgår det som et element blandt flere ved fastsættelsen af disciplinærsanktioner. Det betyder at også andre forhold skal tages i betragtning. I den sag som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for året 1999, s. 239, udtalte ombudsmanden at fastsættelsen af disciplinærsanktioner efter tjenestemandslovens § 24 og strafudmåling efter straffeloven principielt beror på forskellige synspunkter. Ombudsmanden henviste til at sanktioner efter § 24 besluttes i forhold til tjenstlige forseelser og ikke i forhold til strafbare handlinger. En tjenestemand kan således også tænkes at overtræde værdighedskravet i tjenestemandslovens § 10 ved handlinger der ikke er strafbare.

Fra nyere retspraksis om decorumkravet ved strafbare handlinger kan nævnes Vestre Landsrets dom af 29. november 2006 som gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, 2007, s. 651, og Højesterets dom af 3. april 2007 som gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, 2007, s. 1764.

I den første dom havde en kommune modtaget underretning fra Rigsadvokaten om at der var rejst tiltale for overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, mod en folkeskolelærer ansat i kommunen. Tiltalen gik på at læreren havde stukket sin samlever to gange med en kniv. Samleveren pådrog sig to snitsår. Under et møde med kommunen forklarede læreren at hun havde haft en kraftig meningsudveksling med sin samlever og under et lille blackout var kommet til at stikke samleveren to gange med kniv. Kommunen mente på baggrund af episoden at læreren havde udvist en adfærd som var uforenelig med de krav til agtelse og tillid som en stilling som folkeskolelærer krævede. Kommunen agtede derfor at afskedige læreren. I høringsperioden blev læreren frifundet for vold fordi det ikke fandtes bevist at læreren havde stukket sin samlever forsætligt. Lærerens fagforening bad på baggrund af frifindelsen kommunen om at fratage afskedigelsen. Det nægtede kommunen og afskedigede læreren. Afskedigelsen skete med overenskomstmæssigt varsel på fire måneder. Byretten mente at afskedigelsen var uberettiget, og henviste til at det ved frifindelsen af læreren for vold var blevet lagt til grund at den adfærd som hun blev bebudt af kommunen, havde været uforsætlig. Læreren havde derfor ikke bevidst krænket de forpligtelser som hun havde til også i sit privatliv at udvise en god opførsel. Byretten pegede også på at episoden intet havde at gøre med lærerens arbejde som folkeskolelærer. Sagen blev anket til landsretten. Her mente et flertal på to dommere ikke at der var grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af at lærerens adfærd – som læreren selv havde erkendt – indebar at hun ikke længere opfyldte decorumkravet. Den omstændighed at læreren var blevet frifundet for vold, betød ikke at kommunen var afskåret fra at afskedige hende. En dommer i landsretten mente at byrettens dom burde stadfæstes.

Den anden dom handlede om en buschauffør der var ansat som tjenestemand hos en kommune. Han var ved byretten blevet straffet med fængsel i 40 dage for overtrædelse af straffelovens § 244 og § 266. Chaufføren havde slået en person flere gange i hovedet og havde efterfølgende truet samme person og to andre med en foldekniv. Dommen blev stadfæstet af landsretten med den ændring at straffen blev gjort betinget med vilkår om bl.a. samfundstjeneste. Landsretten lagde bl.a. vægt på at buschaufføren nogle dage før episoden var blevet spyttet på og havde fået stjålet sin pung med vekselpenge af en gruppe personer. Buschaufføren mente at den person som han havde slået og truet, var en del af denne gruppe. Efter dommen afskedigede kommunen buschaufføren fordi han efter kommunens opfattelse ikke opfyldte de krav til agtelse og tillid som kommunen stillede til de medarbejdere der var ansat som buschauffører. Afskedigelsen skete med en måneds varsel og opsat pension. Afskedigelsen blev indbragt for landsretten. Landsretten kunne ikke anfægte kommunens vurdering af at buschaufføren ikke kunne fortsætte i sin stilling som chauffør. To af landsrettens dommere mente dog efter en samlet vurdering ikke at kommunen havde været berettiget til at fastslå at straffedommen i sig selv indebar at buschaufføren var uegnet til at forblive

som tjenestemandsansat i kommunen. I denne vurdering indgik det at chaufføren havde været ansat i kommunen i 19 år, og at der ikke tidligere havde været forhold som havde givet anledning til påtale. Fordi kommunen ikke havde undersøgt muligheden for en omplacering af buschaufføren, forelå der en forvaltningsretlig mangel ved afskedigelsessagen. Det var ikke godtgjort at en sådan undersøgelse ville have ført til at det ikke var muligt at tilbyde buschaufføren andet arbejde i kommunen. Afskedigelsen var derfor uberettiget. Et mindretal i landsretten som bestod af én dommer, mente at de forhold som buschaufføren var blevet dømt for, og den måde de var blevet begået på, var af en så grov beskaffenhed at kommunen med rette havde vurderet at buschaufføren ikke længere var egnet til at bestride en stilling som tjenestemand i kommunen. Kommunen havde derfor heller ikke haft pligt til at undersøge om det var muligt at tilbyde buschaufføren et andet arbejde i kommunen. Højesteret frifandt kommunen med henvisning til de grunde der var anført af landsrettens mindretal. Højesteret mente også at det var berettiget at foretage afskedigelsen med et kortere varsel end det normale.

Jeg er ikke i besiddelse af en udskrift af din dom. Jeg har heller ikke en udskrift af en straffeattest eller børneattest for dig. Du er dog selv kommet med oplysninger om din straffesag, og der er også andre oplysninger om din straffesag på sagen. Det gælder bl.a. i kendelserne fra Pressenævnet. Sådan som sagen er oplyst, kan jeg ikke kritisere at Region (Y) mente at du på grund af din dom ikke opfyldte decorumkravet til stillingen som læge på akutafdelingen på (X) Sygehus og derfor ikke kunne fortsætte med at bestride stillingen.

Jeg har lagt vægt på at ovennævnte domme efter min opfattelse giver indtryk af at domstolene anlægger en forholdsvis streng vurdering af decorumkravet når det er et spørgsmål om alvorlige overtrædelser af straffeloven. Det gælder navnlig overtrædelser af straffeloven som er relevante for udførelsen af arbejdet i den omhandlede stilling. Det kan ikke antages at der gælder et lempeligere decorumkrav til stillingen som læge på akutafdelingen på (X) Sygehus end tilfældet er med stillingerne i de to domme. Du blev ifølge oplysningerne i sagen cirka et halvt år før ansættelsen som læge på akutafdelingen på (X) Sygehus idømt et års ubetinget fængsel for at have krænket et barn under 15 år seksuelt. Jeg har også lagt vægt på det som regionen har anført om at din dom har relevans for stillingen som læge på akutafdelingen bl.a. fordi der også kommer børn på afdelingen. Hertil kommer at jeg på grund af den korte ansættelse i din sag ikke mener at der er særlige hensyn at tage i sagen.

4. Bortvisning eller afskedigelse med normalt varsel

Spørgsmålet er herefter om regionen kunne bortvise dig som sket, eller om du burde være afskediget med normalt varsel.

Regionens grundlag for at bortvise dig kan sammenfattes i følgende 3 forhold: 1) at du ikke uopfordret oplyste om din dom, og at forudsætningerne for din ansættelse derfor var bristede, 2) at du ikke levede op til decorumkravet på grund af din medvirken i medierne og dine udtalelser i tv-programmet, og 3) at du ikke levede op til decorumkravet på grund af din dom.

Som det fremgår ovenfor, mener jeg ikke at regionen kunne bortvise dig med henvisning til at forudsætningerne for din ansættelse var bristede. Jeg mener heller ikke at regionen kunne lægge vægt på at du aktivt havde bidraget til at skabe offentlighed om din person i forbindelse med din straffesag, og – på det foreliggende grundlag – heller ikke på dine udtalelser. Tilbage står således alene din dom.

Jeg mener derfor at grundlaget for regionens beslutning om at bortvise dig på flere punkter ikke er holdbart. Desuden mener jeg at der er relevante forhold som ikke er indgået i regionens vurdering, jf. det følgende.

I Personalestyrelsens personaleadministrative vejledning, kapitel 31.3.7.1., er anført at det i særlige situationer kan være berettiget at bortvise en ansat. Det kræver dog at der er tale om meget grove forhold. Det skyldes at en bortvisning betyder at den ansatte bliver afskediget med øjeblikkelig virkning og uden sædvanligt varsel. Den ansatte får alene løn frem til den dato hvor han eller hun bliver bortvist. Som eksempler på tilfælde der kan berettige en bortvisning, nævnes der i vejledningen arbejdsvægring, pligtforsømmelse, ulovlig udeblivelse fra arbejdet og fornærmelig optræden. I vurderingen af om en bortvisning er berettiget, kan det ifølge vejledningen spille en rolle om den ansatte tidligere har fået en advarsel vedrørende et lignende forhold med en tilkendegivelse om at gentagelse vil medføre bortvisning. En advarsel er mere nødvendig, jo mindre grov den enkelte forseelse er. Det spiller også en rolle om ansættelsesmyndigheden på forhånd har tilkendegivet at der vil blive lagt afgørende vægt på overholdelse af netop det forhold som den ansatte nu har forbrudt sig imod. Det er også anført i vejledningen at hvis arbejdsgiverens interesser lige så vel kan tilgodeses ved at den ansatte opsiges med overenskomst-mæssigt varsel, er bortvisning normalt ikke berettiget.

I Ole Hasselbalch, Lærebog i ansættelsesret og personalejura, 3. udgave, 2010, s. 327 ff, er det nærmere omtalt hvornår bortvisning kan finde sted fra arbejdsgiverens side. Det er anført at der i mangel af udtrykkelige forskrifter træffes afgørelse ud fra en overvejelse over hvorvidt der i det konkrete tilfælde foreligger en meget væsentlig (grov) misligholdelse fra arbejdstagerens side. Det kan være vanskeligt at afgøre hvornår det er tilfældet. Hasselbalch nævner en række forhold der kan indgå i afgørelsen af om der kan ske bortvisning. Det drejer sig bl.a. om hvorvidt arbejdsgiverens interesser kan tilgodeses ved afskedigelse med sædvanligt varsel, om en bortvisning er i overensstemmelse med proportionalitetskravet, om den ansatte naturligt måtte

forvente bortvisning i anledning af det passerede, f.eks. fordi der tidligere er givet en advarsel, og om hvorvidt arbejdsgiveren har undersøgt sagen godt nok.

Det følger af det sidstnævnte at det må indgå i vurderingen af om der kunne ske bortvisning, at regionen begik en fejl ved at ansætte dig uden forbehold for en børneattest og først efterfølgende kræve en sådan attest. Regionen fik derfor ikke afklaret hvilken betydning din dom skulle have, inden ansættelse.

På den anden side kan det følge af det anførte om proportionalitet og om at arbejdstageren naturligt måtte forvente bortvisning i anledning af det passerede, at det kan have betydning for spørgsmålet om bortvisning at du en måned før bortvisningen indgik forlig med regionen om din ansættelse på akutafdelingen på (Z) Sygehus. Jeg er ikke i besiddelse af alle akterne i den sag, og det er derfor ikke helt klart for mig hvad du i den forbindelse fik oplyst af regionen om betydningen af din dom, og hvad der blev aftalt. Regionen har heller ikke taget stilling til dine oplysninger om at du efter forløbet ved (Z) Sygehus kontaktede regionens juridiske afdeling. Desuden har regionen ikke kommenteret det som du har anført, om at ingen andre er blevet afkrævet en børneattest ved ansættelse på akutafdelingen på (X) Sygehus.

Jeg har på den baggrund henstillet til regionen at genoptage din sag for at tage stilling til om regionen kunne bortvise dig som sket, eller om du burde være afskediget med normalt varsel.

Jeg beder dig om at vente på regionens nye afgørelse før du tager stilling til om der er grundlag for at klage til mig.

Jeg har bedt Region (Y) om at underrette mig om regionens nye afgørelse.”