

SAGSØGERS PÅSTANDSDOKUMENT

EIGIL LEGO ANDERSEN
ADVOKAT, DR.JUR.

FREDERIKSBERGGADE 16
1459 KØBENHAVN K

TEL +45 33 11 45 45
ELA@NNLAW.DK

2. DECEMBER 2014
REF. 62.743

ØSTRE LANDSRET 19. AFD. SAG B-3931-13

Overlæge, professor, dr.med. Bente Klarlund Pedersen
Gråbrødre Torv 11, 3. sal
1154 København K
(Advokat, dr.jur. Eigil Lego Andersen)

MOD

Udvalget vedrørende Videnskabelig Uredelighed inden for Sundhedsvidenskabelig Forskning
c/o Styrelsen for Forskning og Innovation
Bredgade 40
1260 København K
(Advokat Jeppe Skadhauge)

Sagsøger nedlægger følgende

PÅSTANDE

1. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at Ulla Feldt Rasmussen, Palle Holmstrup, Kirsten Ohm Kyvik og Jens Overgaard efter den 31. januar 2012 ikke har været berettiget til at deltage i sagsøgtes behandling af den af Henrik Galbo indgivne klage over sagsøgeren.
2. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes afgørelser af 18. december 2013 og af 28. august 2014 i den af Henrik Galbo mod sagsøgeren indgivne klagesag er ugyldige for så vidt de går ud på, at sagsøgeren har handlet videnskabeligt uredeligt.

Forudsat påstand 2 tages til følge nedlægges følgende yderligere påstande 3 - 9:

3. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte ved behandling af den af Henrik Galbo indgivne klage over sagsøgeren (i) for så vidt angår forhold, der har fundet sted før 1. august 2005, skal anvende det uredelighedsbegreb, der fremgår af § 3 i bekendtgørelse nr. 933 af 15. december 1998 og (ii) for så vidt angår forhold, der har fundet sted i perioden 1. august 2005 til 1. december 2008, skal anvende det uredelighedsbegreb, der fremgår af § 2 i bekendtgørelse nr. 668 af 28. juni 2005.
4. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger ikke har – subsidiært ikke forsætligt har – handlet videnskabeligt uredeligt som medforfatter af artikel 3 (som defineret i den i påstand 2 nævnte afgørelse) uagtet, at artiklen ikke indeholder oplysning om, at biopsimaterialet stammer fra tidligere studier med flere forsøgspersoner end det antal, der indgår i artikel 3.
5. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren ikke har – subsidiært ikke forsætligt har – handlet videnskabeligt uredeligt som medforfatter af artikel 4 (som defineret i den i påstand 2 nævnte afgørelse) uagtet, at artiklen ikke indeholder oplysning om, at biopsimaterialet stammer fra de samme forsøgspersoner, som indgår i artikel 1 (som defineret i afgørelsen) og i artiklen af Van Hall et al. "Interleukin-6 Stimulates Liposis and Fat Oxidation in Humans" i Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism 88(7) s. 3005-3010 (2003).
6. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren ikke har handlet videnskabeligt uredeligt som medforfatter af artikel 4 (som defineret i den i påstand 2 nævnte afgørelse) uagtet, at der i artiklen indgår manipuleret billedmateriale.
7. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren ikke har – subsidiært ikke forsætligt har – handlet videnskabeligt uredeligt som medforfatter af artikel 5 (som defineret i den i påstand 2 nævnte afgørelse), uagtet at artiklen ikke indeholder oplysning om, at biopsimaterialet stammer fra de samme forsøgspersoner, som indgår i artikel 1 (som defineret i afgørelsen) og i artiklen af Van Hall et al. "Interleukin-6 Stimulates Liposis and Fat Oxidation in Humans" i Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism 88(7) s. 3005-3010 (2003).
8. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren ikke har – subsidiært ikke forsætligt har – handlet videnskabeligt uredeligt som medforfatter af artikel 5 (som defineret i den i påstand 2 nævnte afgørelse), uagtet at artiklen ikke indeholder oplysning om, at

biopsimaterialet stammer fra tidligere studier med flere forsøgspersoner end det antal, der indgår i artikel 5.

9. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren ikke har handlet videnskabeligt uredeligt som medforfatter af artikel 12 (som defineret i den i påstand 2 nævnte afgørelse), uagtet at biopsimaterialet fra 8 af forsøgspersonerne stammer fra et tidligere studie (anvendt i artikel 8 som defineret i afgørelsen) og således har udført en anden forsøgsprotokol end den, der beskrives i artikel 12's metodeafsnit.

Såfremt påstand 2 ikke tages til følge (og påstand 3 – 9 således bortfalder), nedlægger sagsøgeren udover påstand 1 følgende principale påstand:

10. Sagsøgtes afgørelse af 28. august 2014 i den af Henrik Galbo mod sagsøgeren indgivne klagesag ophæves for så vidt den går ud på, at sagsøgeren har handlet videnskabeligt uredeligt.

Subsidiært til påstand 10 nedlægges følgende påstande 11 – 16 (stadig forudsat at påstand 2 ikke er taget til følge):

11. Sagsøgtes afgørelse af 28. august 2014 i den af Henrik Galbo mod sagsøgeren indgivne klagesag ophæves for så vidt angår anførslen om, at sagsøgeren har handlet videnskabeligt uredeligt i forbindelse med artikel 3 (som defineret i afgørelsen).
12. Sagsøgtes afgørelse af 28. august 2014 i den af Henrik Galbo mod sagsøgeren indgivne klagesag ophæves for så vidt angår anførslen om, at sagsøgeren har handlet videnskabeligt uredeligt i forbindelse med artikel 4 (som defineret i afgørelsen) i relation til afgørelsens pkt. 1.
13. Sagsøgtes afgørelse af 28. august 2014 i den af Henrik Galbo mod sagsøgeren indgivne klagesag ophæves for så vidt angår anførslen om, at sagsøgeren har handlet videnskabeligt uredeligt i forbindelse med artikel 4 (som defineret i afgørelsen) i relation til afgørelsens pkt. 4.
14. Sagsøgtes afgørelse af 28. august 2014 i den af Henrik Galbo mod sagsøgeren indgivne klagesag ophæves for så vidt angår anførslen om, at sagsøgeren har handlet videnskabeligt uredeligt i forbindelse med artikel 5 (som defineret i afgørelsen) i relation til afgørelsens pkt. 1.

15. Sagsøgtes afgørelse af 28. august 2014 i den af Henrik Galbo mod sagsøgeren indgivne klagesag ophæves for så vidt angår anførslen om, at sagsøgeren har handlet videnskabeligt uredeligt i forbindelse med artikel 5 (som defineret i afgørelsen) i relation til afgørelsens pkt. 2.
16. Sagsøgtes afgørelse af 28. august 2014 i den af Henrik Galbo mod sagsøgeren indgivne klagesag ophæves for så vidt angår anførslen om, at sagsøgeren har handlet videnskabeligt uredeligt i forbindelse med artikel 12 (som defineret i afgørelsen).

Påstandene er identiske med de i Processkrift 2 efter replik indeholdte.

Efter sagsøgers opfattelse indebærer det forhold, at flertallet af de personer, der har deltaget i såvel den endelige afgørelse som i den tidligere og de to udkast, ikke var behørig medlemmer af udvalget, da forlængelserne af deres beskikkelsesperioder var i strid med loven, at afgørelsen og den tidligere afgørelse bliver ugyldig. Der er tale om en alvorlig personel kompetencemangel.

Dette er baggrunden for påstand 1 og 2.

Imidlertid er den skadelige virkning af afgørelserne praktisk taget den samme, som hvis afgørelsen havde hidrørt fra et behørigt sammensat udvalg. Dette forstærkes deraf, at sagsøgte indtager det ikke blot åbenlyst urigtige, men i en retsstat rystende standpunkt, at afgørelsen er gyldig (og fastholdes indholdsmæssig), **selvom** flertallet af de i afgørelsen deltagende personer er ubehørig. Denne fastholdelse under nærværende retssag af den endelige afgørelse uanset hvad, indebærer, at sagsøgte som institution – modsat blot den konstellation, der har truffet afgørelserne – har fastholdt afgørelsen med fuld viden om den retlige mangel.

Hvor domstolene fastslår en forvaltningsafgørelses ugyldighed, kan det e.o. være aktuelt at træffe en ny afgørelse, der ikke lider af de mangler, som begrundede den oprindelige afgørelses ugyldighed, og således give myndigheden en ny chance for at træffe en afgørelse.

En sådan mulighed må nægtes sagsøgte i nærværende sag som følge af udvalgets oven for gengivne standpunkt, der udelukker, at sagsøgeren kan garanteres eller blot gøre sig håb om en fair behandling af et korrekt sammensat udvalg. Hertil kommer, at afgørelsens/afgørelsernes yderst alvorlige skadevirkninger for sagsøgeren (og hendes forsknings-

enhed) vil vedblive at bestå, hvis afgørelsen – der er kendt i forskerkredse verden over – alene blev erklæret ugyldig af forvaltningsretlige grunde uden prøvelse af dens substans. Retten får under sagen et fuldt grundlag for prøvelse af substansen.

Sagsøgte har imidlertid nedlagt påstand om afvisning over for påstand 4-9, selvom disse alene nedlægges, såfremt påstand 2 om afgørelsens ugyldighed tages til følge.

Det vil være intet mindre end en katastrofe for sagsøgeren, såfremt sagen skulle få det udfald, at påstand 2 tages til følge og påstand 4-9 afvises. Afgørelsen vil da ganske vist være ugyldig, og i teknisk forstand er sagsøgeren da renset, men udvalget vil da ikke være afskåret fra at gentage (helt eller delvis) den afgørelse, udvalget som institution under sagen har tilkendegivet, at man anser gyldig og korrekt. Skadevirkningen af uredelighedsafgørelsen vil fortsætte, indtil der en gang i fremtiden kan ske en ny retlig prøvelse, der lige så godt kan ske nu. En manglende prøvelse af substansen vil således også indebære et resourcespild.

Efter sagsøgerens opfattelse er afvisningspåstandene over for påstand 4-9 (der som nævnt kun skal prøves, hvis afgørelsen er ugyldig, så påstand 2 tages til følge) grundløs og har et chikanøst præg.

Sagsøgte har derimod ikke nedlagt påstand om hjemvisning i tilfælde af ugyldighed.

Men da det er helt afgørende for sagsøgeren, at substansen prøves, afgiver sagsøgeren følgende

PROCESERKLÆRING OM PÅSTAND 2 og 4-9:

Såfremt landsretten finder, at påstand 4-9 må afvises, frafalder sagsøgeren påstand 2, hvorved påstand 4-9 bortfalder, og alene påstand 1, 3 og 10-16 står tilbage.

De substantielle påstande 4-9 og 11-16 udgør 6 par, der angår samme substans, samme uredelighedsfund. Forskellen mellem de to påstande i hvert par beror på den grundlæggende forskel mellem om afgørelsen er ugyldig på grund af personel inkompetence eller ej. Påstand 3-9 udgør ugyldighedssporet, påstand 10-16 udgør gyldighedssporet.

Påstand 11-16 er alle subsidiære i forhold til påstand 10. Påstand 10 svarer reelt til, at påstand 11-16 alle tages til følge, således at alle uredelighedsfund tilsidesættes.

Sammenhængen mellem uredelighedsfund, artikler, påstande og tilregnelsen i følge afgørelsen kan skematisk angives således:

Fund nr.	Artikel og afgørelsespkt.	Karakter	Påstand hvis ugyldig	Påstand hvis gyldig	Tilregnelser ifølge Afgørelsen
1	Art. 3 – Pkt. 2	Manglende Krydsreference Selektion	4	11	Forsæt
2	Art. 4 – pkt.1	Manglende Krydsreference Påberåbelse	5	12	Forsæt
3	Art. 4 – pkt. 4	Ikke grebet ind over for billedmanipulation	6	13	Grov uagtsomhed
4	Art. 5 – pkt. 1	Manglende Krydsreference Påberåbelse	7	14	Forsæt
5	Art. 5 – pkt. 2	Manglende Krydsreference Selektion	8	15	Forsæt
6	Art. 12 – pkt. 3	Forskel i exercisetid ej nævnt	9	16	Grov uagtsomhed

1. Om gyldighedsspørgsmålet – forlængelse af beskikkelsesperioder

Udvalget vedrørende videnskabelig uredelighed for sundhedsvidenskabelig forskning er et af Udvalgene vedrørende Videnskabelig Uredelighed (forkortet "UVVU") og er nedsat i medfør af forskningsrådgivningslovens kapitel 7. Udvalgets medlemmer udpeges af Ministeren for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser (herefter "Ministeren"), jf. lovens § 32, stk. 4.

Forskningsrådgivningslovens § 32, stk. 4, har følgende ordlyd:

Formanden udpeges af ministeren for videnskab, teknologi og udvikling efter indstilling fra domstolene. Medlemmerne og suppleanterne udpeges af ministeren i deres personlige egenskab efter høring af Det Frie Forskningsråd. Formanden, de øvrige medlemmer og suppleanterne udpeges for en periode på 4 år. Genudpegning kan ske for 2 år. Hvis et medlem eller en suppleant udtræder i utide, kan et nyt medlem eller en ny suppleant udpeges for mindre end 4 år.

Ulla Feldt Rasmussen, Palle Holmstrup og Kirsten Ohm Kyvik har været udpeget som medlemmer af og Jens Overgaard har været udpeget som suppleant i Udvalget. Beskikkelsesperioderne for Feldt Rasmussen, Holmstrup, Ohm Kyvik og Overgaard udløb den 31. januar 2012 efter, at de havde været udpeget i først fire år og derefter genudpeget i to år.

Den 20. februar 2012 indstillede Styrelsen for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser (herefter "Styrelsen") og Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser (herefter "Ministeriet") til Ministeren, at der indsattes et nyt stk. 2 og 3 i § 7 i bekendtgørelse nr. 306 af 20. april 2009 om UVVU (herefter "Bekendtgørelsen") med følgende ordlyd:

Stk. 2. Ministeren beskikker og afbeskikker medlemmer og suppleanter, jf. § 32, stk. 4, i lov om forskningsrådgivning m.v.

Stk. 3. Samtidig med beskikkelse af nye medlemmer og suppleanter af et udvalg kan ministeren undtagelsesvis forlænge beskikkelsesperioden for medlemmer og suppleanter af samme udvalg med henblik på dissens færdiggørelse af sager, der efter afslutning af sædvanlig høringsprocedure er under behandling i udvalget. Nye medlemmer og suppleanter deltager ikke i færdiggørelse af de pågældende sager.

Begrundelsen for de nye bestemmelser var ifølge indstillingen til Ministeren, at det ville være hensigtsmæssigt, at Penkowa-sagerne kunne færdiggøres af de daværende seks medlemmer af Udvalget og en suppleant (herunder De Fire, der allerede havde været udpeget for en 4-årig periode og genbeskikket for en 2-årig periode). Det anføres videre, at der ikke er direkte hjemmel i forskningsrådgivningslovens § 32, stk. 4, til at forlænge medlemmers og suppleanters beskikkelsesperiode efter genudpegnings.

Indstillingen slår indledningsvis fast, at på nær én har alle 22 medlemmer og suppleanter af de tre udvalg "været beskikket i 4 år og herefter genudpeget i 2 år, og kan derfor ikke genudpeges, jf. lov om forskningsrådgivningen m.v. § 32, stk. 4".

Ministeren og embedsmændene må have indset at, når funktionsperiodens maksimale længde er fastsat direkte i loven, kan den ikke forlænges administrativt, og at en ændring af bekendtgørelsen med hjemmel til "undtagelsesvis" at forlænge ikke var en farbar vej.

Det foreslås afslutningsvist i indstillingen, at der ved lejlighed indsættes en egentlig hjemmel i forskningsrådgivningsloven til at forlænge beskikkelsesperioder ud over seks år i de tilfælde, der er nævnt i den foreslåede ordlyd til Bekendtgørelsens § 7, stk. 3. Til dette sidste skrev Ministeren i margenen på indstillingen "enig".

Ministeren ændrede herefter Bekendtgørelsen ved bekendtgørelse nr. 144 af 20. februar 2012 i overensstemmelse med indstillingen, hvorefter Bekendtgørelsens § 7 blev suppleret af stk. 2 og 3 som citeret ovenfor. Ændringsbekendtgørelsen trådte i kraft den 1. marts 2012.

Den 5. marts 2012 indstillede Styrelsen og Ministeriet til Ministeren bl.a., at Ministeren i medfør af Bekendtgørelsens nye § 7, stk. 3, undtagelsesvist forlængede beskikkelsesperioderne for De Fire til færdiggørelsen af de i den nye stk. 3. nævnte sager, i praksis to klager over sagsøgeren indgivet af henholdsvis Timmons og Galbo og en række klager over Milena Penkowa, herunder en klage (eller om man vil to klager) indgivet af sagsøger.

Ministeren forlængede herefter den 16. marts 2012 beskikkelsesperioderne for Feldt Rasmussen, Holmstrup, Ohm Kyvik og Overgaard i medfør af Bekendtgørelsens § 7, stk. 3.

Ministeren udpegede endvidere den 16. marts 2012 nye medlemmer til Udvalget for perioden 1. februar 2012 til 31. januar 2016, der således sammen med de medlemmer, hvis beskikkelsesperioder ikke var udløbet, fra den 1. februar 2012 har udgjort Udvalget i enhver henseende, bortset fra de sager, der blev behandlet under medvirken af De Fire.

Det gøres til støtte for påstandene gældende, at Bekendtgørelsens § 7, stk. 3, er udstedt uden lovhjemmel, og at Ministerens forlængelse af beskikkelsesperioderne for Feldt Rasmussen, Holmstrup, Ohm Kyvik og Overgaard derfor er ugyldige.

Som følge af forlængelsernes ugyldighed, har Feldt Rasmussen, Holmstrup, Ohm Kyvik og Overgaard ikke været berettiget til efter den 31. januar 2012, hvor deres genbeskikkelser udløb, at deltage i Udvalgets sagsbehandling, herunder ved udarbejdelsen af de to udkast til afgørelser af klager indgivet mod sagsøgeren og i den fremadrettede sagsbehandling af disse klager.

Det er et helt grundlæggende statsretligt krav, at en minister skal handle inden for sin myndighed i henhold til loven, og at indholdet af en bekendtgørelse skal have hjemmel i lov.

Efter forskningsrådgivningslovens § 32, stk. 4, beskikkes et medlem for fire år med mulighed for genbeskikkelse for yderligere to år. Loven må forstås sådan, at yderligere genbeskikkelse er udelukket, hvilket på tidspunktet for forlængelserne af de pågældendes beskikkelsesperioder, også var styrelsens og ministeriets opfattelse og er ubestridt under sagen. De Fire blev da heller ikke genbeskikkelse (og dermed fuldgældige medlemmer af Udvalget for en ny to-årig periode).

Denne forståelse af forskningsrådgivningslovens § 32, stk. 2, hvorefter den længste funktionstid er 4 + 2 år, har da også afgørende støtte i lov nr. 729 af 25. juni 2010 § 3, stk. 2 om ændring af bl.a. lovens bestemmelser om de faglige forskningsråd, hvorefter medlemmerne heraf kan "genudpeges for den periode regnet i hele kalenderår, hvor de har siddet i det pågældende råd mindre end 6 år...". Lovens § 14, stk. 3 (tidligere stk. 4), bestemmer, at medlemmer af de faglige forskningsråd udpeges for 4 år og kan genudpeges for 2 år. Reglerne herom er således ganske som reglerne for udpegelse af medlemmerne af UVVU, der ligeledes må forstås således at længste funktionstid er 4 + 2 år.

Ministeren kan ikke komme uden om lovens regler om, at der kun kan genbeskikkes én gang og dermed er en maksimal funktionstid på 6 år, ved i stedet at forlænge genbeskikkelsesperioden ud over de 2 år, der er fastsat direkte i loven.

Når loven udtrykkeligt forholder sig til i hvilket omfang, der kan ske genbeskikkelse, er der ikke plads til at indfortolke en hjemmel for Ministeren til at foretage yderligere genbeskikkelse.

Det fremgår da også af indstillingen til Ministeren af 20. februar 2012, at der *"bør ved lejlighed foreslås indsat en egentlig hjemmel i lov om forskningsrådgivning m.v. til forlængelse af beskikkelsesperioder ud over 6 år i tilfælde af den angivne karakter."* En sådan hjemmel var påkrævet, men blev ikke søgt tilvejebragt.

Ministerens har fremført, at der er administrativ praksis om genbeskikkelse af medlemmer til Klagenævnet for Udbud, Erhvervsankenævnet og Patientankenævnet, uden at der foreligger en udtrykkelig lovbestemmelse om muligheden for genbeskikkelse. Imidlertid indeholder lovgivningen om disse nævn ikke særlige regler om genbeskikkelse, og der er da intet til hinder for, at nogen, der tidligere har været beskikket, beskikkes på ny, forudsat naturligvis at de på tidspunktet for den nye beskikkelse opfylder betingelserne for beskikkelse. En genbeskikkelse er bare en beskikkelse, og der er ingen retlig forskel på, om det er første, anden eller tredje gang, den pågældende beskikkes for den i loven fastsatte periode.

Disse love yder derfor ingen vejledning for de tilfælde, hvor loven indeholder bestemmelser om genbeskikkelse. Genbeskikkelse kan da kun ske inden for lovens rammer. Dette er således tilfældet med UVVU, jf. forskningsrådgivningslovens § 32, stk. 4, og tilsvarende for eksempelvis Procesbevillingsnævnet, jf. retsplejelovens § 23, stk. 1 (ret til én genbeskikkelse på 2 år), eller Dommerudnævnelserådet, jf. retsplejelovens § 43 b, stk. 6 (genbeskikkelse udelukket).

Efter sagsøgerens opfattelse kan man ikke tage mindre strengt på hjemmelskravet under hensyn til selv tungtvejende hensigtsmæssighedsbetragtninger. Det må strengt håndhæves, at de, der efter loven har kompetencen, behandler sagerne og ingen andre. I øvrigt har der ikke foreligget vægtige hensigtsmæssighedshensyn, jf. herved at der gik næsten halvandet år fra De Fires genbeskikkelser udløb til der forelå et udkast til afgørelse.

Baggrunden for udstedelsen af Ændringsbekendtgørelsen var da efter indstillingen også netop, at der skulle *"sikres mulighed"* for at kunne forlænge beskikkelser, da det ikke var muligt at genbeskikke de pågældende medlemmer. Muligheden bestod erkendt ikke uden bekendtgørelsen, men hjemlen kunne heller ikke tilvejebringes ved en bekendtgørelse, der strider mod den lov, i henhold til hvilken Ændringsbekendtgørelsen blev udstedt.

Ændringsbekendtgørelsen var ganske enkelt et forsøg med utjenligt middel på at løse et hjemmelsproblem, der ikke kunne løses ved bekendtgørelse, da det beroede på lovgivningen. Ministeren måtte enten respektere gældende lov eller – om muligt – udvirke, at loven blev lavet om.

Ministerens bemyndigelse til at fastsætte "nærmere regler" giver ikke ret til at fastsætte regler i strid med lovens, ej heller fordi det forekommer hensigtsmæssigt. Ved udskiftning af personer vil der altid opstå en vis uhensigtsmæssighed ved, at de nye skal sætte sig ind i sager, som de afgående allerede har sat sig ind i.

Ikke mindst ved udpegning af medlemmer til råd og nævn, som skal foretage regelanvendelse og træffe afgørelser, der kan have særdeles indgribende virkning over for enkeltpersoner, som det er tilfældet med afgørelser truffet af Udvalget og de øvrige to udvalg under UVVU, må der stilles strenge krav til overholdelsen af de krav, som loven fastsætter til udpegning og genudpegning af medlemmer.

Der er således ikke grundlag for at anvende et mindre strengt hjemmelskrav ved forlængelse af beskikkelsesperioder for medlemmer af UVVU end det hjemmelskrav, der gælder for forlængelse af dommeres virke til færdigbehandling af visse verserende sager.

Jeg henviser i den forbindelse til Højesterets dom optrykt i U.2005.3414/1H, MS 519.

Manglende personel kompetence kan gøres gældende mod den myndighed, der har truffet den pågældende afgørelse, altså sagsøgte. Det er ikke en forudsætning, at kompetencemanglen, selvom den er udtryk for en ugyldig udpegning fastslås også over for den udpegende myndighed. Den myndighed, der skal træffe afgørelsen, må selv stå på mål for sin egen kompetence.

Det forhold, at der efter udvalget traf afgørelse i sagen (men før den endelige afgørelse blev truffet) er sket en lovændring, som giver hjemmel til forlængelse af beskikkelsesperioder for medlemmer af sagsøgte og andre udvalg nedsat i medfør af forskningsrådgivningsloven er uden betydning. Hjemlen er ikke søgt udnyttet i relation til de pågældende, og den kunne heller ikke udnyttes, da hjemlen kun gælder forlængelser og ikke kan udstrækkes til personer, hvis hverv udløb for mere end to år siden.

Det bestrides, at der foreligger en administrativ praksis, som giver hjemmel til at forlænge beskikkelsesperioder. Der er påvist siger og skriver ét tilfælde, som er noget i denne retning, men det var en forlængelse, der havde aldeles klar lovmotivstøtte. Ministeren fremsatte et ændringsforslag til forskningsrådgivningsloven, som kunne medføre nogle udfordringer i tiden mellem lovens kundgørelse og ikrafttræden, som lettest kunne løses ved evt. at forlænge nogle udpegningsperioder til den ændrede lov trådte i kraft. Selvom ministeren i bemærkningerne til forslaget henviser til administrativ praksis – og der er intet, der tyder

på, at der har bestået nogen sådan – kan dette tilfælde ikke bære en antagelse af, at beskikkelsesperioder generelt blot kan forlænges ud fra hensigtsmæssighedsbetragtninger. Det samme gælder, selvom ministeren også ved indførelsen af hjemlen til forlængelse af funktionsperioder i lovforslag L109 henviste til administrativ praksis.

Fremsættelsen af lovforslag L109 viser, at der er efter ministerens opfattelse er behov for at tilvejebringe en manglende hjemmel. Hvis forlængelser ud over lovens maksimum havde fornøden hjemmel i "gældende administrative praksis", var der ikke behov for en lovændring. Forlængelsen af beskikkelsesperioderne i nærværende sag er ikke udtryk for anvendelse af en påstået administrativ praksis, men skete med (tilsyneladende) hjemmel i den kort før ændrede bekendtgørelse om UVVU. Problemet er den manglende hjemmel for bekendtgørelsen.

Sagsøgtes daværende formand burde efter forskningsrådgivningsloven § 31, stk. 5, alene (dvs. uden medinddragelse af de sundhedsvidenskabelige medlemmer, der er uden juridiske kundskaber) have vurderet spørgsmålet, om beskikkelsesperioden kunne forlænges som sket. Formanden burde herved ikke blot henvise til, at ministeren fastholdt, at forlængelsen var lovlig. Da formanden efter lovens § 32, stk. 2, skal være landsdommer er korrekt udførelse af formandshvervet en del af formandens embedspligt som landsdommer. Formanden burde selvstændigt have forholdt sig til det meget enkle faktum og de retlige synspunkter, der er fremført, herunder iagttagelserne af andre lovbestemmelser om beskikkelsesperioder for medlemmer af nævn og råd. Det går ikke an, at en dommer blot retter ind efter den udøvende magts synspunkter i en retlig konflikt.

For så vidt sagsøgte henviser til landsdommer Poul Lodbergs formandsperiode, er forholdet retelig det, at Lodberg først blev beskikket som formand for UVVU i 2006, og der er således ikke tale om, at han har behandlet sager efter udløbet af den 4 års periode for hvilken han var beskikket.

Derimod forelå en beslægtet situation som den, der foreligger i nærværende sag, i 2005, hvor bekendtgørelse nr. 668 af 28. juni 2005 trådte i kraft den 1. august 2005 med den følge, at der skulle ske nybeskikkelse af medlemmer og suppleanter. Beskikkelserne skete først i 2006 og som følge heraf kunne UVVU ikke træffe afgørelser i sager i efteråret 2005. jf. årsberetningerne. Ved den lejlighed foretoges således ingen forlængelse, men man indrettede sig efter, at lovens klare regler måtte iagttages.

Såvel for UVVU som for domstolene må den, der eventuelt skal pålægges alvorlige sanktioner efter lovgivningen, have et krav på, at sagen afgøres af behørigt udpegede personer.

Sagen må ikke afgøres af andre end sådanne uanset hvor kvalificerede de pågældende måtte hævdes at være, og uanset om de pågældende tidligere måtte have beklædt stillingen.

Sagsøgeren havde en klar interesse i, at hendes sag, der kunne få meget alvorlige følger for hende, blev behandlet af behørigt personer. Hendes åbenbare retlige interesse i at håndhæve dette krav er ikke forsvundet, fordi udvalget – vel vidende at der var anlagt sag herom – valgte at bortse fra sagsøgers synspunkter, endda således at spørgsmålet ikke blev ordentligt prøvet af formanden.

Der er ikke tale om alene "en formel mangel". Der er tale om en kompetencemangel. Kompetencemanglen bevirker ugyldighed uden at der bliver nogen plads for betragtninger om de retligt inkompetente personers faglige dygtighed eller argumenter for, at de pågældende burde have haft den kompetence, de savner.

2. Retsgrundlaget

For så vidt angår uredelighedsfundene vedrørende artikel 3, 4 og 5 (5 af sagens 6 uredelighedsfund), hviler disse på et urigtigt retligt grundlag.

Artiklerne 3, 4 og 5 skal vurderes efter bekendtgørelse nr. 933 af 15. august 1998. Denne bekendtgørelse medtager ikke "andre alvorlige brud på god videnskabelig praksis" under uredelighedsbegrebet.

Det følger af forskningsrådgivningsloven § 31, stk. 5, at formanden for UVVU træffer afgørelse alene i retlige spørgsmål.

Afgørelsen af det intertemporale spørgsmål om, hvilket uredelighedsbegreb, der skal anvendes på en vis adfærd, er et retligt spørgsmål, der skal afgøres af formanden alene. Afgørelsen af, hvilket regelgrundlag, der skal anvendes må i sagens natur træffes, før det samlede udvalg diskuterer, om sagsøgers adfærd indebærer uredelighed. Dette kan ikke meningsfuldt drøftes uden klarhed over, hvilket uredelighedsbegreb, der skal anvendes.

Anmodet om en forlods afgørelse af dette spørgsmål afviste formanden for UVVU at udskille spørgsmålet om, hvilke uredelighedsbegreber Udvalget skal anvende og afgørelsen herom blev truffet af det samlede udvalg som integreret led i såvel den oprindelige som den endelige afgørelse.

2.1. Uredelighedsbegrebet før 1998

Til en samlet forståelse af uredelighedsbegrebets udvikling indledes med bemærkninger om definitionen af begrebet før 1998.

Forud for 1998 var uredelighedsbegrebet defineret i vedtægterne for UVVU. UVVU var dengang et udvalg oprettet af Statens Sundhedsvidenskabelige Forskningsråd og ikke i henhold til lov eller bekendtgørelse. UVVU's vedtægter var godkendt af Statens Sundhedsvidenskabelige Forskningsråd. UVVU var ved sin oprindelige etablering et halvofficielt organ etableret som en forsøgsordning. Senere blev UVVU i kraft af ændringer i lov og bekendtgørelser en egentlig offentlig myndighed.

I vedtægterne for UVVU af 18. december 1992 (MS s. 134) var begrebet videnskabelig uredelighed beskrevet i § 2, stk. 2 og stk. 3.

I stk. 2 hedder det: *"videnskabelig uredelighed omfatter alle bevidst svigagtige handlinger i forløbet af ansøgnings- forsknings- publikationsprocessen samt så grove tilfælde af sjusk, at de må anses for at udgøre en tilsvarende belastning af den videnskabelige troværdighed. Dette svarer til, at der skal foreligge forsæt eller grov uagtsomhed".*

I stk. 3 anføres det, at den del af videnskabelig uredelighed, som UVVU's arbejdsområde inddrager *"er karakteriseret ved at forfalske eller forvride det videnskabelige budskab eller på et falsk grundlag fremhæve forskeres indsats deri"*, på hvilket der gives en række eksempler.

Efter vedtægternes § 3, sidste punkt skulle udvalget "være ansvarlig for det oplysende arbejde for fremme af god forskningspraksis".

Over tid begyndte udvalget også at håndhæve god videnskabelig praksis i afgørelser, der udtrykte kritik, jf. f.eks. årsberetning 1995, MS s. 161 og årsberetning 1998, MS s. 183, uden at vedtægterne blev ændret.

2.2. 1998-bekendtgørelsen

Uredelighedsbegrebet blev reguleret i egentlige retskilder i 1998 ved udstedelse af bekendtgørelse nr. 933 af 15. december 1998, der trådte i kraft 1. januar 1999. Bekendtgørelsen markerer afslutningen af forsøgsperioden.

I bekendtgørelsens § 3 er videnskabelig uredelighed defineret som følger:

"§ 3. Videnskabelig uredelighed omfatter handlinger eller undladelser, hvorved der i forskning sker forfalskning eller forvridning af det videnskabelige budskab eller grov vildledning om en persons indsats i forskningen, og omfatter bl.a.:

- 1) Konstruktion af data.*
- 2) Selektiv og skjult kassation af uønskede resultater.*
- 3) Substitution med fiktive data.*
- 4) Bevidst vildledende anvendelse af statistiske metoder.*
- 5) Bevidst forvredet fortolkning af resultater og forvridning af konklusioner.*
- 6) Plagiering af andres resultater eller publikationer.*
- 7) Bevidst fordrejet gengivelse af andres resultater.*
- 8) Uretmæssig angivelse af forfatterrolle.*
- 9) Ansøgninger med urigtige oplysninger.*

Stk. 2. For at kunne betegne en adfærd som videnskabelig uredelighed skal det kunne dokumenteres, at den pågældende har handlet forsætligt eller udvist grov forsømmelighed i forbindelse med forholdet." (mine fremhævninger)

Stk. 1 angiver således gerningsindholdet og stk. 2 tilregnelseskravet.

Begrebet omfattede udover de fremhævede Forfalskning og forvridning også et yderligere tilfælde, nemlig grov vildledning om en persons indsats i forskningen. Dette fænomen som især omfatter plagiering, kan forbigås, da det er uden betydning for nærværende sag.

Som det fremgår, indebærer 1998-begrebet, at der er tale om handlinger eller undladelser "hvorved der i forskning sker forfalskning eller forvridning af det videnskabelige budskab".

Som reglen i § 3, stk. 1, er bygget op, omfatter de udtrykkelige opregnede 9 punkter kun tilfælde, der ligger inden for rammerne af "forfalskning eller forvridning af det videnskabelige budskab" (idet der som nævnt kan ses bort fra uredelighed i form af grov vildledning om en persons indsats i forskningen).

Det fremgår endvidere, at den pågældende skal have handlet enten forsætligt eller "udvist grov forsømmelighed" i forbindelse med forholdet, dvs. forfalskningen eller forvridningen.

Som det fremgår, indgår begrebet "god videnskabelig praksis" ikke i fastlæggelsen af 1998-begrebet. Bekendtgørelsen satte således en stopper for udvalgets praksis med uden hjemmel i vedtægterne at håndhæve god videnskabelig praksis ved behandling af konkrete sager.

Udvalget fortsatte imidlertid med at påtale også brud på god videnskabelig praksis trods den manglende hjemmel, jf. f.eks. Zahle MS s. 372 og E. M. Basse MS s. 408 ff, hvilket gav anledning til kritik fra ministeriet i Lomborg-sagen.

Bekendtgørelsen gav udvalget anledning til at overveje dets rolle i relation til fremme af god videnskabelig praksis, og udvalget besluttede at man kunne videreføre oplysningsvirksomheden (som jo er noget andet end sanktionsvirksomheden).

2.3. 2005-bekendtgørelsen

Uredelighedsbegrebet blev ændret ved bekendtgørelse nr. 668 af 28. juni 2005, der trådte i kraft 1. august 2005.

Denne bekendtgørelse har ikke direkte betydning for sagen, da de artikler, der findes uredelige, enten er før dens ikrafttræden (artikel 3, 4 og 5) eller efter den næste bekendtgørelses ikrafttræden (artikel 12). Men 2005-bekendtgørelsen er alligevel belysende for retsudviklingen og gennemgås derfor.

Uredelighedsbegrebet er defineret i § 2 som følger:

"§ 2. Ved videnskabelig uredelighed forstås en forsætlig eller groft uagtsom adfærd i form af forfalskning, plagiering, fortieelse eller lignende, der indebærer en utilbørlig vildledning om egen videnskabelig indsats og/eller videnskabelige resultater. Omfattet er herefter bl.a.:

- 1) Uoplyst konstruktion af data eller substitution med fiktive data.
- 2) Uoplyst selektiv eller skjult kassation af egne uønskede resultater.
- 3) Uoplyst usædvanlig og vildledende anvendelse af statistiske metoder.
- 4) Uoplyst ensidig eller forvredet fortolkning af egne resultatet og konklusioner.
- 5) Plagiering af andres resultater eller publikationer.
- 6) Uretmæssig angivelse af forfatterrolle, titel eller arbejdssted.

7) *Afgivelse af urigtige oplysninger om videnskabelige kvalifikationer."*

(min understregning)

Det er således alene forhold, der indebærer en "utilbørlig vildledning", der er omfattet af 2005-begrebet.

Som det fremgår, kan grov uagtsomhed, anses som uredelighed, men kun såfremt den groft uagtsomme adfærd har form af *"forfalskning, plagiering, fortielse eller lignende, der indebærer en utilbørlig vildledning om egen videnskabelig indsats og/eller videnskabelige resultater"*.

Kravet i 1998-bekendtgørelsen om dokumentation af forsæt eller grov forsømmelighed erstattes i 2005-bekendtgørelsen af bestemmelsen i § 5, stk. 2, om, at sanktioner forudsætter en afklaring af, til hvem den uredelige adfærd kan henføres.

I årsberetningen for UVVU for 2005, s. 17, anfører den daværende formand for UVVU, højesteretsdommer Henrik Waaben og fuldmægtig cand.jur. Anette Rasmussen, at *"definitionen af videnskabelig uredelighed i bekendtgørelsens § 2 er på flere punkter formuleret anderledes end i den tidligere bekendtgørelse, men nogen realitetsforskel ses der ikke at være. Ved videnskabelig uredelig forstås forsætlig eller groft uagtsomt adfærd i form af forfalskning, plagiering, fortielse eller lignende, der indebærer en utilbørlig vildledning om egen videnskabelig indsats og/eller videnskabelige resultater"*. Det tilføjes, at opstillingen i bekendtgørelsen nr. 1-6 som hidtil er en ikke udtømmende liste over eksempler på videnskabelig uredelighed.

Heller ikke 2005-begrebet refererer til "god videnskabelig praksis".

I 2005-bekendtgørelsen erstattes "grov forsømmelighed" af det videregående og gængse begreb "grov uagtsomhed".

Skærpelsen er tydelig, hvis man studerer tærsklen for uredelighed i typetilfælde ved at sammenholde de to bekendtgørelsers opregning af eksempler, jf. følgende skema. Man er ved udarbejdelsen af 2005-bekendtgørelsen opmærksom på det selvfølgelige, at hvis der er givet oplysning om et vist forhold, elimineres uredeligheden, hvorfor der er indsat et "uoplyst" foran en række af foreteelserne. Dette er ikke en reel ændring, da en relevant oplysning vil fjerne det vildledende element og dermed føre forholdet uden for det tidligere uredelighedsbegreb. Ordet er derfor ikke medtaget i skemaet.

Type	Tærskel ifølge 1998-bkg.	Tærskel ifølge 2005-bkg.
Statistiske metoder	Bevidst vildledende	Usædvanlig og vildledende
Fortolkning af resultater	Bevidst forvredet	Ensidig eller forvredet
Konklusioner	Bevidst forvridning (note: Ordet "Bevidst" i § 3, stk. 5. nr. 1 må i konteksten anses at angå begge de følgende substantiver)	Ensidig eller forvredet

Tærskelsænkningen i 2005 skal netop ses i lyset af, at grov uagtsomhed blev inddraget under uredelighedsbegrebet. Ved at fjerne "bevidst" i en række eksempler, understreges, at uredelighed ikke kun omfatter forsætlige forhold.

2.4. Uredelighedsbegrebet anno 2008

En markant retskildemæssig ændring i uredelighedsbegrebet indtrådte ved, at begrebet blev fastsat direkte i loven. Det skete ved lov nr. 552 af 17. juni 2008 om ændring af lov om forskningsrådgivning m.v., der generelt trådte i kraft 1. september 2008, men i relation til det nye uredelighedsbegreb først 1. december 2008.

Ved lovændringen indsattes en ny nr. 3 i definitions-kataloget i forskningsrådgivningslovens § 2.

Den nye § 2, nr. 3, er sålydende:

"Videnskabelig uredelighed: Forfalskning, fabrikering, plagiering og andre alvorlige brud på god videnskabelig praksis, som er begået forsætligt eller groft uagtsomt ved planlægning, gennemførelse eller rapportering af forskningsmæssige resultater."
(min understregning)

Loven nødvendiggjorde naturligvis en ændring af bekendtgørelsen, da 2005-begrebet afveg fra det uredelighedsbegreb, der nu var blevet fastsat i loven.

Dette skete ved udstedelse af bekendtgørelse nr. 1122 af 24. november 2008, der ligeledes trådte i kraft 1. december 2008. Heri er lovens uredelighedsbegreb ordret gengivet i bekendtgørelsens § 2 og er (som de tidligere bekendtgørelser) suppleret med angivelse af syv eksempler.

I forordet til UVVU's årsberetning 2008 anføres det af den daværende formand for UVVU, der var formand frem til et par dage efter den endelige afgørelse i sagen, at definitionen af videnskabelig uredelighed er "præciseret" i den nye bekendtgørelse, og det nye begreb gengives.

Det blev ikke nævnt i årsberetningen, at begrebet videnskabelig uredelighed nu er fastsat direkte i loven, og der er ingen nærmere diskussion af, i hvilket omfang den nye begrebsbestemmelse indebærer en udvidelse af området for videnskabelig uredelighed.

I den forbindelse bemærkes, at det er helt sædvanligt at anvende udtrykket "præcisere" om ændringer i regler, som utvivlsomt indebærer, at de får et reelt andet indhold end det hidtidige. Udtrykket er således i sædvanlig juridisk sprogbrug – og ganske særlig sprogbrugen i bemærkninger til lovforslag – ikke reserveret til de tilfælde, hvor der blot gives en mere præcis sproglig gengivelse af, hvad der allerede ved fortolkning (evt. set i lyset af praksis) ligger i en bestående regel. Bemærkningerne til lovforslaget, jf. nedenstående citat, anfører i overensstemmelse hermed, at der er tale om en ændring og ikke blot en ny formulering af reelt samme begreb med et mere nøjagtigt ordvalg.

Videre anføres det i bemærkningerne, at 2005-begrebet *"tilnærmelsesvis svarer til den nu foreslåede definition. I den nuværende bekendtgørelse indeholder beskrivelsen af videnskabelig uredelighed dog endnu et kvalificerende led, idet det fremgår, at der skal være tale om en "utilbørlig vildledning" om egen videnskabelig indsats m.v. Dette sidste kvalificerende led foreslås opgivet med den nu foreslåede definition, bl.a. fordi der i praksis har været tilfælde, hvor utilbørlighedskravet har været svært at håndtere."* (min fremhævning).

Det fremgår endvidere af bemærkningerne, at det nye begreb svarer til det i Norge indførte.

2008-begrebet stiller således hverken krav om, at formen for de uredelige forhold skal være forfalskning, plagiering, fortielse eller lignende, eller at forholdet skal indebære en utilbørlig vildledning. Som noget nyt er også andre brud på "god videnskabelig praksis" nu omfattet af uredelighedsbegrebet, for så vidt de (a) er "alvorlige" og (b) begået forsætligt eller groft uagtsomt.

2008-begrebet indebærer således en distinkt og væsentlig udvidelse af, hvilken adfærd der udgør videnskabelig uredelighed i forhold til 1998-begrebet og 2005-begrebet.

Udvalgets nærmere kompetence begrænses bl.a. ved bekendtgørelsens § 3, der fastslår, at udvalget (i bekendtgørelsen overalt betegnet som "udvalgene", men for enkeltheds skyld heri omtalt som udvalget) ikke kan behandle sager om "videnskabelige teoris holdbarhed" eller sager vedrørende "forskningskvaliteten af et videnskabeligt produkt". Der skal således sondres mellem forskning, der i relation til tilrettelæggelse, gennemførelse eller udformning af det videnskabelige produkt er udtryk for lav kvalitet – herunder fordi, det er behæftet med fejl eller mangler – og uredelighedstilfælde.

Det fremgår endvidere af bekendtgørelsens § 15, stk. 3, at en sag efter stk. 1 kan henlægges, hvis Udvalget finder, at den konstaterede videnskabelige uredelighed "kun har haft ringe betydning for det videnskabelige budskab i produktet". Det er således efter stk. 3 et led i den i stk. 2. nævnte vurdering af betydningen for budskabet, om denne er ringe, og om dette bør føre til henlæggelse. Herved gives et bidrag til at uddybe kravet om praksisbruddets alvor.

Det bemærkes, at den nugældende bekendtgørelse nr. 309 af 20. april 2009, der bl.a. ophævede bekendtgørelse nr. 1122 af 24. november 2008, ikke har ændret på uredelighedsbegrebet, men alene korrigerer en henvisningsfejl.

De nye regler medfører, at uredelighedsbegrebet udvides med en retlig standard. Begrebet videnskabelig uredelighed udvikles på grundlag af begrebet "god videnskabelig praksis". Ordet "praksis" er synonymt med ordet "skik", og der er i dansk ret talrige regler, der kræver iagttagelse af god skik for en profession eller branche. Blot som eksempler kan (i alfabetsk orden) nævnes advokater, dyrlæger, ejendomsmæglere, landinspektører, læger og taxavognmænd. Der er regler om god pengeinstitutskik og god markedsføringsskik.

Sådanne god-skik-regler er de mest oplagte eksempler på en *retlig standard*, der dynamisk udvikler sig over tid som resultat af udviklingen i branchens/professionens egen selvforståelse og interaktionen med det omgivende samfund. Udviklingen kan føre til, at krav strammes eller lempes, at nye krav opstår og gamle krav modificeres eller falder væk.

Når der skal foretages en retlig bedømmelse af, om en given handling (eller undladelse) var i overensstemmelse med god professionsskik, er det centralt, at bedømmelsen foretages efter det indhold af kravene til god skik, der var gældende, da den pågældende handling fandt sted. Dette er også anerkendt af sagsøgte og i retspraksis, jf. U 2001.967H (MS s.

967). Dette princip er et særligt udslag af det almindelige retsideal, at en person ikke må pålægges sanktioner for et forhold, der var retmæssigt, da det fandt sted, men som senere er blevet sanktionsbelagt.

De fleste god-skik-normer forbyder og sanktionerer handlinger "i strid med" god skik. På UVVU's område bruges et lidt stærkere udtryk "brud på" god skik, og dette forstærkes markant af, at et sådant "brud" endda skal være et "alvorligt" brud. Dette stemmer med, at de udtrykkeligt opregnede alvorlige brud forfalskning, fabrikering og plagiering, alle begrebsmæssigt er *forsætlige* forhold og forhold, der ganske åbenbart er aldeles *forkastelige*, hvilket fremstår åbenbart, selv for lægmand. De er endvidere karakteristiske ved, at den, der handler uredeligt, henvender sig til fagfæller og over for dem holder skjult, at det præsenterede forskningsresultat er forfalsket, fabrikeret eller plagieret. Det forkastelige brud er tillige *fordægtigt*.

Den indledende opregning af de tre kerneeksempler på brud giver en indikation af, hvilken grad af alvorlighed, der skal kendetegne andre brud på god videnskabelig praksis, før der bliver tale om videnskabelig uredelighed. Den infami, der efter almindelig sprogbrug knytter sig til udtrykket "uredelighed", taler ligeledes for, at der bør stilles strenge krav for at statuere, at et forhold kan sættes i klasse med forfalskning, fabrikering og plagiering, herunder at forholdet har et præg af forkastelighed og fordækthed. Dette gælder såvel ved vurderingen af, hvad der kan anses bevist (faktum) men også i relation til fastlæggelse af, hvilke krav, der kan stilles på grundlag af begrebet god videnskabelig praksis (jus).

Det er forudsat i bekendtgørelsens § 15, stk. 2 og 3, at uredelighed ikke nødvendigvis har stor betydning for det videnskabelige budskab. Dette er da også klart. På den ene side kan en fejl, måske endda begået af medhjælpere ved mærkning eller opbevaring af prøver eller ved indtastning af data, eller uopdagede svigt af udstyr, fuldstændig nedbryde forskningsresultatets validitet. På den anden side kan der begås forsætlig uredelighed, uden at forskningsresultatet overhovedet påvirkes heraf, f.eks. hvor en person medkrediteres som forfatter uden at have medvirket til forskningsprojektet. Den forudsatte uafhængighed mellem spørgsmålet om fejl contra uredelighed på den ene side og graden af skadelig resultateffekt på den anden side understreger igen, at kernen i uredelighedsbegrebet er udvisning af en forskningsmæssig adfærd, der med rette anses for forkastelig i forskningsmiljøet og har et fordægtigt præg.

I slutningen af bekendtgørelsens § 2 gives en nummeret opregning af 7 forhold, der "bl.a." er omfattet af videnskabelig uredelighed. Opregningen omfatter:

- 1) Uoplyst konstruktion af data eller substitution med fiktive data.
- 2) Uoplyst selektiv eller skjult kassation af egne uønskede resultater.
- 3) Uoplyst usædvanlig og vildledende anvendelse af statistiske metoder.
- 4) Uoplyst ensidig eller forvredet fortolkning af egne resultater og konklusioner.
- 5) Plagiering af andres resultater eller publikationer.
- 6) Uretmæssig angivelse af forfatterrolle, titel eller arbejdssted.
- 7) Afgivelse af urigtige oplysninger om videnskabelige kvalifikationer.

Opregningen af eksempler i 2008-bekendtgørelsen er således identisk med opregningen i 2005-bekendtgørelsen. Der er med andre ord ikke i 2008-bekendtgørelsen givet et eneste vejledende eksempel på forhold, der indebærer alvorlige brud på god videnskabelig skik, uden at være omfattet af de gængse kategorier forfalskning, fabrikering og grov vildledning om egen indsats.

Hvad særlig angår de fire første eksempler, som alle indledes med "uoplyst", er det indlysende, at der kan være mange grader af mangel på oplysning, og at fraværet af en oplysning, som en læser af en videnskabelig artikel kunne have ønsket sig om f.eks. konstruktion af data, ikke uden videre kan karakteriseres som "uoplyst konstruktion af data". Et glimrende eksempel herpå er Galbos kritik i sin klage af manglende oplysninger om den vanddybde, mus svømmede på med henblik på, at forskerne kunne udtage prøver af mus, der havde været fysisk aktive. Der er et meget stor skridt fra at konstatere, at angivelser om konstruktion af data er upræcise, sparsomme eller fejlbehæftede til at antage, at der foreligger et groft uagtsomt alvorligt brud på god videnskabelig praksis i form af "uoplyst konstruktion af data".

2.4.1. Hvorledes fastlægges "god videnskabelig praksis"?

Opstillingen af sanktionerede krav til god skik må ske som resultatet af en kvalificeret retlig proces med to led. Dels skal normens faktiske eksistens som anerkendt norm i det relevante faglige miljø konstateres, dels skal det vurderes, om den faktiske opfattelse af normen bør knæsesættes som retlig anerkendelsesværdig. Altså en faktisk og en retlig anerkendelse.

Det tilkommer ikke UVVU, så lidt som andre nævn, der påser iagttagelse af god skik, selv at opstille krav til det professionelle miljø, der ikke kan konstateres at være anerkendt i dette. Normerne skal gøre sig gældende i fagkredse og derudover være anerkendelsesværdige. Begrebet "god videnskabelig praksis" *defineres* således ikke, men *anvendes* af UVVU på empirisk grundlag. Dette hindrer naturligvis ikke, at UVVU, som det er sket i vejledningerne, søger at *formulere* indebyrden af god videnskabelig praksis. Dette er imidlertid ikke en normativ, men en deskriptiv proces.

For sundhedsvidenskabelig forskning er det i langt højere grad end for samfundsvidenskabelig forskning karakteristisk, at dansk forskning udfoldes i et internationalt fagligt miljø og forskningsresultaterne præsenteres internationalt. Begrebet god videnskabelig praksis må derfor på dette område søge forankring i international praksis.

I forordet til udvalgets Vejledninger i God Videnskabelig Praksis af Januar 2009 (udsendt efter begrebet "god videnskabelig praksis" blev en del af regelgrundlaget og publiceret samme dag som artikel 12) hedder det således, at "Som det fremgår af lovgivningen, er det ... ikke ... UVVU's opgave at definere ... god videnskabelig praksis", MS s. 252.

UVVU må således søge en empirisk forankring for f.eks. i internationale regelsæt, anerkendt litteratur og universiteternes kursusmateriale. Der er ikke materiale, der kan støtte udvalgets betragtninger vedrørende "genbrug" eller "selektion", heller ikke efter artiklerne blev skrevet. Dette gælder også for det kursusmateriale, der nu undervises efter på Københavns Universitet i kurset i "Responsible Conduct of Research". Efter udvalgets sidste opgørelse i sagen er i november 2014 fremkommet et officielt dansk kodeks, der ikke er udarbejdet af udvalget.

UVVU kan således ikke selv fastsætte begrebet efter sin egen opfattelse af, hvad god videnskabelig praksis indebærer, men skal kunne konstatere og påvise et empirisk grundlag (en fælles opfattelse af minimumskrav blandt forskere – formentlig bedømt internationalt) for at kunne fastslå, hvad god videnskabelig praksis indebærer.

3. Betydningen af ændringerne i uredelighedsbegrebet

Det gøres overordnet gældende, at det vil være i strid med grundlæggende retsprincipper at anvende et strengere og mere omfattende uredelighedsbegreb på adfærd, der fandt sted, mens et lempeligere og mindre omfattende uredelighedsbegreb var gældende.

Det skal i den forbindelse stærkt understreges, at sagsøgte **ikke** har gjort gældende, at 2008-begrebet ganske enkelt finder anvendelse på sager, der afgøres efter lovændringens ikrafttræden, hvad enten uredelighedsbegrebet reelt er ændret eller ej.

Sagsøgte påberåber sig, at man kan anvende 2008-begrebet, **fordi** det reelt er det samme som 1998-begrebet (og 2005-begrebet).

Det er imidlertid ikke tilfældet. Begrebet blev udvidet betydeligt ved lovændringen i 2008 og den nye bekendtgørelse, jf. nedenfor.

Selvom et uredelighedsfund ikke er en egentlig straf, er det en yderst alvorlig sanktion – langt mere belastende for pågældende forsker end f.eks. en bøde, der pålægges en advokat for overtrædelse af god advokatskik. Spørgsmålet om tilladeligheden af anvendelse af et udvidet uredelighedsbegreb med tilbagevirkende kraft må derfor afgøres efter de grundlæggende retssikkerhedsmæssige idealer, der gælder for straf og andre retsfølger af en strafbar handling.

Der henvises til straffelovens §§ 3-4, der også finder anvendelse på strafbare forhold uden for straffelovens område, jf. straffelovens § 2.

Straffelovens §§ 3-4 er udtryk for det grundlæggende retssikkerhedsmæssige princip, at et forhold, der skal sanktioneres i en retlig proces baseret på en definition i lovgivningen (lov eller bekendtgørelse) af de forhold, der kan sanktioneres, må bedømmes efter reglerne/definitionen på tidspunktet for forholdets begåelse. Sanktioner kan ikke pålægges i en retlig proces under anvendelse af en senere gennemført udvidelse af området for det sanktionerbare.

Forskningsrådgivningslovens regler indebærer bl.a., at UVVU's formand skal være landsdommer. Udførelsen af formandshvervet bliver herved en del af dennes embedsførelse som landsdommer, og det er uantageligt, at dommere skal medvirke til at fastsætte sanktioner i en lovreguleret proces med tilbagevirkende kraft.

Det følger heraf, at Bente Klarlunds adfærd i det hele skal bedømmes på grundlag af det uredelighedsbegreb, der var gældende på tidspunktet for pågældende forhold. Det betyder at artiklerne 3, 4 og 5 (Fund nr. 1 – 5) skal bedømmes efter 1998-bekendtgørelsens uredelighedsbegreb, og alene Artikel 12 (Fund nr. 6) skal bedømmes efter 2008-bekendtgørelsen eller den reelt identiske 2009-bekendtgørelse.

4. Er der reelt ingen ændring i uredelighedsbegrebet?

Uredelighedsbegrebet i 1998-bekendtgørelsen er markant anderledes og snævrere end det, der fremgår af den senere bekendtgørelse nr. 306 af 20. april 2009, der gengiver uredelighedsbegrebet i forskningsrådgivningsloven, som denne lov blev ændret efter udarbejdelsen af artiklerne 3, 4 og 5.

Det er således urigtigt, når sagsøgte hævder, at reglerne reelt er uændret over tid. Dette har støtte ikke alene i de dagældende og de senere reglers ordlyd, men også i deres tilblivelse, begrebsanvendelsen i det international forskersamfund og sagsøgtes egne tilkendegivelser i 2009-vejledningen, hvor det fremhæves (MS s. 251), at regelændringen bevirker, at UVVU "modsat tidligere" også skulle behandle spørgsmål om god videnskabelig praksis.

1998-bekendtgørelsens § 3, stk. 1, indleder med "Videnskabelig uredelighed omfatter handlinger eller undladelser, hvorved ...". Det er oplagt, at dette er en definition, og at den indgår i en egentlig retsregel. Teksten svarer fuldstændig til, at der havde stået "Ved videnskabelig uredelighed forstås handlinger eller undladelser, hvorved ...". Der er naturligvis vekslende grader af præcision i de enkelte udtryk i bestemmelserne, men det gælder vist for alle lovbestemmelser, og begreberne i bekendtgørelsen, der endda tydeliggøres med en lang række eksempler, må siges at ligge ganske højt i præcisionsgrad. Begreber som "forfalskning", "forvridning" og "det videnskabelige budskab" ligger helt åbenbart i relation til klarhed og fasthed i en hel anden klasse end det i 2008 indførte begreb "andre alvorlige brud på god videnskabelig praksis", som endda serveres (a) uden et eneste eksempel herpå, (b) uden nogen angivelse af, hvorledes det konstateres, hvad god videnskabelig praksis indebærer og (c) uden klare bidrag til grænsedragningen mellem alvorlige og ikke-alvorlige brud.

Der er klar forskel mellem at skulle skønne og at skulle fortolke og subsumere. Begreberne "forfalskning" og "forvridning" kræver nok en vis fortolkning, men det betyder ikke, at man kan erstatte fortolkning og regelanvendelse med et skøn ud fra en retlig standard. Derimod ligger der et vist skøn i, om en vildledning om egen indsats er "grov". Men det er netop ikke relevant her, da der ikke i nærværende sag er noget spørgsmål om uretvisende oplysninger om egen indsats, herunder plagiering.

Begrebet "god videnskabelig praksis" er en retlig standard. Den kan som andre retlige standarder gøres til genstand for forfining og præcisering ved såkaldt rationalisering af den retlige standard. Dette er ikke en skønsmæssig proces, men sker ved generelle retlige overve-

jelser, frigjort fra en konkret sag. Derudover skal der ved anvendelsen af enhver retlig standard udøves et konkret skøn over den konkrete sags omstændigheder.

Begreberne "forfalskning" og "forvridning" (begge med tilføjelsen: "af det videnskabelige budskab") er ikke retlige standarder. De skal måske fortolkes (ikke rationaliseres) og kan kræve en bevisvurdering, men denne er ikke skønsmæssig på en måde, der ligner det skøn, der altid skal udøves ved anvendelse af en retlig standard.

Eksemplerne nr. 1 til nr. 9 i 1998-bekendtgørelsen kan alle føres tilbage til de tre dagældende tilfælde af uredelighed (a) forfalskning, (b) forvridning eller (c) grov indsatsvildledning. De bidrager herved til større klarhed af definitionen på uredelighed.

Mens "andre alvorlige brud om god videnskabelig skik" er en retlig standard, er de bestemmelser i de dagældende regler (1998-bekendtgørelsen), der skal anvendes, det ikke, men egentlige, skarptegnede retsregler med et præcist indhold.

Det er herefter for de 5 uredelighedsfund vedrørende disse 3 artikler en forudsætning for at erklære Bente Klarlunds adfærd uredelig, at der foreligger "handling eller undladelser, hvorved der i forskning sker forfalskning eller forvridning af det videnskabelige budskab..". Det er endvidere en forudsætning, at Bente Klarlund har handlet forsætligt eller udvist "grov forsømmelighed".

Eksemplerne i 1998-, 2005- og 2009-bekendtgørelserne er netop kun eksempler. Dette indebærer for det første, at det ikke er nødvendigt, at et forhold kan henføres til et af eksemplerne, for at uredelighed kan statueres. Afgørende er selve de regler, der eksemplificeres. Det indebærer for det andet at det ikke er nok til at statuere uredelighed, at et forhold kan siges at være omfattet af et eksempel. Bedømmelsen skal foretages efter selve reglen. Der er derfor utilstrækkeligt og uholdbart, når Udvalget i sin argumentation om forhold, der er bedømt som uredelige efter 2009-bekendtgørelsen, men skal bedømmes efter 1998-bekendtgørelsen, griber direkte tilbage til eksemplerne. Udvalget skal se på det klart definerede gerningsindhold og tilregnelseskrav i 1998-bekendtgørelsen.

Udvalget har henvist til at en fastlæggelse af begrebet plagiering kræver brug af den retlige standard god videnskabelig praksis. Dette argument forvrider diskussionen, da der ingen plagieringss spørgsmål er i nærværende sag, og da de relevante kriterier i 1998-bekendtgørelsen ikke er retlige standarder.

Sammenfattende må det fastholdes, at (a) begrebet "alvorlige brud på god videnskabelig praksis" først er en del af uredelighedsbegrebet fra ikrafttrædelsen af ændringen af forskningsrådgivningsloven og den nye bekendtgørelse i 2009, (b) at det ikke indgår i 1998-bekendtgørelsen og 2005-bekendtgørelsen, at (c) det ikke spiller nogen rolle for at fortolke begreberne forfalskning og forvridning, der ikke er retlige standarder. Det spiller heller ikke (d) nogen rolle i fortolkningen af forsætsbegrebet.

At regelændringen i 2008 var reel og ikke blot en ny formulering af de hidtidige regler kan ikke siges klarere end udvalget selv gjorde det i forordet til 2009-vejledningen (MS s. 251):

"UVVU's virkefelt er blevet ændret og relaterer sig nu – i modsætning til tidligere – direkte til alvorlige brud på god videnskabelig praksis" (min understregning).

Sagsøgte har i sin begrundelse for de seks uredelighedsfund henvist til, at der foreligger brud på god videnskabelig praksis. Som følge heraf imødegår sagsøgte dette synspunkt i relation til alle artiklerne, selvom kun artikel 12 skal bedømmes efter det nye, udvidede uredelighedsbegreb. Der foreligger heller ikke ved de manglende krydsreferencer eller den manglende opdagelse af billedmanipulationen noget brud (endsige et alvorligt) brud på god videnskabelig praksis.

Udvalgets anbringende om, at reglerne reelt er uændrede er direkte forbløffende i lyset af udvalgets uredelighedsfund i forbindelse med de fire tilfælde af manglende krydsreferencer. Udvalget finder, at god videnskabelig skik i visse tilfælde (påberåbelse og selektion) kræver krydsreference. Da Bente Klarlund mente og mener, at sådan reference var overflødig, er undladelsen bevidst, og der foreligger da – efter udvalgets opfattelse – et forsætligt brud på god videnskabelig skik. Det påvises senere i dette indlæg, at dette er en urigtig forståelse af 2008-begrebet, men det er altså udvalgets opfattelse.

Herved bliver forsætlig uredelighed i udvalgets optik en formaldelikt, hvor forsætkravet ikke rækker længere end til, at man bevidst undlader den handling, men ifølge udvalget skulle foretage. Forestillinger om følgen heraf bliver uden betydning. Dette kan så sammenholdes med begrebet forsætlig uredelighed ifølge 1998-bekendtgørelsen, hvor der kræves forsæt til at vildlede læseren.

Forskellen mellem to forsætskrav er meget stor, og det er åbenbart, at begrebet forsætlig uredelighed er voldsomt udvidet, hvis man anvender udvalgets forsætsbegreb. Dette begreb er forkert, men pointen med disse bemærkninger er at påvise, at det er åbenbart urigtigt, når udvalget vil hævde, at der ikke er nogen forskel i reglerne over tid.

Udvalget anfører (ext. s. 816, næstsidste afsnit), at det "ved vurderingen af de enkelte klagepunkter under anvendelse af det på afgivelsen af det videnskabelige produkt gældende definition af videnskabelig uredelighed heller ikke (har) fundet grundlag for en anden vurdering, end den der følger af den nugældende definition". Udtalelsen giver ingen mening, når udvalget allerede har udtalt, at der ikke er sket materielle ændringer, jf. tidligere på siden "Det materielle indhold i definitionen er således ens i de forskellige formuleringer".

Udvalget har da heller ikke ved behandlingen af de enkelte klagepunkter identificeret det dagældende uredelighedsbegreb, men blot grebet direkte tilbage til eksempelopregningen og postuleret, at et antaget brud på god videnskabelig praksis er "i lighed" med et eksempel, jf. ext. s. 858 f. Eksemplerne er imidlertid netop kun eksempler.

4.1. Særligt om forsætskravet

Udvalget har fundet de fire uredelighedsfund om manglende krydsreferencer for fund af forsætlig uredelighed.

Disse fire forsætsfund er uberettigede.

Forsætskravet skal i for artikel 3, 4 og 5 rettelig bedømmes efter 1998-bekendtgørelsen, der helt utvivlsomt kræver forsæt til at vildlede.

Som udvalget udvikler forsætskravet i relation til det nye begreb – alvorlige brud på god videnskabelig praksis – er det uden videre klart, at dette indebærer en skærpelse af uredelighedsbegrebet. Udvalget burde ikke på samme tid kunne hævde, (a) at uredelighedsbegrebet reelt er uændret over tid og (b) anvende et forsætsbegreb, der ikke indeholder et krav om forsæt til at vildlede. Det er særdeles selvmodsigende.

Udvalget antager, at da Bente Klarlund – dengang som nu – mente, at krydsreferencer i de fire tilfælde, hvor der er statueret uredelighed, er upåkrævet, er undladelsen heraf en bevidst og dermed forsætlig handling. Udvalget arbejder øjensynlig ud fra nogle forestillinger om, at ukendskab til indholdet af god videnskabelig praksis ikke diskulperer, svarende til det strafferetlige princip, at ukendskab til loven ikke diskulperer.

Dette er uholdbart. Ikke kun fordi love kundgøres, hvor udvalget derimod anvender en over årene 2013-2014 gradvist udviklet lære som grundlag for at vurdere artikler skrevet adskillige år tidligere. Men også fordi et forsæt selv ved anvendelse af 2008-begebet vil kræve, at

man ønskede eller i det mindste indså og accepterede de skadelige følger for det videnskabelige budskab, en manglende krydsreference ville indebære. Et sådant forsæt har klart ikke bestået.

Forsætskravet efter 2008-bekendtgørelsen omfatter også momentet "alvorlig". Det må således kræves, at den pågældende indså, at adfærden ville have de alvorlige følger for det videnskabelige budskab, der begrundes at tilsidesættelsen af god praksis er alvorlig. Ved en udvidelse til de lavere forsætgrader forudsætter forsæt som det mindste, at den pågældende anså sådan skade for sandsynlig eller, bekendt med risikoen for sådan skade, accepterede denne risiko.

Efter sagsøgers opfattelse kan retten ikke ved prøvelsen af en uredelighedsafgørelse om forsætlig uredelighed ændre afgørelsen til en afgørelse om grov forsømmelighed (1998-begrebet) eller grov uagtsomhed (2008-begrebet). Sagsøger har dog for en ordens skyld udformet sine påstande, så retten har den mulighed, hvis retten finder, at den processuelt består, og at der er handlet uredeligt, men dog ikke forsætligt.

Sagsøger bestrider at udeladelsen af krydsreferencer indebærer grov forsømmelighed eller grov uagtsomhed. Der henvises til de i øvrigt heri anførte og til underskriftindsamlingerne. Det må bero på et fagligt skøn, hvor mange detaljer man vil supplere et forskningsfund med, og den omstændighed, at andre måske ville have skønnet anderledes indebærer ikke uredelighed.

4.2. Grov forsømmelighed" ctr. grov uagtsomhed

Udtrykket "grov forsømmelighed" er ikke synonymt med det gængse begreb "grov uagtsomhed".

Det skal ses i lyset af det tidligere uredelighedsbegreb i det dagældende "halvofficielle" udvalgs vedtægter af 18. december 1992, hvorefter uredelighed ud over bevidst svigagtige handlinger omfattede "så grove tilfælde af sjusk, at de må anses for at udgøre en tilsvarende belastning af den videnskabelige troværdighed". Vedtægterne fortsætter med en bemærkning om, at dette "svarer til", at der skal foreligge forsæt eller grov uagtsomhed. Imidlertid er det indlysende, at det almindelige begreb grov uagtsomhed går langt videre end til så grove tilfælde af sjusk, at den pågældendes anseelse belastes lige så meget, som hvis handlingen var begået forsætligt. Valget i 1998-bekendtgørelsen af udtrykket "grov forsømmelighed" indikerer klart, at det ikke er det gængse begreb grov uagtsomhed, der sigtes til. Det havde været oplagt ganske enkelt at anvende det gængse begreb, hvis det

var den realitet, man tilstræbte. At noget "svarer til" noget andet sammenligneligt er noget ganske andet, end at det er "det samme som". Udtrykket anvendes ganske almindeligt, hvis noget specielt eller ukendt skal placeres i en kendt referenceramme. F.eks. svarer en admiral i flåden til en general i hæren eller et touché i fægtning til et mål i fodbold.

Begrebet "grov forsømmelighed" og det lignende begreb "grov forsømmelse" anvendes begge i anden lovgivning, jf. oversigten ext. s. 1398. De anvendes om pligttilsidesættelser af en sådan alvor, at de kan udløse straf, autorisationsfrakendelse og/eller fratagelse af et offentligt tillidshverv. Der er tale om grov tilsidesættelse af særlige pligter i et hverv eller en funktion, der indebærer pligter, hvis iagttagelse netop skal forebygge tab eller skade. Sådanne retsfølger indtræder ikke blot ved enkeltstående tilfælde af grov uagtsomhed. De meget alvorlige følger, som en uredelighedsdom over en anerkendt forsker indebærer, gør det meget nærliggende at stille tilsvarende strenge krav, før der kan konstateres uredelighed uden forsæt til vildledning

5. Produkt eller adfærd?

Af § 1, stk. 3, fremgår, at der skal være en indklaget person (modsat blot et videnskabeligt produkt, der er behæftet med følgerne af uredelighed). Af sammenhængen med § 2 og § 15 kan udledes, at en konstatering af videnskabelig uredelighed, altid vil være en konstatering af, at en indklaget person har gjort sig skyldig i videnskabelig uredelighed som defineret i bekendtgørelsens § 2. Uredelighed er en egenskab ved en persons **adfærd**, ikke en egenskab ved et **videnskabeligt produkt**. Der er selvfølgelig den sammenhæng. At den uredelige adfærd rammer og skader det videnskabelige produkt, som adfærden er relateret til.

Der er ikke noget, der hedder et uredeligt videnskabeligt produkt. Der er kun noget, der hedder uredelig adfærd (handling eller undladelse). Uredelighed er ikke en egenskab ved produktet, men ved en forskers adfærd. Ethvert ræsonnement, der tager afsæt i, at produkter er uredelige, er således fejlbehæftet og hviler på manglende forståelse af reglerne.

Begrebet "god videnskabelig praksis" handler om, hvad man *gør* (eller undlader), ikke om adfærdens *resultat*. Det er gennem krav til iagttagelse af god videnskabelig praksis (adfærd), at man bedst muligt fremmer ønsket om, at publicerede resultater er nøjagtige (resultat), men man kan ikke af tilstedeværelsen af en betydningsfuld mangel i resultatet drage den slutning, at det forhold, der har udløst manglen, er udtryk for et alvorligt brud på god videnskabelig praksis. Liden tue kan vælte stort læs. Endnu mindre kan man drage slutninger til bestemte forfatteres eventuelle forsæt eller grove uagtsomhed.

Udvalgets uberettigede forskydning af uredelighedsbegrebet fra en adfærds karakteristik til en produkt karakteristik har betydelige følger.

Dette gælder således udvalgets ræsonnement i den endelige afgørelse, bilag 38 side 99, ext. s. 857, hvor udvalget forsøger at imødegå Bente Klarlunds argument om, at hun i relation til billedmanipulationen i artikel 4 ikke har foretaget en handling eller undladelse "hvorved" der sker forfalskning eller forvridning. Udvalgets ræsonnement tager uholdbart afsæt i, at "Indklagede har afgivet *et videnskabeligt produkt indeholdende et alvorligt brud på god videnskabelig praksis* i form af billedmanipulation, og at dette alvorlige brud på god videnskabelig praksis er foretaget groft uagtsomt af Indklagede ..." (min kursivering). Sådan kan man ikke ræsonnere, og fejl ræsonnementet indebærer utilladeligt, at den meget store alvor af Penkows brud automatisk rammer Bente Klarlund. Rettelig skulle der (når der foreløbig bortses fra, at udvalget her anvender de senere regler på forhold, der skal bedømmes efter 1998-bekendtgørelsen), ske en vurdering af, om en mulig tilsidesættelse af god videnskabelig praksis fra Bente Klarlunds (utilstrækkelig kontrol) side er alvorlig. Alvoren i Penkows manipulation spreder sig ikke automatisk ud til Bente Klarlund. Som tidligere anført skal denne artikel imidlertid i det hele bedømmes efter 1998-bekendtgørelsen.

På de punkter, hvor det, udvalget lægger til grund for sin afgørelse om uredelighed, rettelig ikke er omfattet af det korrekte uredelighedsbegreb, må afgørelsen allerede af den grund tilsidesættes svarende til praksis i anke af straffesager, hvor ankeinstansen finder, at det, der er dømt for, ikke realiserer lovens krav til gerningsindhold og/eller tilregnelser. Dette gælder for alle uredelighedsfund undtagen artikel 12, idet disse er begrundet i, at der er sket et alvorligt brud på god videnskabelig praksis. Dette realiserer ikke gerningsindholdet i 1998-bekendtgørelsen. Tilsvarende realiserer grov uagtsomhed ikke i sig selv det af 1998-bekendtgørelsen krævede "grov forsømmelighed".

For en ordens skyld tilføjes, at det bestrides, at Bente Klarlund i nogen af de 6 forhold (a) har begået et brud – endsige et alvorligt brud – på god videnskabelig praksis, og at hun (b) herved har handlet forsætligt eller groft uagtsomt.

6. Klarhedskravet

I lyset af et uredelighedsfunds vidtrækkende betydning for den pågældende og det anerkendte princip, at uredelighedskonstatation kræver, at der ikke er skygge af tvivl om tilstrækkeligheden af grundlaget herfor, må det antages, at også ved anvendelsen af den retlige standart "god videnskabelig praksis" bør uredelighed kun statueres, hvor dette resultat fremstår med stor klarhed.

Forskningsstyrelsens arbejdsgruppe vedrørende forskningsetiske regler skrev i sin rapport fra 2003, s. 4 (MS s. 108):

At blive beskyldt for videnskabelig uredelighed er en alvorlig og belastende anklage – både fagligt og personligt. At blive erklæret videnskabelig uredelig kan være helt ødelæggende for forskerens position og karriere...

Det må for den enkelte forsker og for forskersamfundet ideelt stå helt klart, hvad der forstås ved videnskabelig uredelighed, hvilke konkrete forhold, der kan give anledning til, at der rejses en uredelighedssag, og under hvilke betingelser en forsker kan kendes uredelig.

Proceduren ved behandlingen af sagerne må være så gennemsigtig som muligt og omgærdet af højst mulig retssikkerhed for den indklagede forsker. ...

I samme rapport anføres s. 9 (MS s. 113):

Det må herved erindres, at en "dom" for uredelighed er alvorlig og kan være ødelæggende for den pågældendes karriere, hvorfor uredelighed kun skal statueres, hvis der ikke er skygge af tvivl i sagen.

Klarhedskravet er fastholdt i 2008-bekendtgørelsen: Såfremt udvalget "konstaterer", at der foreligger videnskabelig uredelighed, skal Udvalget efter § 15 udtrykke kritik heraf. Udtrykket "konstaterer" modsat f.eks. "finder", "skønner" eller "vurderer" er udtryk for videreførelse af klarhedskravet.

7. Intensiteten af domstolsprøvelsen og betydningen af udvalgets formodede ekspertise

Da en uredelighedsdom fra udvalget er en særdeles infamerende sanktion og en velfærdstruende foranstaltning, har den dømte utvivlsomt krav på en intens domstolsprøvelse.

Hensynet til udvalgets hævdede ekspertise må vige overfor hensynet til retssikkerheden og retten til effektiv domstolsbeskyttelse. Dette gælder ganske særligt, når udvalgets arbejde

som her er behæftet med adskillige fejl og mangler, og udvalget har måttet foretage betydelige tilpasninger af sine begrundelser, herunder har måttet erkende ikke at have sat sig tilstrækkeligt ind i videnskabelig praksis og har måttet ændre sine udviklinger vedrørende "genbrug" meget markant.

Udvalgets fejl i forløbet kaster et ugunstigt lys på kvaliteten af udvalgets arbejde.

De helt centrale spørgsmål om, hvilket uredelighedsbegreb, der skal lægges til grund og hvorledes forsætsbegrebet skal forstås, er klassiske juridiske spørgsmål, som er ypperligt egnet til domstolsprøvelse, og tilsvarende gælder spørgsmålet om klarhedskrav og bevisbyrde.

8. Bevisbyrde

Udvalget har – også efter de nugældende regler – bevisbyrden for, at en indklaget forsker har handlet uredeligt. Herunder skal udvalget efter de nugældende regler påvise, at god videnskabelig praksis på det relevante handlings- eller undladelsestidspunkt er tilsidesat.

Det er i den forbindelse ikke tilstrækkeligt, at udvalget hævder, at god videnskabelig praksis har et vist indhold. Udvalget skal påvise dette.

9. Udvalgets fejl

Som et særligt klart eksempel på udvalgets fejl kan nævnes den i den oprindelige afgørelse frit opfundne påstand om selektion i artikel 6 og 7. Fejlen skal ses i lyset af, at den ikke optrådte i udkastet til afgørelse, og af at Bente Klarlund blev nægtet foretræde for udvalget. Sagsøger har således ikke haft mulighed for at påpege fejlen, så udvalgets selvforskyldte misforståelse kunne være blevet korrigeret. Der henvises til side 75. næstsidste afsnit i den første afgørelse af 18. december 2013 (ext. s. 613), hvor udvalget "konstaterer" (sic) udvalget "at der i artikel 6 og 7 kun er inddraget 7 forsøgspersoner ud af en oprindelig forsøgspopulation på 14 personer, uden at dette oplyses i artiklen". Rettelig er forholdet det, at en oprindelig forsøgspopulation på 7 i artikel 6 og 7 i den senere artikel 10 er suppleret med yderligere 7. Altså ikke $14 - 7 = 7$, som kunne være selektion, men $7 + 7 = 14$.

Der er ikke og har aldrig været noget grundlag for, at udvalget "konstaterer" dette. Det er grebet ud af luften og blot ved at se på artiklernes respektive udgivelsestidspunkter (artikel 6: 2005; artikel 7: 2006; artikel 10: 2007) burde udvalget have undgået denne fejl.

Et andet eksempel er udvalgets helt usystematiske og ustringente tilgang til klagen over Penkawas billeder, jf. herved Processkrift 3 efter replik s. 20-23, ext. s. 144-147.

Et tredje eksempel er udvalgets anførelse i første udkast til afgørelse, hvor udvalgets udviklinger om krydshenvisninger var behæftet med den ret oplagte tankefejl, at et sådant krav normalt ikke kan stilles til den først publicerede artikel, jf. ext. s. 459. Forfatterne af denne kan ikke vide, hvilken forskning, der senere vil blive publiceret på grundlag af forskning på ikke forbrugte samples fra denne.

Udvalgets fejl kan illustrere, hvor let der trods umage kan begås fejl i et samarbejde mellem fagkyndige, og kan navnlig i relation til artikel 12 belyse, hvorledes graden af de fejl, der lægges Bente Klarlund til last, rettelig bør ansues.

10. Kravet om klage

Udvalget kan efter 2008-bekendtgørelsen ikke rejse sager af egen drift. Heraf følger, at udvalget ikke kan dømme for uredelighed for noget, der ikke er klaget over. Kravet om, at der skal være klaget over et forhold, gælder også for forhold, der fandt sted mens de tidligere bekendtgørelser var gældende, da der her er tale om en procedureregel.

Der er ikke klaget over det forhold ved artikel 12, der er fundet uredeligt, jf. ext. s. 802-804.

11. Fælles om uredelighedsfundene vedrørende "genbrug" af biopsimateriale

4 af de 6 uredelighedsfund vedrører manglende oplysning i en artikel (artikel 3, 4 og 5) om, at det undersøgte materiale hidrører fra biopsimateriale, hvoraf andre dele er indgået i tidligere rapporteret forskning.

Der tales for nemheds skyld om "genbrug", da udvalget benytter dette udtryk, men om genbrug i sædvanlig forstand er der ikke tale. Der er tale om det forhold, at der i forbindelse med et forskningsprojekt udtages prøver – i dette tilfælde muskelbiopsier – fra et antal forsøgspersoner. Sådanne biopsier kan deles i flere samples, og forskning kan udføres på et enkelt sample. Det svarer i princippet til en blodprøve hos lægen, der deles i flere reagensglas, der derefter kan testes ved forskellige prøver. Der er ikke tale om genbrug af tidligere indvundne resultater, men om at ny forskning, der skal give svar på nye videnskabelige spørgsmål udføres på nye samples af det indvundne biopsimateriale.

Biopsier (og andre prøver) kan undertiden af videnskabelige eller praktiske grunde være kostelige i den forstand, at udtagningen har været vanskelig eller geneforvoldende eller kræver forudgående gennemgang af en krævende eller langvarig forsøgsprotokol. Det er ønskværdigt at forsikringsegnet materiale af denne karakter benyttes til forskning og ikke går til spilde.

Alle disse uredelighedsfund skal bedømmes efter 1998-uredelighedsbegrebet, men heller ikke efter 2008-begrebet er der grundlag for uredelighedsfund.

Når artiklerne bedømmes efter 1998-begrebet forudsætter forsætlig uredelighed forsæt til at vildlede. Det er åbenbart – og ses ikke betvivlet af udvalget – at Bente Klarlund ikke har haft forsæt til at vildlede. Allerede af den grund, skal Bente Klarlund renses i relation til disse 4 fund af forsætlig uredelighed.

Når udvalget, uden at anfægte, at Bente Klarlund ikke har haft forsæt til vildledning, alligevel statuerer forsætlig uredelighed, er det navnlig en følge af tre principielle fejl. For det første anvender udvalget 2008-begrebet med tilbagevirkende kraft. For det andet antager udvalget, at god videnskabelig praksis (på artiklernes tilblivelsestidspunkt) kræver krydsreference. For det tredje, antager udvalget, at en bevidst handling, hvorved der handles anderledes end efter god praksis (som udvalget definerer dette) er ensbetydende med et forsætligt forhold, således at kravet om "alvorligt" holdes ude af forsætskravet. Disse tre fejl er udførligt gennemgået i henholdsvis afsnit 3 og 4 afsnit 11.1-11.3 og afsnit 4.1.

Den manglende omtale af den tidligere brug har ikke kunnet vildlede læseren. Det videnskabelige budskab i de pågældende artikler er, som det er, og er udtryk for redelig forskning. En supplerende oplysning om den tidligere anvendelse, ville intet ændre i budskabets indhold eller validitet.

Der er heller ikke forsæt til at vildlede, men det giver knap mening at diskutere, når der objektivt set ingen vildledning foreligger.

11.1. Udvalgets omskiftelige opfattelse

Udvalgets udviklinger om "genbrug" har været præget af stor omskiftelighed i begrundelse og resultat.

Dette forhold viser i sig selv, at den ikke er holdepunkter for at antage at der på tidspunktet for udarbejdelsen af artikel 3, 4 og 5 kan påvises en anerkendt videnskabelig praksis for

referencer til "genbrug". Havde en sådan praksis kunnet fastslås, havde en gengivelse deraf ikke voldt udvalget så store bryderier. Udvalget har reelt selv uden støtte i skrevne kilder eller konsensus i forskerkredse opstillet og i to omgange betydelige revideret sine egne krav til god videnskabelig praksis på dette område. Imidlertid skal disse artikler som nævnt bedømmes efter 1998-bekendtgørelsen.

Udvalget har i forløbet opstillet tre forskellige versioner af god videnskabelig praksis om krydsreferencer, først i udkastet til afgørelse af 25. juni 2001, ("Version 1"), hvor fokus var på usikkerhed om materialets holdbarhed og opbevaring samt risikoen for massesignifikans, så i 2013-afgørelsen ("Version 2") med fokus på "sammenhæng" mellem videnskabelige spørgsmål (ext. s. 609) og til sidst efter genoptagelsen ("Version 3"), hvor Udvalget omsider når frem til, at der ikke foreligger en "tilstrækkelig entydig praksis for, at der generelt oplyses om forsøgsmaterialets oprindelse, herunder tidligere anvendelse i artikler, der baseres på samme forsøgspersoner" (ext. s. 838). Der er ikke væsentlig forskel mellem udkastet til afgørelse efter genoptagelse og den endelige afgørelse. Ændringen fra Version 2 til Version 3 skal ses i lyset af, at det var dokumenteret, at undladt krydsreference var en ganske almindelig praksis. Udvalget blev nødt til at overveje dette på ny efter advokat, dr.phil. Jens Ravnkilde indgav klage over et større antal forskere, som havde undladt krydsreference under omstændigheder, der nøje svarer til et af de tilfælde, Bente Klarlund var kendt urede-
lig for i den oprindelige afgørelse.

Der savnes enhver empirisk støtte for såvel udvalgets første, anden eller tredje udlægning af god videnskabelig praksis. Hverken i danske eller udenlandske beskrivelser af god forskningspraksis kan der findes nogen støtte for udvalgets udlægninger.

Den klart vigtigste empiri om anerkendt praksis i sagen er de to underskriftindsamlinger.

11.2. Vancouver-reglerne

Et krav om krydsreferencer kan ikke støttes på Vancouver-reglerne (Uniform Requirements for Manuscripts Submitted to Biomedical Journals: Writing and Editing for Biomedical Publications), nærmere disses afsnit III D 2 om Redundant Publication.

Det relevante afsnit er sålydende (med min understregning):

When submitting a paper, the author must always make a complete statement to the editor about all submissions and previous reports ... that might be regarded as redundant or duplicate publication. The author must alert the editor if the manuscript in-

cludes subjects about which he authors have published a previous report or have submitted a related report to another publication. Any such report must be referred to and referenced in the new paper.

Det engelske ord "subject" kan isoleret set både betyde "emne" (topic) og "person". Den naturlige læsning i konteksten er, at det her skal læses som emne, og at dette afsnit intet har med "genbrug" af biologisk materiale at gøre.

Den engelske tekst kan sammenholdes med den officielle franske version, hvor sætningen med de understregede ord er formuleret således (med mine understregninger):

L'auteur doit aussi avertir le rédacteur en chef si la manuscrit contient des elements ayant fait l'objet d'une presentation antérieure publiée par l'auteur ou ayant été soumis dans une présentation connexe pour une autre publication.

Om den franske version skal fremhæves, at det hedder "le manuscrit *contient* des elements" (min kursivering). Et manuskript kan selvsagt ikke *indeholde* forsøgspersoner, men meget vel emner.

Bemærk endvidere, at det tydeligt af både den engelsk og franske tekst klart fremgår, at det kun er i tilfælde, hvor den nye artikel er skrevet af samme forfatter som den tidligere, der er oplysningspligt.

Det kan således slås fast, at der ingen støtte er i Vancouver-reglerne for, at god videnskabelig praksis kræver oplysning om tidligere publikationer, hvori indgår data hidrørende fra samme biologiske materiale som det, der anvendes til den aktuelt rapporterede forskning, og at den modsatte opfattelse, udvalget udtrykte i den oprindelige afgørelse (ext. s. 608) må bero på en sproglig misforståelse. I den endelige afgørelse kommenterer udvalget så vidt ses ikke spørgsmålet.

Der ses heller ikke i andre regelsæt, lærebøger om forskningsetik etc. at være antaget et krav herom.

11.3. Udvalgets endelige opfattelse – Version 3

Udvalget nåede omsider i Version 3 frem til det rigtige og empirisk velfunderede resultat, at der ikke kan opstilles et almindeligt krav om krydsreferencer om genbrug i metodeafsnittet. Så langt så godt.

Udvalget påpeger dog, at de "konkrete omstændigheder" kan føre til det modsatte resultat, ext. s. 839.

Ved anvendelse af 1998-begrebet kan de konkrete omstændigheder (faktum) holdes direkte op mod 1998-bekendtgørelsen (jus), og det kunne afgøres (subsumption), om der forelå uredelighed.

Da udvalget imidlertid anvender 2008-begrebet arbejdet udvalget videre med sine egne overvejelser om, hvad god videnskabelig praksis i udvalgets optik indebærer.

Version 3 (ext. s. 836 ff, navnlig s. 839) hviler herved på hjemmelavede og vilkårlige begreber ("studie", at "understøtte" konklusioner og "afhængighed" mellem konklusioner), og en uforståelig og inkonsistent anvendelse af begrebet "selektion". Udvalget fremmaner en risiko for vildledning ("i yderste konsekvens"), som intet har med forholdene i nærværende sag at gøre.

Udvalget opstiller en ny, ufuldstændig (jf. "bl.a.") tankebygning, om hvornår der – hvis Udvalget kunne fastlægge reglerne selv uden hensyntagen til empiriske krav – burde gælde et krav om krydsreferencer.

Udvalget opstiller to kategorier, hvor krydsreference "bl.a." kræves, nemlig (a) påberåbelse og (b) selektion. I påberåbelseskategorien fremmaner Udvalget billeder om, hvad der uden krydsreference "i yderste konsekvens" kan ske.

Ræsonnementsmønstret med, hvad der kan ske "i yderste konsekvens" er helt uacceptabelt og står i fuldstændig kontrast til den umiddelbart foregående bemærkning om, at man må se på de konkrete omstændigheder. Det er dem, der skal vurderes, ikke nogle i fantasien opstillede eksempler. De rene bagateller i denne verden kan "i yderste konsekvens" have enorme konsekvenser. Eksempel: A har lånt en bog på biblioteket og returnerer den en uge for sent. Derfor bliver B, der er skrevet op som næste låner, en uge forsinket med sit forskningsprojekt, og hans ansøgning om patent på en banebrydende opfindelse forsinkes et par dage med den følge, at C når at indgive patentansøgning tre dage før B. Man kan opfinde

eksempler, herunder med død og ødelæggelse *ad libitum*. (Jf. det klassiske spørgsmål fra kaosteorien om en sommerfugl, der slår med vingerne i Brasilien kan forårsage en tornado i Texas).

Udvalgets statistikbaserede synspunkter om stikprøver, som er centralt for opstillingen af påberåbelsestilfældene er irrelevante, da det ikke er det samme forhold, der undersøges.

De fund af f.eks. stof A, der er gjort i den første artikel, er validt. Det fund af f.eks. stof B, der gøres i den anden artikel på samme kildemateriale, er ligeledes validt. Validiteten påvirkes ikke af, at der var viden om materialets indhold af stof A.

Den "stikprøve" (for at bruge Udkastets terminologi – udtrykket falder mindre naturligt, når der ikke forskes i varianser), der er anvendt i den første artikel, er præcis lige så egnet til at anvendes i den anden undersøgelse som en ny stikprøve med samme n-værdi ville have været.

Antag, at en læser først læser den første artikel og derefter den anden og forholder sig til de deri indeholdte oplysninger. Han modtager så den yderligere oplysning, at de to artikler er baseret på samme biologiske materiale (samme "stikprøve").

Hvorledes ændrer læserens indsigt sig med den nye oplysning? Svaret er for det første, at selve det videnskabelige budskab ikke ændrer sig overhovedet. Svaret er for det andet, at den statistiske usikkerhed, der måtte være forbundet med den anden artikel er præcis den samme, som hvis dens undersøgelse havde været baseret på en ny tilsvarende stikprøve med samme n-værdi.

Den yderligere oplysning ville således intet ændre.

Det mangler ganske statistisk fundament for Udvalgets nye argument for at opstille påberåbelsestilfældene som en kategori, hvor god videnskabelig praksis kræver krydsreference.

Udvalget statuerer ikke blot brud på god forskningspraksis (anno 2004 og 2005), men alvorlige brud. Alvoren skulle bestå i, at læseren vildledes til at tro, at der er tale om forskellige studier. Men det er jo også forskellige studier.

Det ligger ikke i begrebet "studie", at man skal starte helt forfra med indsamling af biologisk materiale. Det er ren ordmagi og begrebsjurisprudens at (i) opstille et begreb "studie", (ii) indlægge heri, at det bygger på materiale, der ikke tidligere har været genstand for

rapporteret forskning, hvis det ikke er oplyst, og (iii) herfra deducere, at når der ikke er oplysning om genbrug, tror læseren, at den senere artikel repræsenterer et nyt "studie", som begrebsmæssigt er kendetegnet ved, at der er benyttet originalt materiale.

Hvis Udvalget mente, at risikoen for at læseren fejlagtigt kan antage, at forfattergruppen nok er startet fra grunden, indebærer vildledning, ville det føre til, at *alle* tilfælde af genbrug af materiale, der ikke er oplyst i en artikel, ville være udtryk for vildledning af læseren. En sådan regel har Udvalget imidlertid med god grund og efter empiriske undersøgelser forkastet. Men Udvalget kan da ikke anlægge betragtningen over for min klient. Udvalget har jo selv fastslået betragtningens manglende holdbarhed.

Læseren har ikke anledning til at interessere sig for, om forfatterne af en artikel møjsommeligt måtte begynde forfra, eller om de kunne komme lettere til undersøgelsesmaterialet, når blot undersøgelserne og deres rapportering er i orden.

Udvalget anfører, at "Læseren forholdes derved væsentlige oplysninger om resultaternes indbyrdes afhængighed". Der består imidlertid ikke nogen afhængighed mellem resultaterne. De er hver især valide. Undersøgelsen af stof A i den første artikel og de derved indvundne resultater ville være det samme uden undersøgelsen af stof B i den anden artikel, og vice versa. De to fund understøtter ikke hinanden og *kan* ikke understøtte hinanden, da de angår forskellige forhold.

Udvalget forklarer ikke, hvad det er for en "afhængighed", der sigtes til. Det kan ikke være det simple forhold, at det er samme forsøgspersoner, der er kilde til det undersøgte materiale, for så skulle der **altid** gives krydsreferencer. Som det er påvist, kan afhængigheden heller ikke bestå i, at det ene ikke kan eksistere eller klare sig uden det andet, for både de tidligere og senere resultater kan fuldt ud stå på egne ben. Måtte senere forskning vise, at resultaterne i den første artikel er uholdbare, bevirker det ikke i sig selv, at resultaterne i den anden artikel også er det, og vice versa. Resultaterne er netop ikke afhængige af hinanden. De kan hver især stå alene.

Sammenkædningen ligger i tesedannelsen, som imidlertid er udenfor udvalgets virkefelt, da udvalget ikke kan behandle videnskabelige teoriers holdbarhed.

Der er en helt fundamental forskel på at undersøge forskellige forhold og at undersøge samme forhold. Rapporteres flere gange sammenfaldende fund om samme forhold kan læseren vildledes til at tro, at den statistiske sikkerhed er vokset ved ny forskning, hvis det i virkeligheden er materiale fra samme forsøgspersoner, der undersøges. Den nye artikel

bestyrker den første, og bestyrkes selv af den første. Men det er ikke tilfældet, når det er *forskellige* forhold, der undersøges. Dette helt afgørende aspekt er ganske overset i Udkastets udviklinger s. 78 punkt i). Bemærkningerne om konklusioner, der underbygger og understøtter hinanden, og resultater, der er indbyrdes afhængige, er helt tågede og ustringente.

11.4. Det faglige skøn

Det må rettelig bero på et fagligt skøn, om der konkret bør gives krydsreferencer. En udeladt angivelse medfører ikke uredelighed over alt, hvor andre forskere måske ville have skønnet anderledes. Uredelighed forudsætter før 2008 at undladelsen bevirker en forvridding af det videnskabelige budskab, og at dette er forsætligt eller skyldes grov forsømmelighed.

11.5. Særligt om "genbrug" i påberåbelsestilfældene

Dette omfatter artikel 4 og 5. I ingen af artiklerne er der imidlertid tale om, at de tidligere artikler "påberåbes" for at give artiklen større vægt. Da de tidligere artikler angik noget andet end de senere, kan de i sagens natur aldrig give disse større vægt. Alle artikler er imidlertid udtryk for valid forskning, og det er naturligt, berettiget og redeligt at diskutere perspektiverne af flere valide fund. Udvalget kan ikke og må ikke prøve videnskabelige teories holdbarhed og må således ikke blande sig i tersedannelser.

Udvalget hverken kan, skal eller må beskæftige sig med holdbarheden af videnskabelige teser. Det følger heraf, at Udvalget ikke kan karakterisere det forhold, at resultater fra tidligere undersøgelser (med samme biologiske materiale) inddrages i en skitseret tersedannelse (perspektivering) i en senere artikel, som udtryk for en "påberåbelse", der i mangel af krydsreference indebærer uredelighed.

Det videnskabelige budskab i artikel 4 og 5 ville indholdsmæssigt være det samme også med en tilføjelse om, at det undersøgte materiale også havde været benyttet i artikel 1. Det har præcis den statistiske styrke, der tilkommer det. Artiklerne søger hverken indholdsmæssigt eller statistisk støtte i artikel 1.

Udvalgets nye forsøg på at støtte sine synspunkter om betydningen af krydsreferencer med statistiske stikprøvebetragtninger er malplaceret og argumentationen uholdbar. Det er forskellige forhold, der undersøges i de enkelte artikler. Der er intet grundlag for at antage, at anvendelse af evt. nyt materiale med samme karakteristika og n-værdi i de senere artikler,

ville medføre andre eller mere statistisk sikre resultater end anvendelse af det materiale, der blev benyttet til den tidligere artikel.

11.6. Særligt om "genbrug" i selektionstilfældene

Dette omhandler artikel 3 og 5.

Udvalget anfører, at artikel 3 og 5 indebærer et alvorligt brud på god videnskabelig praksis "i lighed med uoplyst selektiv eller skjult kassation af egne uønskede resultater". Dette er en grov og helt uacceptabel beskyldning og en grov forvridning af Udvalgets egne fund. Skjult eller selektiv kassation af egne uønskede resultater er en helt forkastelig praksis, og den har notorisk ikke fundet sted i disse artikler. Ingen resultater eller data er valgt fra.

11.6.1. Artikel 3

Det er vanskeligt at forstå, at Udvalget vil karakterisere det som "selektion", at der i artikel 3 sker en reduktion i n-værdi som følge af mangel på materiale. Fra nogle af forsøgspersonerne fra den oprindelige gruppe, var der ganske simpelt ikke mere materiale tilbage. Det var brugt op til tidligere forskning. Men alt, hvad der var, er brugt. Intet er selekteret fra.

Udvalget stod over for præcis det samme spørgsmål i relation til artikel 4, hvor Udvalget i Udkastet modsat i 2013-Afgørelsen ikke har fundet, at der foreligger uredelighed ved, at MTmRNA-målingerne kun blev udført på materiale fra en del af de forsøgspersoner, der medvirkede ved andre dele. Renselsen vedrørende dette punkt hviler på nærmere studier af videnskabelig praksis.

Det er netop de 11 forsøgspersoner, der indgik væv fra i MTmRNA undersøgelsen, der er indgået i artikel 3. Det er hermed præcis den samme "selektion" min klient blev rensset for i artikel 4, som Udvalget vil dømme for i relation til artikel 3. Det er umuligt at indse, at denne "selektion", der ikke er udtryk for noget valg og ikke angår data eller resultater, pludselig skulle blive udtryk for forsætlig forfalskning eller forvridning i artikel 3. Det giver simpelthen ingen fornuftig mening. Det kan ikke føre til et andet resultat, at læseren i artikel 4 kan se en omtale af 18 forsøgspersoner i anden forbindelse uden forklaring på, hvorfor der kun er 11 forsøgspersoner i MTmRNA-undersøgelsen. Det kunne evt. give læseren anledning til undren, men da sådanne fald i n-værdier er almindelige i sundhedsvidenskabelige artikler, ville læseren gå ud fra, at der nok er en god forklaring på forskellen, f.eks. som i dette tilfælde utilstrækkeligt materiale. I artikel 3 spares læseren for denne – ligegyldige – detal-

je. Det er absolut ikke en forvridning af det videnskabelige budskab, der er præcis som udtrykt i artiklerne, og med den statistiske styrke, der følger af den angivne n-værdi.

Det forhold, at det undersøgte materiale i artikel 3 hidrører fra færre forsøgspersoner, er ikke alene udtrykt i n-værdien, men også ved, at beskrivelsen af forsøgspersonernes karakteristika er omskrevet, så den afspejler netop det materiale, der faktisk undersøges i denne artikel på grundlag af stamdata om forsøgspersonerne bag de i artiklen omhandlede samples.

Den lavere n-værdi afspejler korrekt fundets statistiske vægt. Den statistiske vægt ville selvfølgelig have været større ved en højere n-værdi, men dette er indlysende og kræver ikke specifik oplysning.

Læseren vildledes imidlertid ikke ved de oplysninger, der faktisk modtages. Læseren kan se den faktiske n-værdi, og en supplerende oplysning om, at den kunne have været højere, hvis biopsimateriale ikke havde været opbrugt til tidligere forskning, vil ikke kaste nyt lys over artiklen. Det er endvidere en selvfølge. Metodebeskrivelsen gengiver nøje det materiale, der faktisk er benyttet, hvilket udelukker vildledning.

11.6.2. Artikel 5

I artikel 5 brugte man en del af materialet fra en tidligere undersøgelse af andre forhold, hvor forsøgspersonerne var inddelt i 3 grupper. En ad grupperne fik som kontrolgruppe indgivet en saltvandsopløsning uden det stof, der skulle undersøges, en anden fik indgivet det aktive stof i en koncentration svarende til den, organismen danner ved fysisk anstrengelse, og en tredje gruppe fik en højere koncentration, som kendes ved infektionssygdomme.

I artikel 5 forskedes i virkningen af fysisk anstrengelse, og alene biopsimateriale fra kontrolgruppen og fra den gruppe, der havde fået indgivet den lavere koncentration kendt fra fysisk anstrengelse, blev derfor inddraget. Det ville være irrelevant at inddrage den tredje gruppe, som var kendetegnet ved den højere koncentration, som kendes fra infektionssygdomme. Det fremgår tydeligt af beskrivelsen af forsøgspersonerne i artikel 5, hvilke karakteristika de frembyder, herunder koncentrationen af det indgivne stof.

Efter udvalgets opfattelse, må et sådant fravalg uden oplysning i artiklen dog ikke ske, selvom den fravalgte gruppe er irrelevant eller falder uden for det forskningsfelt, som forfatterne – der har forskningsfrihed – har valgt at undersøge. Udvalget kræver for at tillade udeladelse af reference (bilag 38, side 86), at den udeladte gruppe skal være ligefrem

"fuldstændig uden relevans og sammenhæng med de resterende forsøgspersoner, der indtages, og de forhold, som artiklen undersøger". Udvalgets standpunkt er uantageligt. Det følger af forskningsfriheden, at forfatterne til artikel 5 selv afgør, hvad de vil undersøge. Og der er ingen vildledning, når det som her tydeligt er angivet, hvad der er undersøgt.

Den manglende omtale af den fravalgte gruppe gør ikke artiklen på nogen måde vildledende. En supplerende oplysning om, at den tidligere artikel havde omfattet en gruppe, som var indgivet stoffet i en koncentration, som netop ikke er forbundet med fysisk anstrengelse, men med sygdom, bidrager intet til læserens forståelse af en artikel om fysisk anstrengelse.

12. Manipulation af billedmateriale

12.1. Indledning

Artikel 4 indeholder manipuleret billedmateriale i figur 3, der består af 8 paneler eller billeder benævnt A-H. Figuren er vist bl.a. i bilag 38 side 98, ext. s. 856.

Der optræder manipuleret billedmateriale også i tre andre artikler i sagen, hvor udvalget ikke har fundet, at Bente Klarlund har handlet uredeligt.

Manipulationen er foretaget af Milena Penkowa.

Manipulationen indebærer, at billeder, der skulle vise noget forskelligt (vævsprøver udtaget på forskellige tidspunkter), må antages i virkeligheden at vise det samme. Dette tillader den konklusion, at mindst et af billederne må vise noget andet end det, der angives.

Der forekommer dels billedpar, der viser det samme, dels billedtrioer (tre billeder, der viser det samme). En billedtrio A, B og C kan opløses i tre billedpar A-B, A-C og B-C.

I Bente Klarlunds klage (eller klager) over Milena Penkowa, som blev indgivet først den 2. april 2011 og suppleret den 3. og 5. april s.å. henledte Bente Klarlund UVVU's opmærksomhed på 2 mistænkelige billedtrioer og 5 billedpar, svarende til i alt 11 billedpar.

Klagen og tilføjelserne hvilede på grundige undersøgelser, herunder fra eksterne samarbejdspartner og eksterne "tip".

Udvalgets første vurdering – efter godt 2 års sagsbehandling – der omfattede såvel Bente Klarlunds klage mod Penkowa og Henrik Galbos klage mod Bente Klarlund, var særdeles usystematisk og lemfældig. Af de mistænkelige 11 billedpar forholdt udvalget sig i udkastet til afgørelserne i Penkowa-sagen kun til de 3, hvor man statuerede uredelighed i alle tilfælde. I klagen mod Bente Klarlund forholdt udvalget sig til 8 billedpar, heraf de samme 3 som i Penkowa-udkastet. Bente Klarlund blev fundet at have handlet uredeligt i relation til i alt 4 billedpar. Senere er de 3 heraf frafaldet, og kun billedparret i artikel 4 figur 3 panel D og F er fastholdt.

Blandt de indrapporterede billedpar, som udvalget ikke forholdt sig til i afgørelsesudkastene i nogen af de to sager, var panel B og C i samme figur.

Men i afgørelserne i de to sager af 18. december 2013 (bilag IIB og 26) bliver det lige nævnte billedpar udvidet til en billedtrio bestående af billederne A, B og C, som antages at være manipuleret. Udvalget statuerer uredelighed både i relation til Penkowa og Bente Klarlund i relation til denne billedtrio. Udvalget har i den endelige afgørelse s. 99 peget på at manipulationen kunne være afsløret ved undersøgelser i mikroskop, men sådanne undersøgelser har hverken udvalget eller sagsøgte foretaget. Bente Klarlund mener ikke, at en mikroskopisk undersøgelse kunne afsløre svindlen. Et mikroskopbillede viser kun et ganske lille udsnit af pågældende vævsprøve.

Udvalgets vurdering af billedtrioen A, B og C er baseret alene på den ens farvetone og de ensartede strukturer. Det er tankevækkende, at udvalget så nemt når dette resultat, uden at nå det i det første afgørelsesudkast, der er resultatet af flere års sagsbehandling.

Det er givet, at Bente Klarlund ikke har foretaget manipulationen (hvis billedtrioen virkelig er manipuleret, hvilket sagsøgeren ikke kan afgøre, men dog havde mistanke om f.s.v. angår det ene billedpar B-C). Spørgsmålet er, om hun har handlet uredeligt ved ikke at opda-
ge den i tide og skride ind.

12.2. Penkows rolle i forbindelse med artikel 4

Artikel 4 vedrører Penkows hovedforskningsområde: Metallothionein (MT). Penkowa har over årene publiceret 64 artikler om MT, mens artikel 4 er den eneste artikel om MT, der har Bente Klarlund som medforfatter. Det var Penkows idé at undersøge for MT.

Penkowa var tilknyttet en andet institut (Panum) end Bente Klarlund (Rigshospitalet) og var den i forskergruppen, der beherskede den benyttede IHC teknik, der blev udført på et Pen-

kowas laboratorium på Panum. Penkowa og Klarlund var akademisk ligestillede og ledede hver deres forskningsenhed. Bente Klarlund havde ingen supervisor-funktion i forhold til Penkowa.

Penkowa udførte arbejdet vedr. billederne og billedtekster alene. Bente Klarlund havde ingen grund til at nære mistanke om svig fra Penkows side, og måtte behandle Penkows bidrag både med faglig respekt og den tillid, der er helt afgørende for fælles forskning. Det, billederne i artikel 4, figur 3, viste, var umiddelbart som man forventede og der var intet, der gav anledning til mere indgående undersøgelser.

Penkowa skrev manuskriptet, indsendte det til publikation, og stod for korrespondancen med tidsskriftet. Penkowa var både førsteforfatter, korresponderende forfatter og seniorforfatter på denne artikel.

Grunden til, at vi har regler om uredelighed, er hensynet til tillid. Andre forskere skal kunne stole på en forskers videnskabelig udsagn. I "Videnskabelig uredelighed og god videnskabelig praksis" af Daniel Andersen, Lis Attrup, Niels Axelsen og Povl Riis (1992) anføres s. 12:

Inden for forskningsverdenen findes ingen permissiv holdning over for uredelighed med det videnskabelige arbejde. Dertil er det alt for vigtigt nødvendigt, at forskere kan bygge på hinandens resultater i tillid til, at de repræsenterer ærlige gengivelse af foretagne observationer.

Denne tillid gælder selvsagt også – og navnlig – i relationen mellem forskere, der arbejder sammen mod et fælles forskningsresultat. Bente Klarlund har haft tillid til, at Penkows billeder med tilhørende tekster repræsenterede ærlige gengivelser af foretagne observationer.

Hvem der er seniorforfatteren er ikke givet ved forfatterrækkefølgen, og det kan således være førsteforfatteren, der er seniorforfatter (jf. Macrina. Scientific Integrity: Text And Cases In Responsible Conduct Of Research).

12.3. Opdagelsen

Manipulationen blev ikke konstateret af de andre i forfattergruppen, af tidsskriftets redaktører og peer-reviewers, eller af tidsskriftets læsere i flere år (udgivelsesår 2005), herunder de læsere, der senere har refereret til artiklen i egne forskningspublikationer, og som må formodes at have sat sig ret nøje ind i artiklen. Bente Klarlund har oplyst, at i følge databa-

sen Web of Science er artikel 4 citeret i 22 senere artikler (uden selvcitering). Forfatterne af disse artikler må formodes at have gennemgået artiklen ret nøje. Denne empiri giver en stærkt fingerpeg af, at manipulationen absolut ikke er iøjnefaldende.

Først da der flere år efter af andre grunde opstod stærk tvivl om Penkows redelighed, blev de artikler, hvor hun havde samarbejdet med Bente Klarlund og andre medarbejdere i hendes forskningsenhed, nøje gennemgået og 11 mistænkelige billedpar anmeldt til UVVU over nogle dage.

Manipulationen er ikke iøjnefaldende, selvom den for så vidt angår billedparret D-F er let at se, når man ved, at den er der. Man skal opfatte/gestalte de to billeder D og F som ét billede, for at opdage at der er tale om ét billede, der er delt i to. Det må den dag i dag forekomme usikkert, om der er sket en manipulation af billedtrioen A-B-C.

12.4. Kollektivt ansvar eller særligt ansvar for seniorforfatter/sidsteforfatter?

Der er hverken i danske udenlandske eller internationale regler eller vejledninger bestemmelser om et kollektivt uredelighedsansvar eller lignende, eller om et særligt/skærpet ansvar for sidsteforfatteren eller andre seniore forfattere.

Hverken udvalgets vejledninger eller Vancouverreglerne indeholder bestemmelser, hvorefter visse forfattere på grund af deres erfaring, placering i et ansættelseshierarki eller placering i angivelsen af forfattere i den konkrete artikel har et særligt ansvar. Et andet empirisk grundlag for at opstille en regel herom ses ikke påvist. Regler af denne karakter ses aldrig – heller ikke nu 10 år senere – at være opstillet i noget regelsæt eller i en afgørelse fra nogen kontrolmyndighed.

12.4.1. Bekendtgørelserne

1998-bekendtgørelsen indeholder ingen regler om kollektivt medansvar eller særligt ansvar eller seniorforfatter/sidsteforfatter.

2005-bekendtgørelsen gør heller ikke.

2008-bekendtgørelsen fastslår i § 5, stk. 2, at sanktioner kun kan anvendes, hvis "sagens opklaring fører til en afklaring af, til hvem adfærden efter § 2 (dvs den uredelige adfærd) kan henføres.

12.4.2. Udvalgets vejledninger

Såvel 1998-vejledningerne som 2009-vejledningerne omhandler udførligt, hvorledes det er anbefalelsesværdigt, at opgaverne i et fælles forskningsprojekt fordeles ved projektets påbegyndelse. Der er intet anført om, at visse opgaver obligatorisk skal henføres til visse deltagere med visse karakteristika.

I 1998-vejledningen s. 30 anføres:

En forfatter skal kunne redegøre i enkeltheder for sit eget bidrag og skal have deltaget så meget i arbejdets helhed, at vedkommende kan redegøre oversigtsmæssigt for hele manuskriptets indhold og diskutere principielle aspekter af de øvrige bidrag.

Alle forfattere af en artikel har inden for det muliges og rimeliges grænser medansvar for, at den er baseret på redelig forskning.

Til dette citat må lige indskydes, at artikel 4 (og de andre i sagen omhandlede artikler) utvivlsomt er baseret på redelig forskning. Problemet er, at artikel 4 og visse af de øvrige også indeholder uredelig forskning.

I 2009 vejledningen (der som nævnt ligger efter artiklerne 1-11) anføres s. 32:

En forfatter skal i øvrigt kunne redegøre i enkeltheder for sit eget bidrag og skal have deltaget så meget i arbejdets helhed, at vedkommende kan redegøre oversigtsmæssigt for hele manuskriptets indhold og diskutere principielle aspekter af de øvrige bidrag.

Alle forfattere af en artikel har desuden – inden for mulighedernes og rimelighedens grænser – et medansvar for, at den er baseret på redelig forskning, således at svindel undgås. Påvises der uregelmæssigheder eller uredelighed i forskningen, vil det være vanskeligt for medforfatterne på et sådant arbejde at fralægge sig et medansvar. Især i internationalt samarbejde kan det dog være umuligt at bære medansvar for fx et laboratorieforsøg udført i et andet land, og i et par store internationale uredelighedssager er medforfattere blevet frifundet efter grundig undersøgelse i hvert enkelt tilfælde.

Vejledningens bemærkninger om, at det kan være vanskeligt for de øvrige forfattere at fralægge sig et medansvar er – hvis der ved "medansvar" menes, at medforfatterne også anses uredelige – utvivlsomt forkerte, men skal nok heller ikke forstås sådan.

I 2009-vejledningen anfører udvalget, at hvis der påvises uregelmæssigheder eller uredelighed i forskningen "vil det være vanskeligt for medforfatterne på et sådant arbejde at fralægge sig et medansvar".

Dette er jo helt iøjnefaldende ikke en beskrivelse af gældende ret, hvis "medansvar" skal betyde uredelighedsansvar. Vejledningen – som ikke forelå, da artikel 4 blev til – kan sikkert være nyttig som påvirkningsmiddel og inspirator til en høj grad af grundighed m.v. – men nogen beskrivelse af reglerne er det ikke. Der er ikke tale om nogen omvendt bevisbyrde, eller noget "ansvar" man skal "fralægge sig". Måtte udvalget med disse bemærkninger have ment at fremsætte et udsagn om gældende ret, er udsagnet iøjnefaldende forkert.

Udvalget peger da også på, at en grundig undersøgelse kan føre til, at mistænkte medforfattere renses. Det indebærer jo netop en konkret vurdering af hver medforfatters forhold.

12.4.3. Vancouverreglernes kriterium 4

I Vancouverreglerne blev i 2013 medtaget en ny, fjerde betingelse for, at en forsker kan stå som medforfatter:

Authorship credit should be based on ... 4) Agreement to be accountable for all aspects of the work in ensuring that questions related to the accuracy or integrity of any part of the work are appropriately investigated and resolved....

I kriterium 4 fastlægges, at en person kun må optræde som forfatter, dersom den pågældende påtager sig at medvirke til, at ethvert spørgsmål om publikationens redelighed bliver undersøgt og opklaret. At dette er den korrekte fortolkning fremgår dels af ordlyden og dernæst af ICJME's bemærkninger til kriterium 4:

When questions arise regarding any aspect of a study or paper, the onus is on all authors to investigate and ensure resolution of the issue...

ICJME holds that each author remains accountable for the work as a whole by knowing who did what, by refraining from collaborations with co-authors whose integrity or quality of work raises concerns, and by helping to resolve questions or concerns if they arise. For ex-

ample, a clinician who merits authorship in part through design of a study and care of its participating patients should have full confidence in the work of co-authors with expertise in biostatistics, and must agree as a condition of authorship to ensure resolution of questions regarding the analysis should they arise.

Der er ikke i Vancouver-reglerne bestemmelser om et "særligt" ansvar for ledende forfatter, seniore forfattere, sidsteforfattere eller lignende.

12.4.4. The European Code

Udvalget henviser endvidere til The European Code of Conduct for Research (2011), hvor det hedder:

"All authors, unless otherwise specified, should be fully responsible for the content of the publication".

Rent bortset fra at disse regler er fra 2011, længe efter artiklen, svarer de til indholdsmæssigt til omtalen om et "ansvar" i udvalgets vejledninger og står således, som disse i modstrid med gældende dansk rets krav om vurdering af hver enkelt forfatters forhold. Så det, man her kan hæfte sig ved, er, at der tales om et kollektivt ansvar for alle, som altså ikke betyder, at alle er kollektivt uredelige. Ganske særlig giver European Code ingen støtte for, at man kan udsøge den mest erfarne forfatter, eller den, der står sidst i forfatterrækkefølgen, og gøre netop denne ansvarlig for en anden forfatters forfalskede bidrag. Det ville være et supplerende, individuelt ansvar uden egen uredelighed, og det kender European Code intet til.

12.5. Udvalgets udvikling fra ledende seniorforfatter med overordnet/særligt/skærpet ansvar

Bente Klarlund er anført sidst af forfatterne i 10 af de 12 artikler, der indgår i sagen. I artikel 7 er hun anført nogenlunde i midten. I artikel 12 er hun anført næstsist, mens den ansete australske forsker Mark Febbraio er sidsteforfatter.

Dette forhold benyttede UVVU i relation dels til Penkows billedmanipulation og en række senere frafaldne forhold som grundlag for at statuere uredelighed.

Idet der i denne almindelige del bortses fra artikel 12, hvor den kendsgerning, at min klient *ikke* er sidsteforfatter, tvinger Udvalget ud i mere avancerede tankebygninger, er grundtrækkene af Udvalgets ræsonnement med mellemstationer følgende:

1. Bente Klarlund er den sidst angive forfatter til artikel 1-6 og 8-11.
2. Når hun er sidste forfatter er hun, hvad der betegnes som "ledende seniorforfatter".
3. Den ledende seniorforfatter har et overordnet ansvar.
4. Dette overordnede ansvar medfører også et "særligt ansvar".
5. Den, der har det særlige ansvar, bærer et "skærpet ansvar"
6. Ergo er det groft uagtsomt, at Bente Klarlund ikke i tide konstaterede Penkows Bil-
ledmanipulationer og De Hævdede Fejl.

Hele ræsonnementsrækken må forkastes som uholdbar. Den er fra en *almenvidenskabelig* betragtning uvidenskabelig, fordi skridtet fra led til led er et rent postulat uden empirisk eller logisk fundament. For en *retsvidenskabelig* betragtning er det tale om begrebsjurisprudens, en betegnelse for det håbløse argumentationsmønster, at man henfører et vist forhold under et opstillet begreb og deraf udleder denne eller hin virkning og således henter det ud af begrebet, man selv har lagt i det.

Ræsonnementsrækken er udførligt imødegået i et indlæg til udvalget gengivet i processkrift 3 efter replik s. 33-38, ext. s. 157-162. Realiteten er imidlertid, at den uholdbare konstruktion reelt er fastholdt i den endelige afgørelse, der s. 99 (ext. s. 857) taler om at der skal anvendes "en særlig ansvarsvurdering", da Bente Klarlund var "den ledende forfatter". Nej, reglerne i den relevante bekendtgørelse skal anvendes.

Udvalgets uredelighedsfund er funderet i, at Bente Klarlund er underlagt "en særlig ansvarsvurdering som den ledende forfatter". Der er hverken i de dagældende eller senere regler nogen hjemmel til særlige ansvarsvurderinger. Reglerne skal anvendes, som de er.

Udvalgets bemærkninger ext. s. 857, andet afsnit, om at "Indklagede har således efter udvalgets opfattelse ikke udvist den fornødne omhu, der kræves af den ledende forfatter i forbindelse med gennemlæsning og redigering af endelige manuskripter...". Rettelig er Bente Klarlund ikke "ledende forfatter" af artiklen, og da slet ikke "den" ledende forfatter. Ledende

forfatter er Milena Penkowa, der er førsteforfatter. Videnskabelige artikler citeres efter fast praksis med angivelse af førsteforfatteren efterfulgt af "et al." (= et alia = og andre).

Men selv bortset herfra er det helt centralt, at det citerede alene beskriver uagtsomhed.

I næste afsnit hedder det ikke desto mindre, at "Udvalget finder derfor, at Indklagede har handlet groft uagtsomt, idet udvalget ved denne vurdering har lagt vægt på, at Indklagede er underlagt en særlig ansvarsvurdering som den ledende forfatter af artiklen..." (min understregning).

Det er et aldeles uacceptabelt ræsonnement at fastslå, at uagtsomhed automatisk er grov, blot ved at klistre etiketterne "særlig" på ansvaret og "den ledende forfatter" på Bente Klarlund.

Selvom man måtte antage, at en/den ledende forfatter har et "særligt" ansvar for at kvalitetssikre en i et kollektiv frembragt artikel, kan dette ansvar selvsagt forsømmes både ved simpel og grov uagtsomhed.

Hvor forfattere, som det i praksis altid er tilfældet med moderne sundhedsvidenskabelig forskning, sammen udfører et projekt, sker der en opgavefordeling, og den enkelte deltager kan siges at have et "særligt" ansvar for sine opgaver. Men heraf følger på ingen måde, at en uagtsom tilsidesættelse af god videnskabelig skik fra den "særligt" ansvarliges side også er et groft uagtsomt svigt. Opgavefordelingen og det "særlige" ansvar kan bidrage til afklaringen af, hvilken enkeltperson – og uredelighedsfund skal altid henføres til en (eller flere) bestemte personer – man skal fokusere på, men det skal selvstændigt vurderes, om personen med det "særlige" ansvar for den opgave, der ikke er tilstrækkeligt varetaget, har handlet uredeligt som defineret i lovgivningen.

Hertil kommer, at forskergruppen selv bestemmer sin opgavefordeling, således at udvalget ikke kan pålægge et medlem af gruppen et særligt ansvar for visse opgaver, som den pågældende rent faktisk ikke har taget på sig som sine særlige opgaver.

Når spørgsmålet er, overfor hvem, der kan konstateres uredelighed i anledning af et videnskabeligt produkt, der er påvirket af uredelighed fra en eller flere forfattere, er det forføjlet at formulere spørgsmålet derhen, at det skal afgøres, hvem der har "ansvar" eller "medansvar". Det er forføjlet at se dette ansvar, som noget, man skal "fralægge sig" for ikke at blive fundet uredelig. Spørgsmålet kan kun stilles som et spørgsmål for hver enkelt forfatter om, hvorvidt denne har udvist uredelighed.

Der må ske en direkte anvendelse af de til enhver tid gældende bekendtgørelses regler, og for alle gælder, at de hviler på et individuelt ansvar, ikke et medansvar.

Alle forfattere er underkastet præcis de samme regler, og lovgivningen pålægger ingen af dem et "særligt" ansvar, herunder for at kontrollere andre forfattere, der har påtaget sig de dele af projektet, hvor de har de bedste forudsætninger.

13. Bedømmelse efter 1998-reglerne

En antagelse af grov forsømmelighed (der er kriteriet efter 1998-reglerne, når der ikke er forsæt) måtte forudsætte, at der forelå en pligt til at foretage en kritisk undersøgelse af (bl.a.) Milena Penkows bidrag, som var groft tilsidesat. Der er imidlertid ikke noget grundlag for at antage en sådan pligt. Milena Penkova var ikke i sin forskningsvirksomhed underlagt noget tilsyn fra min klients side. Hun har akademisk ligestillet med Bente Klarlund og tilknyttet et andet institut. Hun var fuldt fagligt kvalificeret til at forestå IHC-farvningen, og min klient havde ikke faglige forudsætninger for at vejlede hende herom. Hun kunne ikke lære Penkows noget om IHC-farvning. Muligheden af, at en kvalificeret forsker forsætligt snyder med sit bidrag, er så langt ude, at man som forsker ikke regner med det. Det er i hvert fald ikke "groft forsømmeligt" ikke at afsløre forfalskning af andre forskeres bidrag, når man ikke har en særlig tilsynspligt med den pågældende eller der foreligger konkrete alarmsignaler.

Et uredelighedsfund for Bente Klarlund i forbindelse med artikel 4 forudsætter endvidere, at en evt. grov forsømmelighed indebærer en handling eller undladelse "hvorved" der sker forfalskning eller forvridning af det videnskabelige budskab. Det skal således være ved handlingen eller undladelsen, at forfalskningen eller forvridningen sker. Det var imidlertid ved Penkows billedmanipulation, at forfalskningen af det videnskabelige budskab skete. Selv hvis man måtte anse det for groft forsømmeligt, at forfalskningen ikke blev opdaget (hvilket bestrides), var det ikke ved den manglende opdagelse, at forfalskningen skete.

Penkova har uden Bente Klarlunds deltagelse frembragt en bestemt, tydeligt afgrænset del af det videnskabelige budskab. Denne del er forfalsket. Bente Klarlund har ingen lod og del heri. Hendes brøde er en undladelsessynd, der alene ligger i, at hun ikke – så lidt som andre medforfattere, peer reviewers, redaktører, almindelige læsere og andre forskere, der har citeret artiklen – opdagede forfalskningen før efter en årrække.

En vis vejledning om dette forhold kan søges i Højesterets dom i UfR 1989.128 H om skattevig, hvor Højesteret udtaler:

*"Skattekontrollovens § 13, stk. 1, har efter sin ordlyd – ligesom den tidligere bestemmelse – et gerningsindhold, der omfatter visse former for medvirken til andres skatteunddragelse. Efter det i forarbejderne anførte må de personer, der omfattes af bestemmelsen, have **bistået umiddelbart ved afgivelsen af urigtige eller vildledende oplysninger** til brug for ligningsmyndighederne ..." (min fremhævelse).*

Højesteret tilføjer, at det må bero på en konkret vurdering, om og i hvilket omfang der med hjemmel i den almindelige medvirkensbestemmelse i straffelovens § 23 kan ske en udvidelse af bestemmelsen til også at omfatte andre former for medvirken.

Stillingen efter skattekontrollovens § 13, stk. 1, var den, at de, der bistod umiddelbart med afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger, blev ansvarlige efter reglen selv (dvs. uden at straffelovens § 23 skal citeres som en del af hjemlen). I kraft af ordet "hvorved" i § 1998-bekendtgørelsen gælder noget lignende her. Den, der skal dømmes for uredelighed, skal have deltaget direkte i afgivelsen af forfalskede eller forvridende forskningsresultater. Denne betingelse er ikke opfyldt. Og i uredelighedssager opstår spørgsmålet om at udvide det sanktionsbelagte område med medvirkenssynspunkter slet ikke, da der ikke er et sidestykke til straffelovens § 23 i regelgrundlaget.

Begrænsningen af uredelighedsbegrebet i 1998-bekendtgørelsen til handlinger eller undladelser "hvorved" der sket en forfalskning eller forvridning, fører således til, at sagsøgeren ikke har realiseret gerningsindholdet.

Det er klart, at sagsøgeren ville have reageret mod forfalskningen, hvis hun havde opdaget den, og at sådan indgriben havde hindret, at manipulerede billeder havde nået til offentliggørelse. Men det ændrer ikke ved, at uredelighedsansvaret anno 1998 var begrænset til handlinger "hvorved" der skete forfalskning og forvridning, og ikke omfattede manglende afværgeforanstaltninger over for en medforfatter, der var kilde til forfalskning af den særlige del af det videnskabelige budskab, der er ramt af forfalskning. Ved denne fastholdelse af reglens ordlyd sikres også, at der ikke indtræder den anomali, at et medvirkensansvar for forsætlige forhold, udstrækkes til groft forsømmelig medvirken.

Efter 1998-bekendtgørelsen § 3, stk. 2, skal det "kunne dokumenteres, at den pågældende har handlet forsætligt eller udvist grov forsømmelighed i forbindelse med forholdet", som efter stk. 1. var "handling eller undladelse, hvorved der i forskning sker forfalskning eller

forvridning af det videnskabelige budskab...". Der skal således ske en helt individuel vurdering af den enkelte forfatters forhold.

14. Bedømmelse efter 2008-bekendtgørelsen

Efter sagsøgerens opfattelse skal artikel 4 bedømmes efter 1998-bekendtgørelsen. Alligevel vil sagsøger til imødegåelse af sagsøgtes synspunkter redegøre for, hvorledes en bedømmelse efter 2008-bekendtgørelsen – korrekt anvendt – skulle ske.

Da genstanden for bedømmelsen er Bente Klarlunds manglende opdagelse af Penkows billedmanipulation, ikke Penkows manipulation, skal der ikke ses på, hvor alvorligt et brud på god videnskabelig praksis det er at producere og præsentere forfalskede billeder. Det er selvfølgelig ekstremt alvorligt. Der skal ses på, hvor alvorligt det er, at Bente Klarlund ikke har afdækket manipulationen. Det er en ganske anden sag. Man kan ikke slutte baglæns fra Penkows forsætlige og alvorlige brud på god videnskabelig praksis og slutte, at så vil medforfatteres manglende iagttagelser af god videnskabelig praksis i relation til samme videnskabelige produkt også være alvorlige brud. Tilsvarende kan man ikke slutte, at en eventuel uagtsomhed fra en medforfatter så vil være udtryk for grov uagtsomhed. Alvoren af Penkows brud breder sig ikke automatisk ud til medforfatterne, så alvoren i forhold til dem er givet på forhånd.

Der er ikke grundlag for at antage, at der på daværende tidspunkt (eller senere) gælder en norm, hvorefter en seniorforsker skal foretage en kontrol af bidrag tilført af andre seniorforskere i andre forskningsenheder på det område, hvor en sådan anden seniorforsker besidder forskerteamets højeste sagkundskab.

Skulle man imidlertid antage noget sådan, er der dog ikke tale om et alvorligt brud og den manglende opdagelse er ikke udtryk for grov uagtsomhed. Der gælder efter bekendtgørelsen ikke nogen "særlig" regel om, at al uagtsomhed udvist af en seniorforsker/sidsteforfatter/ledende forfatter er grov. Udvalgets opstilling af en sådan regel er aldeles uberettiget og i strid med grundlæggende dansk retsopfattelse.

Der kan peges på en række momenter i vurderingen af, om en uagtsomhed er grov, som bør indgå i overvejelserne. Disse momenter er gennemgået i Processkrift 3 efter replik s. 38-40, ext. s. 162-164.

Man må vurdere alle, der indklages for mistænkt uredelighed, efter samme regler, og der er absolut ingen hjemmel for at pålægge en af dem et særligt lederansvar, som indebærer at

vedkommende skal bedømmes efter en anden og strengere målestok end den, der fremgår af loven. Der gælder ikke på dette område et ansvar i stil med husbondens ansvar for sine ansattes fejl (DL 3-19-2), hvor det i øvrigt er tankevækkende og sigende om dansk retskultur, at dette ikke gælder, hvor den pågældende ansatte tager et abnormt skridt, således som en forfalskning jo må siges at være.

15. Fejl i metodebeskrivelsen i artikel 12

Artikel 12 var behæftet med betydelige fejl i metodebeskrivelsen. Artiklen er resultatet af et internationalt samarbejde omfattende bl.a. Bente Klarlund og den australske forsker Mark Febbraio, der er sidsteforfatter.

Materialet fra forsøgspersonerne, der lå til grund for artikel 12, var for størstedelens vedkommende ikke tidligere benyttet til forskning, men var fremskaffet til brug for artikel 12. Materialet for de pågældende forsøgspersoner (artikel 12-forsøgspersonerne) blev ved en enkelt delundersøgelse suppleret med materiale fra de trænede forsøgspersoner, der omhandles i artikel 8 (artikel 8-forsøgspersonerne). Denne gruppe havde gennemgået en meget lignende forsøgsprotokol, men havde exerciset i 3 timer, mens artikel 12-forsøgspersonerne havde exerciset i 2 (eller var indgået i en hvilende kontrolgruppe).

Ved en fejl i redaktionen af metodebeskrivelsen blev beskrivelsen af de to grupper blandet sammen, så metodebeskrivelsen i artikel 12 beskriver artikel 8-forsøgspersonerne i relation til antal (8) og personlige karakteristika (alder, vægt osv), men den forsøgsprotokol, som var udført af artikel 12-forsøgspersonerne, se ext. s. 346, 338 og 355 .

Denne fejl blev Bente Klarlund rensat for i Timmons-sagen. Der er tale om en fejl, ikke et uredeligt forhold.

Fejlen skulle naturligvis korrigeres, og dette skete i et erratum offentliggjort 10. januar 2012, ext. s. 355. Her beskrives artikel 12-forsøgspersonerne, deres karakteristika og forsøgsprotokol korrekt, og de 8 artikel 8-forsøgspersoner beskrives korrekt i relation til personlige karakteristika. Men forskellen i forsøgsprotokol – 2 contra 3 timer – kommer ikke med i erratum.

Der er ikke klaget over erratum.

Bente Klarlund er i Timmons-sagen frifundet for fejl i metodeafsnittet i artiklen. Udvalget konkluderer om fejlene i metodebeskrivelsen i artikel 12, at der er tale om en fejl, som er

opstået i en redigeringsproces med mange forfattere fra forskellige lande, men at der ikke er tale om uredelighed.

Dette må udelukke, at hun kan dømmes for uredelighed i relation til den lille delmængde heraf, som det her drøftede aspekt udgør. Det er en integreret del af fejlen med de sammenblandede beskrivelser. I hvert fald må uredelighedsfundet tilsidesættes med samme begrundelse. Der er tale om en ren fejl, ikke uredelighed. Forholdet har karakter af en detalje i forhold til den mere vidtgående fejl i angivelsen af forsøgspersonerne i artikel 12, som Udvalget har udtrykt forståelse for kan ske i et internationalt samarbejde.

Forholdet er ikke omfattet af klagen. Der er i det hele taget ikke klaget over erratum. Da udvalget ikke kan rejse sag på eget initiativ, må dette uredelighedsfund allerede af den grund tilsidesættes.

Når dette fund stadig står tilbage i den endelige afgørelse, er det en følge af, at forholdet overordnet er rubriceret som et genbrugstilfælde. Det er genbruget, der blev klaget over og oprindelig blev den manglende krydsreference fra artikel 12 til artikel 8 anset for uredelig (ext. s. 666).

Da udvalget i Version 3 indskrænkede det område, hvor der efter udvalgets opfattelse skal gives krydsreference, faldt artikel 12 uden for dette. Der er ikke tale om "påberåbelse" eller "selektion". Derfor handler artikel 12 rettelig alene om en utilstrækkelig præcis metodebeskrivelse, og der er ikke noget grundlag for at finde uredelighed på grund af denne lille fejl, når der er frifundet for den store.

Forfatterne udarbejdede med Bente Klarlund som hovedkraft et erratum til artikel 12, da man blev opmærksom på, at metodebeskrivelsen var betydeligt fejlbehæftet. Ved denne lejlighed hæftede hverken Bente Klarlund eller andre i forskergruppen sig ved, at der skulle ske en beskrivelse af forskellen i forsøgsprotokollen (2 ctr. 3 timers exercisetid). Det er meget almindeligt, at når man opdager og retter en stor fejl, kan man samtidigt overse, at der stadig udestår en lille.

Det bemærkes, at Bente Klarlund ikke er sidsteforfatter på denne artikel. Det er den ansete australske forsker Mark Febbraio. Dette klarer Udvalget ved at udvikle sin ledende-seniorforfatter-konstruktion med muligheden for, at der kan være *flere* ledende seniorforfattere, således at det ikke nødvendigvis (kun) er sidsteforfatteren, der udnævnes til denne rolle. Det er forbavsende så let Udvalget kan komme uden om, at dets egen tankebygning om sidsteforfatteren som "ledende seniorforfatter" ikke holder her, men må reddes af en ny

konstruktion. Men der ligger en selvstændig pointe i, at man ikke bare kan gå ud fra, at sidsteforfatteren er ansvarlig. Man må inddrage den faktiske opgavefordeling i vurderingen og vurdere den enkeltes adfærd.

Det skal tilføjes, at Bente Klarlund er af den opfattelse, at det vil være helt urimeligt at hævde, at Mark Febbraio, der så lidt som nogen af de mange andre forfattere har opdaget fejlen, skulle have gjort sig skyldig i videnskabelig uredelighed. Den kritik, der kan føres frem i anledning af den ubestridelige fejl bør rettes mod hende. Men der er ikke tale om et groft uagtsomt alvorligt brud på god videnskabelig praksis, men netop en fejl dvs. en kvalitetsmangel.

Effekten på det videnskabelige budskab er ganske beskeden.

BEVISFØRELSE

De under sagen fremlagte bilag.

Vidneafhøring af:

Professor, ledende overlæge, dr.med. Jacob Rosenberg.

Professor, civilingeniør, lic.techn. Klaus Bock

Professor, overlæge dr.med. Niels Borregaard

Professor, forskningsleder, Ph.D. Knud Juel.

Afhøring af sagsøgte evt. partsrepræsentant(er) og vidner.

MOMSREGISTRERING

Sagsøger er ikke momsregistreret.

København den 2. december 2014

Eigil Lego Andersen

Advokat, dr.jur.