

**Pr. e-mail til MBH@TRM.dk**

Transportministeriet

**Att. Selskabsdirektør Michael Birch**

Frederiksholms Kanal 27

1220 København K

**Kammeradvokatens vurdering i forbindelse med Bruun & Hjejles advokatundersøgelse af DSB**

**1. INDLEDNING**

**1.1 Kommissorium**

Transportministeriet har den 17. januar 2013 anmodet mig om at deltage i den undersøgelsesproces, som advokatfirmaet Bruun & Hjejle gennemfører vedrørende DSB's samarbejde med Waterfront og i fortsættelse heraf om at afgive en selvstændig vurdering af forløbet og de dragne konklusioner.

Der er til brug for henholdsvis Bruun & Hjejles og Kammeradvokatens arbejde udarbejdet følgende kommissorium af 22. januar 2013 i samarbejde mellem DSB og Transportministeriet:

**"Baggrund**

Den 13. januar 2013 oplyste DR1 i nyhedsudsendelsen "21 Søndag", at DSB skulle have betalt PR-firmaet Waterfront Communications A/S for at holde en DSB-kritisk journalist beskæftiget med andre opgaver således, at journalisten ikke havde tid til at skrive artikler om DSB. DR1 omtalte en e-mail fra Waterfront til en DSB-medarbejder om dette samarbejde.

DSB har taget afstand fra det beskrevne samarbejde. Administrerende direktør Jesper Lok, DSB, har blandt andet udtalt, at "de i mailen beskrevne metoder ikke er forenelige med den måde DSB driver forretning på".

På denne baggrund har DSB i samarbejde med Transportministeriet iværksat en uvildig advokatundersøgelse. Administrerende direktør Jesper Lok har i den forbindelse udtalt, at "undersøgelsen skal give DSB's ledelse klarhed over, hvad der op og ned i sagen".

DSB har anmodet Bruun & Hjejle om at gennemføre advokatundersøgelsen. Kammeradvokaten deltager på vegne af Transportministeriet i undersøgelsesprocessen.

Transportministeriet og DSB inddrages, såfremt der opstår behov for drøftelse af kommissoriet.

## **Kommissorium**

Undersøgelsen skal omfatte følgende forhold:

1. Redegørelse for samarbejdet mellem DSB og Waterfront Communications A/S, herunder de dispositioner, som Waterfront Communications A/S på DSB's vegne måtte have truffet over for journalist Lars Abild.
2. Vurdering af samarbejdet, herunder om DSB eller Waterfront Communications A/S har overtrådt retsregler eller udvist uetisk forretningsadfærd.
3. Redegørelse for, hvilke nuværende eller tidligere ansatte i DSB, der har været involveret i eller haft kendskab til eventuelle retsstridige eller uetiske dele af samarbejdet.
4. Vurdering af, om DSB har grundlag for at tage ansættelsesretlige skridt over for nuværende eller tidligere ansatte.
5. Eventuelle anbefalinger, som forløbet giver anledning til.

## **Bruun & Hjejles gennemførelse af undersøgelsen**

Undersøgelsen gennemføres af Bruun & Hjejle som en uvildig advokatundersøgelse i overensstemmelse med Danske Advokaters vejledning fra 2012 om advokatundersøgelser.

Advokatundersøgelsen gennemføres i henhold til vedlagte tidsplan og forventes afsluttet den 15. marts 2013. Advokat Per Magid og advokat Erik Kjær-Hansen er ansvarlige for undersøgelsen.

Til brug for undersøgelsen udleverer DSB skriftligt materiale (herunder e-mails) om samarbejdet med Waterfront Communications A/S. Der kan tillige indhentes oplysninger fra andre kilder.

Efter aftale med DSB afholdes der møder med personer, der er relevante for undersøgelsen.

Der udarbejdes en beretning om advokatundersøgelsen. DSB har besluttet at offentliggøre beretningen.

## **Kammeradvokatens deltagelse i undersøgelsen**

Kammeradvokaten deltager i undersøgelsesprocessen. Bruun & Hjejle orienterer løbende Kammeradvokaten om undersøgelsens forløb og fremsender til Kammeradvokaten kopi af væsentlige dokumenter, e-mails, mødereferater mv.

Bruun & Hjejle forelægger udkast til beretningen om advokatundersøgelsen for Kammeradvokaten med henblik på, at Kammeradvokaten kan afgive sin vurdering. Kammeradvokatens vurdering offentliggøres."

### **1.2 Samarbejdet med Bruun & Hjejle**

Bruun & Hjejle har løbende og igennem hele undersøgelsens forløb fra den 12. januar til den 2. april 2013 fremsendt relevant materiale til mig, som Bruun & Hjejle har modtaget fra DSB og andre til brug for advokatundersøgelsen.

Jeg har således modtaget og gennemgået 62 ringbind indeholdende e-mails, fakturaer, kalenderoplysninger, interne regler mv. fra DSB, ansættelseskontrakter for udvalgte personer, materialesamlinger til brug for Bruun & Hjejles møder med forskellige personer og andet materiale fremskaffet til brug for undersøgelsen.

Jeg har herudover gennemgået samtlige referater fra de 18 møder, som Bruun & Hjejle har afholdt med forskellige personer i anledning af undersøgelsen, jf. Bruun & Hjejles beretning afsnit 1.7.

Herudover har jeg fra Bruun & Hjejle ad flere omgange modtaget udkast til advokatundersøgelsens faktumafsnit, i hvilken anledning jeg er fremkommet med en række kommentarer.

Jeg har som et led i arbejdet afholdt to møder med Bruun & Hjejle, senest den 19. marts 2013, hvor de endelige udkast til faktum og Bruun & Hjejles udkast til disposition for vurderingen blev drøftet. Jeg fremkom under mødet med en række bemærkninger hertil, ligesom jeg efterfølgende har haft drøftelser med Bruun & Hjejle om enkelte forhold i beretningen.

Jeg har desuden selv foretaget omfattende undersøgelser af forskellige juridiske forhold med henblik på at kunne vurdere Bruun & Hjejles beretning om advokatundersøgelsen og i øvrigt fremkomme med min vurdering.

### **1.3 Løbende drøftelser med Transportministeriet**

Jeg har i forbindelse med mit arbejde med sagen løbende forelagt og drøftet forskellige problemstillinger med Transportministeriet. Jeg har desuden deltaget i to møder med ministeriet med henblik på at drøfte undersøgelsens tilrettelæggelse og orientere ministeriet om undersøgelsens forløb.

## **2. BRUUN & HJEJLES ADVOKATUNDERSØGELSE**

### **2.1 Generelt om advokatundersøgelser**

Indledningsvis kan der være grund til at bemærke, at der ikke i lovgivningen er regler om advokatundersøgelser, men at spørgsmålet om tilrettelæggelse af advokatundersøgelser blev drøftet i betænkning 1315/1996 om undersøgelsesorganer, der førte frem til lov nr. 357 af 2. juni 1999 om undersøgelseskommissioner. Praksis er sammenfattet i Oliver Talevski, Jens Peter Christensen og Claus Dethlefsen: Undersøgelseskommissioner, Embedsmandsansvaret og Folketingets Rolle, 2002, side 33ff, hvor det bl.a. oplyses, at de advokatundersøgelser om statslige forhold, som har været gennemført inden for de seneste år særlig har haft følgende karakteristika:

- Vedkommende ministerium udpeger en uafhængig advokat til at gennemgå og systematisere foreliggende skriftligt materiale og på grundlag heraf udtale sig om, hvorvidt der er begået fejl eller forsømmelser af involverede embedsmænd, der kan give anledning, at et retligt ansvar søges gennemført mod de pågældende.
- Advokaten må, af hensyn til de berørte embedsmænds retstilling, ikke tale med de involverede embedsmænd eller andre med kendskab til sagen. Advokaten må af samme grund heller ikke anmode om at modtage skriftlige redegørelser eller andre skriftlige udtalelser fra de pågældende embedsmænd eller andre, der har kendskab til sagen.

Dette forhold, at der under advokatundersøgelser ikke kan ske afhøring m.v. af involverede embedsmænd har ofte medført, at advokatundersøgelser har en begrænset værdi, fordi advokaten ikke kan tilvejebringe et faktum, der gør en vurdering retvisende. Dette har været med til at begrunde den nævnte lov om undersøgelseskommissioner.

Imidlertid er nærværende advokatundersøgelse iværksat under henvisning til Danske Advokaters vejledning om udførelse af advokatundersøgelser af 2. februar 2012, der finder anvendelse på advokatundersøgelser også uden for statsadministrationen. Her opereres med en

sondring mellem almindelige advokatundersøgelser og uvildige advokatundersøgelser, der defineres således:

"Formålet med en uvildig advokatundersøgelse er at få foretaget en uvildig og objektiv undersøgelse og vurdering af, om der i en konkret sag er grundlag for at indlede retlige skridt.

Kriterierne for, hvornår der er tale om en uvildig advokatundersøgelse er:

1. Sikring af advokatens uafhængighed før, under og efter undersøgelsen. Rekvirenten må derfor ikke have et fast klientforhold til advokaten eller en anden advokat fra samme advokatvirksomhed, jf. nærmere de advokatetiske regler. Advokaten og advokater fra samme advokatvirksomhed må heller ikke påtage sig advokatopgaver for rekvirenten, mens opgaven pågår, og må ikke efterfølgende beskæftige sig med sager, som undersøgelsen lægger op til.
2. Der bør være et skriftligt kommissorium for undersøgelsen. Kommissoriet bør angive undersøgerens mandat, de nødvendige rammer, eventuelle tidsrammer m.v.
3. Sikring af, at advokaten som undersøger får adgang til alt skriftligt materiale, som er relevant for undersøgelsen, f.eks. e-mail-korrespondance.
4. De berørte skal have lejlighed til kontradiktion i forhold til de faktuelle oplysninger og efter omstændighederne tillige i forhold til spørgsmål af retlig karakter, inden undersøgelsen afsluttes.
5. I det omfang undersøgelsesrapporten tænkes offentliggjort, bør kommissoriet offentliggøres senest samtidig med offentliggørelsen af undersøgelsens konklusioner og anbefalinger.
6. Undersøgelsens konklusioner gøres tilgængelig for de berørte senest samtidig med en eventuel offentliggørelse.
7. Undersøgelsen bør konkludere med vurderinger og eventuelle anbefalinger, men ikke fremstå som en afgørelse."

Af vejledningens pkt. 5.1 om oplysning af sagen fremgår, at advokaten kan gennemføre samtaler med berørte personer, men at denne form for fact-finding rejser flere retssikkerhedsmæssige spørgsmål i forhold til personer, overfor hvem der kan rejses spørgsmål om ansvar. Advokaten bør derfor forud for mødet skitsere rammen for mødets afholdelse, lige-

som det bør understreges, at den pågældende har ret til ikke at udtale sig og har ret til at medbringe en bisidder.

Den berørte og bisidderen skal have mulighed for at gøre sig bekendt med evt. relevant skriftligt materiale og skal have et referat af samtalen til bemærkninger.

Advokatnævnet, der efter retsplejeloven har kompetence til at træffe afgørelse af, om advokater har overholdt god advokatskik, har i en kendelse af 7. juni 2012 taget stilling til en klage, der var indgivet af nogle bestyrelsesmedlemmer i en sparekasse, og som var rettet mod 2 advokater, der på vegne af Finansiell Stabilitet (i kendelsen kaldet X A/S) havde gennemført en uvildig advokatundersøgelse i anledning af sparekassens sammenbrud. Advokaterne havde konkluderet, at direktionen, bestyrelsen samt revisionen ved deres handlinger og undladelser havde handlet ansvarspådragende i forhold til sparekassen, men havde ikke givet de pågældende bestyrelsesmedlemmer mulighed for at udtale sig. Der var endvidere klaget over, at advokaterne havde medvirket til, at den nævnte konklusion om bestyrelsesmedlemmernes erstatningsforvoldende adfærd blev offentliggjort.

Advokatnævnet behandlede klagen med deltagelse af 17 medlemmer. 13 medlemmer fandt, at der ikke forelå en overtrædelse af de advokatetiske regler, men udtalte i den forbindelse følgende:

"En advokat vil i forbindelse med gennemførelsen af en advokatundersøgelse repræsentere klienten og skal således varetage klientens interesse - og kun klientens interesser - i overensstemmelse med det foreliggende kommissorium/opdrag. Gennemførelsen af undersøgelsen skal naturligvis ske inden for rammerne af lovgivningen og god advokatskik.

Advokaterne A og B har i undersøgelsen redegjort for opdragsgiverens kommissorium og for undersøgelsens formål, afgrænsning og metode, herunder hvilket materiale undersøgelsen er baseret på.

Disse medlemmer finder, at undersøgelsen på baggrund af disse oplysninger har karakter af et responsum/partsindlæg til brug for bestyrelsen for X A/S' beslutning af, om der er grundlag for at gøre strafferetligt og/eller erstatningsretligt ansvar gældende over for den tidligere bestyrelse i X Sparekasse A/S. Det må derfor betegnes uheldigt, at undersøgelsen af advokaterne A og B er blevet betegnet som uafhængig og uvildig.

Der er ikke retligt grundlag for et krav om, at en advokat i forbindelse med udarbejdelse af et responsum/partsindlæg underretter eller partshører modparter eller andre, som kan have en interesse i undersøgelsen.

Det er på den baggrund disse medlemmers opfattelse, at advokaterne A og B ikke har tilsidesat god advokatskik ved at have undladt at underrette den tidligere bestyrelse om undersøgelsen samt ved at have undladt at foretage høring af den tidligere bestyrelse i forbindelse med undersøgelsen gennemførelse.

..."

4 medlemmer fandt under henvisning bl.a. til vejledningen fra Danske Advokater fra 2012, at de to advokater havde overtrådt reglerne for god advokatskik, idet de af egen drift burde have påset overholdelsen af grundlæggende principper og have foretaget en høring af de involverede parter.

Advokatnævnets kendelse om, at advokatundersøgelser principielt har karakter af et responsum til opdragsgiveren og ikke er uvildige, indeholder en understregning af, at en advokatundersøgelse ikke har retsvirkninger i forhold til de personer, der er genstand for undersøgelsen og således ikke kan sammenlignes med en dom eller en myndighedsafgørelse. Men kendelsen har ikke betydning for det spørgsmål, jeg er blevet bedt om at vurdere, nemlig om den undersøgelse, der er gennemført af Bruun & Hjejle, lever op til de kriterier for en uvildig undersøgelse, der er fastsat i vejledningen fra Danske Advokater, som er referencedokumentet i det af DSB og ministeriet fastlagte kommissorium.

## 2.2 Den foreliggende undersøgelses gennemførelse

Det er min vurdering, at Bruun og Hjejles undersøgelse opfylder alle de krav, der kan stilles til en uvildig advokatundersøgelse efter Danske Advokaters vejledning. Det er endvidere min vurdering, at Danske Advokaters vejledning ikke er i strid med almindelige retsprincipper, når vejledningen forudsætter, at der kan gennemføres samtaler med personer, som enten er genstand for undersøgelsen, eller som må antages at kunne bidrage med faktuelle oplysninger. Den retsopfattelse, der kommer til udtryk i praksis forud for loven om undersøgelseskommissioner, må antage særlig at angå afhøring af personer i staten, der er tjenestemænd, og som derfor er omfattet af de særlige regler i tjenestemandslovens §§ 20-22 om tjenstligt forhør. Efter det for mig foreliggende er der ikke nogen af de personer, der har været genstand for Bruun & Hjejles advokatundersøgelse, der er tjenestemandsansat i DSB. Det følger heraf, at det ikke er i strid med lovgivningen, men tværtimod medvirker til en uddybning af undersøgelsens kvalitet, at de meget omfattende skriftlige kilder er blevet suppleret med samtaler med mange af de relevante personer, som materialet har identificeret.

Det kan endvidere konstateres, at de personer, der har været gennemført samtaler med, både har fået referatet af samtalen forelagt til godkendelse, ligesom redegørelsens relevante faktafsnit er blevet forelagt dem til kommentering, og det fremgår, at der er afgivet høringsvar, der er indarbejdet i redegørelsen.

Særlig for så vidt angår Karsten Madsen, der betingede sin deltagelse i en samtale af, at han kunne medbringe en advokat som bisidder, hvis honorar blev afholdt af opdragsgiverne, bemærker jeg, at jeg anser det for en vigtig kvalitet ved redegørelsen, at samtalen med Karsten Madsen blev gennemført, idet det ville have været utilfredsstillende at konkludere alene på det omfattende skriftlige materiale, uden at Karsten Madsen havde fået mulighed for kontradiktion.

Transportministeriets beslutning om at afholde udgiften til Karsten Madsens bisidder blev truffet efter rådgivning fra mig.

Det er min vurdering, at Bruun & Hjejle har foretaget et særdeles dygtigt og grundigt arbejde i forbindelse med udarbejdelsen af beretning om advokatundersøgelse af DSB.

Bruun & Hjejle har således gennemgået et meget omfangsrigt materiale, ligesom der er blevet afholdt en lang række møder med relevante personer. Som beskrevet ovenfor, er jeg løbende fremkommet med forslag og bemærkninger til det udførte arbejde og selve arbejdsprocessen. Jeg har desuden løbende drøftet materialet med Bruun & Hjejle skriftligt, telefonisk og under møder, som Bruun & Hjejle har arbejdet videre med og i relevant omfang inddraget i beretningen.

Jeg kan på den baggrund tilslutte mig langt de fleste konklusioner i Bruun & Hjejles beretning om advokatundersøgelse af DSB. Min gennemgang af det modtagne materiale har dog givet mig anledning til at fremkomme med enkelte supplerende bemærkninger, som jeg i det følgende vil gennemgå.

### **3. DSB'S ANVENDELSE AF KONSULENTER**

Det fremgår af Bruun & Hjejles beretning side 32, at DSB i forbindelse med vedtagelsen af en ny strategi "Sporskifte 2010", i 2008 fandt, at "forbedring af DSB's omdømme" var et hovedelement i strategien, og at det var ønskeligt at styrke kommunikationsindsatsen, herunder den strategiske kommunikation, for at realisere dette mål. Man fandt endvidere, at den øgede kommunikationsindsats og interessenthåndtering kunne varetages internt eller ved brug af eksterne rådgivere. Det blev besluttet at antage rådgivere, fordi det ville koste mindst lige så meget at opbygge en intern organisation, og fordi den strategiske kommunikation skulle varetages af personer med forbindelse til politikere og andre interessenter.

I beretningen side 177-178 antager Bruun & Hjejle, at det forhold, at DSB som selvstændig offentlig virksomhed er en del af den offentlige forvaltning, ikke kan medføre, at virksomheden afskæres fra at antage kommunikationsrådgivere. Dette er jeg enig i. Side 181-185 gennemgås mulige kriterier for udvælgelse af leverandører af sådanne konsulentydelse, og det oplyses, at det fremgår af DSB's standardbetingelser vedrørende konsulentbistand, at konsulentfirmaets ydelser skal udføres i overensstemmelse med "god praksis inden for



branchen". Det oplyses videre, at Waterfront ikke er medlem af "Public Relations Branchen" og derfor ikke er bundet af hverken brancheorganisationens etiske normer eller af The ICCO Stockholm Charter. I vurderingen anføres, at ved udvælgelsen af Waterfront som leverandør kunne det for DSB være relevant at overveje, om leverandøren var medlem af relevante brancheorganisationer og i forbindelse hermed, om relevante etiske normer - herunder DSB's Code of Conduct - kunne forventes efterlevet. Men afsnittet konkluderes således: "At Waterfront ikke er medlem af Public Relations Branchen, kan dog ikke i sig selv gøre udvælgelsen af virksomheden som leverandør kritisabel. Vi er heller ikke i øvrigt bekendt med oplysninger, der gjorde DSB's valg i 2008 af Waterfront som samarbejdspartner kritisabelt."

Derimod findes det kritisabelt, at aftalen i 2008 mellem DSB og Waterfront ikke var indgået i henhold til DSB's standardvilkår, og at der for de efterfølgende udvidelser fra 2009 til 2011 ikke blev indgået skriftlige aftaler eller truffet bestemmelse om de forhold, som fremgår af DSB's interne regler eller Rigsrevisionens beretning.

Jeg er ikke uenig i de citerede vurderinger, men mener dog, at det er en kritisabel konsekvens af den manglende overholdelse af DSB's interne regler, at der ikke i kontrakten med Waterfront blev taget stilling til, om Waterfront måtte antages at ville overholde god praksis inden for branchen, når Waterfront ikke var medlem af den brancheorganisation, der stod bag de normer, der tilsigtede at udtrykke god skik.

Kravet om, at rådgivere i strategisk kommunikation skal overholde basale etiske normer, kan efter min mening også støttes på, at alternativet til at anvende eksternt rådgivning som nævnt ville være, at DSB opbyggede en intern kompetence, f.eks. ved at ansætte, hvad der i ministerbetjening kaldes spindoktorer eller særlige rådgivere. Vilkårene for disse har været gjort til genstand for en udførlig behandling i betænkning nr. 1354/1998 og betænkning 1443/2004 om embedsmænds rådgivning og bistand. I den sidstnævnte betænkning anføres side 43, at de særlige rådgivere bør ansættes som embedsmænd på særlige vilkår i ministerierne, hvilket indebærer, at de særlige rådgivere "er underlagt de samme krav om lovlighed, sandhed og faglighed, som gælder for de almindelige embedsmænds virke i ministeriet ... Særlige rådgivere skal således i deres rådgivning og bistand helt tilsvarende øvrige embedsmænd holde sig inden for gældende ret, overholde sandhedspligten og leve op til de faglighedskrav, som gælder på det aktuelle sagsområde."

Udvalgets konklusion ligger i forlængelse af justitsminister Lene Espersens indlæg under en forespørgselsdebat, F9 den 16. januar 2003, Folketingstidende side 3536, og de 3 elementer må fortsat anses som gældende.

For mig at se ville det være ejendommeligt, hvis en forvaltningsmyndighed kunne komme uden om sandhedspligten ved at engagere et eksternt konsulentfirma, og Lars Poulsen har

da også i mailen "Totalbriefing aug.' 11" (udgør en del af bilag 1 til advokatredøgørelsen) tilkendegivet, at Waterfront har følgende ambition:

"Waterfront har gennem snart 20 års arbejde med politisk infrastruktur opbygget et tillidsforhold til de centrale aktører på DSB's område, og vi har indtil videre aldrig haft et sammenstød med en interessent i dette hajfyldte farvand. Indsatsen på dette høje kvalitetsniveau forudsætter en dyb tillid og en høj grad af etik og fortrolighed. Og så forudsætter den, at vi aldrig med vilje bruger forvanskede oplysninger og spin til at bringe en interessent i knibe."

Selv om jeg som nævnt ikke er uenig i, at DSB i 2008 ikke havde grund til at undlade at indgå aftale med Waterfront, men dog burde have formaliseret aftalen i overensstemmelse med DSB's interne regler, har den manglende opmærksomhed på de etiske krav, der må stilles til en ekstern kommunikationsrådgiver haft konsekvenser i forbindelse med DSB's beslutning i 2012 om at indgå en ny aftale med Waterfront og et andet kommunikationsbureau.

Dette er omtalt i advokatredøgørelsen side 217-219, hvor det konkluderes, at det var kritisabelt og udtryk for en klar fejlvurdering, at Peter Nedergaard Nielsen undlod at orientere Jesper Lok om forholdene vedrørende Waterfront i august 2012, men hvor det ikke herudover er nævnt som et kritikpunkt mod Peter Nedergaard Nielsen, at han deltog i et møde den 24. oktober 2012 om valg af samfundsrådgiver uden at sige fra over for en fortsættelse af samarbejdet med Waterfront.

Det faktuelle forløb er beskrevet i redegørelsen side 162-168, og på side 165 er det gengivet, at Peter Nedergaard Nielsen har forklaret, at han ikke forstod, hvorfor han i efteråret 2012 fortsat modtog e-mails om samarbejdet med Waterfront, idet Jakob Høyer skulle have ansvaret for at drive samarbejdet om samfundsrådgivning. "Han havde ikke nogen holdning til, om man skulle fortsætte med Waterfront eller ej. Det var dog hans opfattelse, at man havde anvendt Waterfront i nogle år, og at DSB kunne miste noget erfaring i rådgivningen ved at skifte samarbejdspartner til et PR-bureau, der ikke havde samme indblik i DSB."

Efter min mening er dette udsagn udtryk for en ansvarsforflygtigelse og et manglende fokus på, at det, hvis samarbejdet med Waterfront faktisk skulle fortsættes, var nødvendigt at sikre, at kravet om god branchepraksis blevet skrevet ind i aftalen.

I betragtning af, at Peter Nedergaard Nielsen måtte anse i hvert fald 2 af Lars Poulsens udsagn i mailen af 2. november 2011 for usande, og han har tilkendegivet, at han anså det ene udsagn som udtryk for afpresning, mener jeg, at den hos Bruun & Hjejle rejste kritik mod Peter Nedergaard Nielsen kan udvides til også at omfatte selve beslutningen om kontraktindgåelsen med Waterfront i 2012.

I betragtning af vigtigheden af at sikre, at staten også, når opgaver er henlagt til et SOV eller et statsligt aktieselskab, handler retskaffent, anbefaler jeg, at Transportministeriet og Finansministeriet henleder disse selskaber og virksomheders ledelsers opmærksomhed på spørgsmålet. Jeg bemærker herved, at det af advokatredegørelsen side 94 fremgår, at Peter Nedergaard Nielsen har forklaret, at CCN, der reelt er sammenfaldende med Waterfront, er blevet benyttet af Sund & Bælt.

#### 4. DSB'S KONTAKT TIL POLITIKERE

Jeg er enig i vurderingen hos Bruun & Hjejle om, at det kræver en udtrykkelig bestemmelse i vedtægten for DSB eller en beslutning på et virksomhedsmøde at regulere DSB's kontakt til politikere. Trafikministeriets retningslinjer fra 2004 er efter det for mig oplyste ikke offentliggjort og har ikke karakter af hverken en bekendtgørelse eller en vedtægtsbestemmelse, og det må derfor være min anbefaling, at ministeriet genovervejer retningslinjernes indhold og om fornødent sætter de relevante bestemmelser ind i DSB's vedtægt.

I den forbindelse forekommer det mig også rigtigt, som anført i redegørelsen, at mange kontakter mellem DSB og folketingspolitikere er uproblematisk og uden videre kan begrundes i et ønske fra enten DSB's side eller politikernes side om f.eks. at få et faktuel problem afklaret, som da folketingsmedlemmet Kim Christiansen ønskede at aflægge besøg i DSB's værksted for IC4-tog. En orientering af ministeriet om disse aktiviteter kan tjene til at forbedre ministeriet på, at der eventuelt vil forekomme spørgsmål fra medlemmer af Folketinget i forbindelse med sådanne kontakter, men dette ser jeg mere som udtryk for et samarbejde mellem DSB og ministeriet om interessentvaretagelse.

Situationen er anderledes for så vidt angår de eksempler, der er fremdraget i redegørelsen om DSB's aktivitet i anledning af den daværende ministers plan om at sende forbindelsen mellem København og Ålborg i udbud eller planerne om en letbane i Ring 3. Jeg er enig med Bruun & Hjejle i, at DSB har pligt til åbent at orientere transportministeren om de aktiviteter, man iværksætter med henblik på at bevare DSB's ansvar for en vigtig jernbanestrækning eller for at opnå at drive en ny strækning, der kan være af betydning for S-togsnettet og dermed for DSB's forretning. Jeg er således også enig i, at den skjulte lobbyvirksomhed i forbindelse med København-Ålborg-planerne var illoyal, mens DSB havde offentliggjort sit standpunkt vedrørende planerne for letbanen.

Spørgsmålet er, om det er lovligt for DSB ved henvendelse til folketingspolitikere at modarbejde ministeren. Når magten efter grundloven er fordelt på den lovgivende, udøvende og dømmende magt, kan det virke overraskende, at en virksomhed under en minister kan søge at appellere ministerens afgørelse til den lovgivende eller den bevilgende myndighed. Imidlertid er jeg enig med Bruun & Hjejle i, at det må være konsekvensen af, at DSB er etableret som et SOV, hvor direktionen under ansvar over for en bestyrelse skal søge at drive virksomheden efter forretningsmæssige principper. Hvis DSB lægger sine synspunkter offentligt frem, må ministeren i givet fald skride ind ved at indkalde til et ekstraordinært virksom-

hedsmøde, der foregår efter reglerne for statselskaber, dvs. at det er åbent for pressen, og ministerens påbud til ledelsen eller beslutningen om at afsætte bestyrelsen vil derfor også foregå i fuld offentlighed.

## 5. PERSONDATALOVEN

I rapporten (afsnit 14.11.2.1, side 215) vurderes det, at DSB må anses for at have modtaget de oplysninger om Lars Abilds sygdom, som fremgik af e-mailen af 5. august 2012.

Samtidigt vurderes det (afsnit 14.11.2.2), at de foreliggende oplysninger og de afgivne forklaringer ikke giver grundlag for at antage, "at DSB har foretaget en sådan selvstændig behandling af oplysningen, at et selvstændigt dataansvar kan komme på tale."

Persondatalovens behandlingsbegreb er bredt, jf. lovens § 3, nr. 2, og omfatter enhver form for håndtering af personoplysninger, herunder indsamling og opbevaring af personoplysninger. Der kan i den forbindelse henvises til persondatadirektivets artikel 2, litra b, hvor følgende eksempler på behandling opregnes: "indsamling, registrering, systematisering, opbevaring, tilpasning eller ændring, selektion, søgning, brug, videregivelse ved transmission, formidling eller enhver anden form for overladelse, sammenstilling eller samkøring samt blokering, sletning eller tilintetgørelse" (understreget her).

I princippet skal en myndighed/virksomhed, herunder dennes medarbejdere, blot have opnået datakendskab for, at en personoplysning er behandlet i lovens forstand, jf. også Peter Blume i UfR 2002B.456.

På den baggrund tror jeg ikke, at den begrebsanvendelse, der fremgår af rapportens afsnit 14.11.2.2, hvorefter DSB ikke har foretaget en selvstændig behandling af oplysningen, er holdbar. Efter min opfattelse *har* DSB behandlet oplysningen i lovens forstand ved, at e-mailen er modtaget og opbevaret på Peder Nedergaard Niensens g-mail-konto. DSB havde dermed pligt til (1) at overveje oplysningspligten efter lovens § 29, der i udgangspunktet indtræder ved registreringen, og (2) at sikre, at indsamlingen skete til udtrykkeligt angivne og saglige formål, jf. § 5, stk. 2.

Noget andet ville nok have været tilfældet, hvis mailen var blevet returneret/ bortskaffet straks ved modtagelsen.

Omvendt må det erkendes, at selv om behandlingsreglerne i §§ 6-8 er udformet således, at de gælder for alle behandlingsformer, er dette ikke ensbetydende med, at de skal fortolkes på samme måde uafhængigt af, hvilken form for behandling, f.eks. opbevaring og videregivelse, der er tale om, jf. Henrik Waaben og Kristian Korfits Nielsen, Persondataloven med kommentarer, 2. udgave (2008), side 107. I praksis er det navnlig i forbindelse med vurderingen af adgangen til videregivelse, at der stilles større krav til nødvendigheden af behandlingen. Når DSB efter det oplyste ikke har videregivet oplysningen eller i øvrigt gjort brug

af den, er der efter min opfattelse tale om en begrænset form for konflikt med persondataloven fra DSB's side.

Det har været omtalt i medierne, at Datatilsynet har indgivet politianmeldelse både mod Waterfront og DSB for overtrædelse af persondataloven. Datatilsynet har den 2. april 2013 offentliggjort en pressemeddelelse på sin hjemmeside, hvor det bekræftes, at tilsynet har bedt politiet efterforske, om Waterfront har udleveret helbredsoplysninger om Lars Abild til uvedkommende i strid med persondatalovens regler. Derimod er det ukorrekt, at Datatilsynet også skulle have indgivet politianmeldelse mod DSB. Datatilsynets sag handler på nuværende tidspunkt om selve udleveringen af oplysninger.

Datatilsynet har således heller ikke taget stilling til det her behandlede spørgsmål, om DSB må anses for at have foretaget en selvstændig behandling af den oplysning, man havde fået fra Waterfront.

## **6. FORHOLDET TIL LARS ABILD**

Advokatredegørelsen konkluderer i afsnit 14.9, at det efter en samlet vurdering må anses for overvejende sandsynligt, at der mellem DSB og Waterfront har været en mundtlig forståelse om, at Waterfront skulle tilknytte Lars Abild til virksomheden. Formålet med tilknytningen kan have været at holde Lars Abild beskæftiget med andet end kritisk journalistik om DSB, men må formodes navnlig at have været at søge at nuancere Lars Abilds opfattelse af DSB. I afsnit 14.9.2.3 konkluderes det, at de krav til saglig forvaltning, som gælder for en forvaltningsmyndighed og finder anvendelse for DSB, ikke kan rumme en sådan skjult indsats over for en bestemt journalist, også selv om Lars Abilds journalistiske indsats i forhold til DSB ikke kan antages at være blevet begrænset som følge af tilknytningen til Waterfront, og selv om den lønnede tilknytning i øvrigt ikke har været til ulempe for Lars Abild. Det konkluderes samlet, at det er kritisabelt, at DSB på denne måde tilsidesatte de saglighedskrav, som gælder for virksomheden.

Om aktindsigtsanmodningerne fra Lars Abild i sommeren 2012 konkluderes i afsnit 14.10.2, at behandlingen af anmodningerne blev gennemført på en måde, som ikke var egnet til at sikre en korrekt afgørelse af anmodningerne. Behandlingen blev foretaget, uden at sagsbehandleren fik stillet det relevante materiale til rådighed, og uden at sagsbehandleren fik mulighed for at vurdere, om Waterfronts arbejde for DSB faldt uden for området for forhandlet trafik. Peter Nedergaard Nielsen har ved at unklade at oplyse sagen over for sagsbehandleren reelt hindret hendes arbejde, hvilket karakteriseres som kritisabelt.

Endelig har jeg tilkendegivet den opfattelse, at DSB faktisk har overtrådt persondataloven ved at opbevare de personfølsomme oplysninger om Lars Abild uden at orientere ham.

Jeg er enig i Bruun & Hjejles kritik og i anbefalingen i afslutningen på redegørelsen om, at der i DSB's organisation må skabes en tilstrækkelig forståelse af og respekt for de særlige forpligtelser, der følger af DSB's stilling som selvstændig offentlig virksomhed, herunder bl.a. offentlighedslovens regler om aktindsigt og det generelle forvaltningsretlige krav om saglighed.

Jeg mener imidlertid, at DSB også bør tage konsekvensen af det således konstaterede svigt i overholdelsen af de regler, der gælder for DSB, og give Lars Abild en undskyldning.

Jeg mener på det foreliggende grundlag ikke, at der er anledning til, at DSB betaler Lars Abild nogen erstatning, idet der ikke ses at være opgjort et tab. Jeg mener heller ikke, at der er grundlag for at betale Lars Abild en godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 om tort. Jeg henviser herved til, at Lars Abild ved sin egen adfærd har medvirket til at skabe en situation, der af DSB's medarbejdere må anses for usædvanligt stressende og belastende. Særligt vil jeg pege på redegørelsens pkt. 10.3, side 102f, og særlig side 104, hvor der er gengivet en ganske grænseoverskridende hadsk henvendelse fra Lars Abild til direktøren for det foretagende, hvor DSB's tidligere pressechef Claus Dithmer var blevet ansat den 6. februar 2012.

#### **7. ANSÆTTELSESRETTLIG VURDERING VEDRØRENDE PEDER NEDERGAARD NIELSEN**

Jeg kan tilslutte mig vurderingen af, at Peder Nedergaard Nielsen under udførelsen af sit arbejde som underdirektør i DSB med ansvar for Koncernsekretariatet og Jura har misligholdt ansættelsesforholdet på en sådan måde, at der er grundlag for at indlede en proces med henblik på afskedigelse.

Jeg mener således ikke, at Peder Nedergaard Nielsen på baggrund af det passerede kan vende tilbage til DSB.

I den forbindelse finder jeg særlig anledning til at fremhæve, at Peder Nedergaard Nielsen i perioden 2008-2012, hvor Waterfront udførte opgaver for DSB, i flere tilfælde har tilsidesat de grundlæggende krav til adfærd og loyalitet, som arbejdsgivere med rette kan forlange af en medarbejder, der bestrider en stilling på Peder Nedergaard Nielsens niveau.

Jeg er enig i Bruun & Hjejles fremhævelse af en række specifikke forhold, der findes kritiske med den tilføjelse, der fremgår af pkt. 3 ovenfor om Peter Nedergaard Nielsens medansvar for, at samarbejdet med Waterfront blev besluttet fortsat i efteråret 2012, selv om han vidste, at Waterfront ikke kunne opfylde DSB's standardkrav om, at konsulenter skal leve op til bedste praksis inden for branchen.

Jeg er imidlertid også enig i, at der ikke er det fornødne sikre grundlag for at gennemføre en bortvisning, og Peter Nedergaard Nielsen vil derfor efter sin ansættelseskontrakt have ret til 7 måneders opsigelsesvarsel og fratrædelsesgodtgørelse på 6 måneders løn.

Med venlig hilsen

  
Karsten Hagel-Sørensen  
— *Kammeradvokat*