

Fjeldhammervej 8
2610 Rødovre
Telefon: 3673 9000
Telefax: 3673 9001
E-mail: ptu@ptu.dk
Internet: www.ptu.dk

Justitsminister Brian Mikkelsen
Justitsministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 København K

Dato: 14. oktober 2009
Vor ref.: 8302/HK/chk
Deres ref.:
Afdeling: Formanden

Vedr. Retslægerådet

Den seneste tids debat om Retslægerådet, er blevet udløst dels af en undersøgelse af 51 nyere domme, hvori Retslægerådet havde afgivet udtalelser, dels af kendskab til en ændring af praksis, som ikke blev offentliggjort af Retslægerådet, som den naturligvis burde have været. Debatten illustrerer tydeligt behovet for og nødvendigheden af en gennemgribende revision af Retslægerådets arbejdsform.

Retslægerådet er landets højeste autoritet på det lægefaglige og farmakologiske område. Rådet besvarer konkrete spørgsmål vedrørende enkeltpersoners retsforhold til brug for det offentlige, navnlig i form af sagkyndige udtalelser til brug i retssager, såvel civile sager som straffesager.

Retslægerådets arbejde bygger på lov nr. 60 af 25. marts 1961.

Problemstilling:

Retsgrundlaget er en nu næsten 50 år gammel lov, som ikke er blevet revideret siden, og som heller ikke i 1960 medførte ændringer af større betydning. En betænkning, nr. 1196 af 1990, har ej heller ført til nogen revision af loven.

Dette har formentlig medvirket til at fastholde en tradition og praksis, som er utidssvarende. En autoritet som Retslægerådet har altid en tendens til og risiko for at stivne og undlade at forny sig selv, bl.a. fordi der ikke findes partnere, som Retslægerådet oplever som ligeværdige, til at stille spørgsmålstejn ved dets praksis.

En nyere undersøgelse af Retslægerådets indflydelse på udfaldet af de sager rådet har udtalt sig i og den seneste fatale fejl er en god anledning til at tage Retslægerådets praksis op til revision.

Formålet med den her fremsatte kritik er ikke at søge at afskaffe Retslægerådet, men tværtimod at forbedre dets arbejdsform for at genskabe tilliden til rådets udtalelser.

Retslægerådets forretningsorden af 17. december 2001 indeholder alle de rigtige regler, men hvad hjælper det, når rådet viderefører en ældre praksis, som ikke svarer hertil.

Retslægerådet har en meget betydelig autoritet, men når den giver sig udslag i, at domstolene følger rådets udtalelser så slavisk, som det fremgår af den undersøgelse, som er omtalt bl.a. i Advokaten nr. 6/2009, side 16 ff., er dette yderst problematisk. Domstolene følger Retslægerådets svar i 95 % af de sager, hvori der indhentes en udtalelse fra rådet. Retslægerådet bliver hermed en slags overinstans i forhold til domstolene, hvilket aldrig har været meningen. Ansvar for det er Retslægerådets og domstolenes i forening. Når Retslægerådet i godt 50 undersøgte sager fra de seneste 10 år giver den sagsøgte myndighed eller forsikrings selskab medhold bortset fra kun 2 sager, er de erstatningssøgende påfaldende dårligt stillet.

Revision af praksis:

Grundlæggende drejer det sig om, at tiden siden 1961 i vidt omfang synes at have stået stille i Retslægerådet. Sådan vil rådets medlemmer givetvis ikke føle det, men det er ikke afgørende, når omverdenen oplever det således. Det gælder for de mennesker i hvis sager Retslægerådet udtaler sig, for de advokater, der fører deres sager og for de dommere, der afgør dem.

Forklaringen er navnlig, at den udvikling som har fundet sted indenfor forvaltningsretten, og særlig i form af forvaltningsprocessens tilblivelse, er gået næsten sporløst forbi Retslægerådets praksis.

I betragtning af at vi her i landet næsten ikke havde nogen form for forvaltningsproces før 1960, men bestemt har det i dag, navnlig i form af såvel en forvaltningslov, jf. lov nr. 571 af 19. december 1985 og en offentlighedslov, jf. lov nr. 572 af 19. december 1985, begge med senere ændringer, er det åbenbart, at institutioner, der som Retslægerådet ikke har fulgt med i denne retsudvikling i dets praksis fremtræder utidssvarende.

Hvad er det, der er galt?

De fleste kritikpunkter kræver ikke lovændringer. Ændringerne drejer sig om overholdelse af velkendte retsprincipper, som man i alle andre retlige sammenhænge i dag anser som grundregler for god forvaltning. Det er retsprincipper som adgang til kontradiktion, begrundelsespligt, inhabilitet, gennemsigtighed og åbenhed i forvaltningen. Overholdelse af disse retsprincipper er bestemmende for tilliden til retssystemet og dets udøvere. Det er præcis her, at Retslægerådet har svigtet sine forpligtelser som rettens tjener, dvs. som et serviceorgan for samfundet. Det er som bekendt ikke nok, at retfærdigheden sker fyldest, men det skal også se sådan ud. Retslægerådet har desværre svigtet på begge punkter, dels ved ikke i praksis, at informere offentligheden om, at man i 2006 ændrede sprogbrug og dermed praksis, dels ved ikke at overholde gældende forvaltningsprocesuelle regler. Også den højeste lægelige sagkundskab skal naturligvis optræde og fremtræde tidssvarende.

Konkrete kritikpunkter:

Behovet for og nødvendigheden af en ny og mere tidssvarende praksis i borgerlige sager kan sammenfattes i de følgende hovedpunkter:

1. Hurtigere sagsbehandling:

Sagsbehandlingstider, der trækker ud i halve år, er ikke acceptable.

Retslægerådet har i de seneste år forkortet sagsbehandlingstiden ganske betydeligt, hvilket både anerkendes og påskønnes, men yderligere forbedringer er ønskelige.

Naturligvis skal der være tid til en grundig sagsbehandling, men skriftlige høringer mellem normalt tre voterende, som foregår med tilbagesendelse af svar fra hver enkelt voterende til Retslægerådet mellem hver votering er ikke rationelt. Sådanne "stjernehøringer" er unødigt tidskrævende.

Kopieringen af det relevante materiale og telefonmøder eller videokonferencer må kunne forkorte sagsbehandlingstiden betydeligt og gavne voteringen. Med de nuværende ressourcer er dette måske ikke muligt. Men høj kvalitet opnås ikke uden investeringer.

2. Rådets sammensætning:

Måske er 12 faste medlemmer af rådet ikke længere tilstrækkeligt, selvom kredsen af tilfornordnede læger er betydelig. Alle, der voterer som medlemmer af Retslægerådet, bør være kendt af offentligheden med navn og CV, således at parterne og deres advokater let kan gøre sig bekendt med de voterendes speciale og subspecialer.

I dag udpeges de, der skal votere i sagen alene af Retslægerådets formand, uden at parterne bliver hørt.

Det gør man ingen andre steder. Parterne har krav på at kunne komme med forslag til voterende og dermed til at ytre sig om hvem, der skal være med til at udtale sig i deres sag.

Ingen sagkyndig eller syns- og skønsmand udpeges ellers uden partsindstillingsret og partshøring nogetsteds i retssystemet.

En sådan høring er også det bedste værn imod en senere mulig inhabilitetsindsigelse, som kan føre til, at sagen må gå om.

Partshøring og mulighed for medindflydelse i form af kontradiktion er fundamentale retsgrundsætninger, som Retslægerådet bør overholde fuldt ud.

En modernisering af Retslægerådet og dets arbejdsform er tiltrængt. En række kritikpunkter kan imødekommes ved at udvide kredsen af voterende, således at alle specialer og subspecialer er inkluderet i kredsen og ved at lade sammensætningen af faste medlemmer afspejle vægten af det antal sager, som Retslægerådet faktisk behandler.

Listen over alle voteringsberettigede medlemmer bør være fuldt tilgængelige for alle, f.eks. ved at listen ligger på Retslægerådets hjemmeside. Listen bør indeholde de voterendes særlige specialer og et kort CV med angivelse af deres vigtigste artikler og den forskning, de har medvirket i.

I civile sager foreslås det, at hver af sagens parter herefter som ved voldgift vælger en voterende og Retslægerådets formand udpeger så den, der skal votere sidst. En sådan model vil bidrage betragteligt til at give sagens parter den medindflydelse, som er afgørende for tilliden til de svar, der afgives af Retslægerådet.

3. Lettere adgang til at afhøre et af de voterende rådsmedlemmer i retten:

Afhøring af et voterende medlem af Retslægerådet i retten under hovedforhandlingen er i dag en sjælden foreteelse. En af de første sager, hvori dette skete, var sagen Ufr. 1989.106 Ølk.

Afhøring af en af de voterende skal ikke på nogen måde ske i alle sager, hvor Retslægerådet har udtalt sig, men forbeholdes for tilfælde, hvor der kan være særlig anledning hertil efter rettens bestemmelse, og muligheden herfor skal også gøres mere kendt i advokatkrede.

Hvis det lykkes at nedsætte antallet af sager, hvori Retslægerådet høres - se herom i konklusionen - vil adgangen til at indkalde et medlem af Retslægerådet til at møde i retten belaste medlemmerne meget mindre.

4. Begrundelsespligt:

Alle forvaltningsmyndigheder er i henhold til forvaltningslovens § 22 som alt overvejende hovedregel undergivet begrundelsespligt. Dette gælder også for Retslægerådet, jf. forretningsordenens § 8, uden at dette dog afspejler sig synderligt i de svar, som Retslægerådet afgiver.

Retslægerådet taget meget ofte stilling til ganske tvivlsomme spørgsmål og afgiver svar herpå, som ikke altid er helt lette at forstå og næppe hver gang er lige så entydige, som de kan fremtræde for sagkyndige. Men adressaterne er jo advokater og dommere, som ikke selv er sagkyndige med hensyn til lægelige spørgsmål. Derfor vil en fyldestgørende begrundelse ofte være det bedste middel til at klargøre og vægte et vist svar.

5. Adgang til at se og undersøge en patient:

Ingen andre læger end medlemmerne af Retslægerådet ville vove at afgive en lægelig udtalelse uden selv at have undersøgt patienten.

Retslægerådets opgave er naturligvis en anden end den, andre overlæger og speciallæger har, når de udsteder en erklæring. Retslægerådet har også den fordel at have alle de andre i sagen foreliggende lægeerklæringer, journaler og undersøgelsesresultater til dets disposition, men får til gengæld så godt som aldrig i praksis foretaget en klinisk undersøgelse. Det kliniske skøn får dermed kun ringe vægt.

Den hjemmel til at lade en patient undersøge ved et af Retslægerådets medlemmer, jf. forretningsordenens § 7, st. 1, nr. 3, anvendes så godt som aldrig.

Det er naturligvis ikke tanken, at et af Retslægerådets medlemmer hver gang selv skal undersøge patienten, men alene at skabe reel mulighed for, at Retslægerådet efter behov selv kan vælge at gøre dette ved en af de voterende, samt at give retten kompetence til at bestemme, at dette skal ske, når der er særlig anledning til dette.

6. Lægesagkyndige meddommere:

Ved den seneste retsreform fra 2007 - 2008 blev der i retsplejelovens § 20 indført hjemmel for, at retten i borgerlige (civile) sager kan bestemme, at der skal medvirke to sagkyndige dommere under hovedforhandlingen i retten.

I sager, hvor Retslægerådet har udtalt sig, kunne det eventuelt tænkes at være en bi-stand for retten at have lægesagkyndige meddommere, som kunne være med til at vurdere de lægelige spørgsmål i sagen. Rettens afgørelse ville også herved få større vægt.

Denne hjemmel er blevet anvendt i andre sagstyper bl.a. om entreprisforhold, men hidtil, så vidt vides, ikke i civile sager, hvori lægelige forhold har betydning. En sådan brug af retsplejelovens § 20 lider imidlertid af den svaghed, at de procederende advokater ikke får adgang til at ytre sig om de nye synspunkter, som de sagkyndige meddommere eventuelt måtte vælge at inddrage i sagen. Sagkundskab bør indgå i sager, hvor der er behov for dette, men under og som et led i hovedforhandlingen og ikke først under rettens votering unddraget advokaternes adgang til kontradiktion.

En udtalelse fra Retslægerådet, som er blevet til i en mere åben proces ledsaget af en fyldestgørende begrundelse må derfor foretrækkes - eller vil i hvert fald blive foretrukket af de fleste advokater.

7. Officialprincippet:

Officialprincippet er det princip, som gælder for alle forvaltningsmyndigheder, hvorefter det påhviler myndigheden af egen drift at oplyse sagen, således at alle relevante oplysninger indgår i denne. Det er det samme princip, som anklagemyndigheden er undergivet, jf. retsplejelovens § 96, stk. 2 for dermed at påse, at de skyldige drages til ansvar, men også at forfølgning af uskyldige ikke finder sted.

Medens Retslægerådet i de senere år er blevet bedre til at indfordre supplerende materiale, yder man stadig ingen vejledning.

Officialprincippet har Retslægerådet således aldrig levet fuldt ud op til.

Retslægerådet svarer meget konkret og gerne ultrakort på de givne spørgsmål uden yderligere vejledning til parterne.

Spørger man, om "sagen i øvrigt giver Retslægerådet anledning til bemærkninger", er svaret så godt som altid - nej.

Andre syn og skøn indledes med et formøde, hvor skønsmanden gennemgår spørgsmålene med parterne og vejleder dem for at nå frem til det rette skønstema. Det bør Retslægerådet også overveje at gøre.

Retslægerådet søger tydeligvis ikke den materielle sandhed, kun den formelle ved at svare helt konkret på de givne spørgsmål. Spørger man forkert, får man svar, der er lige så forkerte. Begrebet vejledningspligt kendes ikke i Retslægerådet.

Retslægerådet bør undergives den sammen vejledningspligt, som gælder for alle andre forvaltningsmyndigheder, jf. forvaltningsloven § 7. Vejledning betyder ikke, at man skal tage stilling til det, der spørges om, men at man skal bistå begge parter med at spørge, om det, der er relevant for sagens rette bedømmelse.

Jo højere og jo mere speciel sagkundskab en offentlig myndighed råder over, jo større er behovet for og anledningen til at yde vejledning til ikke sagkyndige brugere. Overholdelse af vejledningspligten er i usædvanlig høj grad påkrævet i forhold til Retslægerådet.

Orakelsvar uden vejledning og begrundelser er i mange tilfælde mere vild- end vejledende, og det bør Retslægerådet undgå at komme til at medvirke til.

8. Inhabilitet:

At inhabilitet bør undgås kræver ingen begrundelse. Men det er Retslægerådet desværre ikke selv altid tilstrækkeligt opmærksom på. Det forekommer i praksis, at et af de i en sag voterende medlemmer medvirker, uanset at han samtidig er fast lægekonsulent i et forsikringsselskab.

En sådan dobbeltfunktion accepteres ikke af Arbejdsskadestyrelsen, og det bør Retslægerådet selvsagt heller ikke gøre i sager, hvor et forsikringsselskab er part eller har interesse i sagens udfald.

Opgaven som lægefaglig konsulent i et forsikringsselskab er egnet til at skabe tvivl om en sådant læges fuldstændige upartiskhed i forhold til enhver skadelidt.

Sager, hvori dette er en risiko, bør ikke forekomme.

9. Uklare svar:

Svar kan selvsagt nu og da blive mindre klare end ønskeligt, fordi temaet og sagens problematik er kompliceret, men uklarhed kan også opstå af andre grunde, som Retslægerådet lettere kan gøre noget ved.

Det er velkendt, at Retslægerådet tilstræber at give svar, der er evidensbaserede. Målsætningen er meget prisværdig, men vanskelig at leve op til, da store dele af lægevidenskaben fortsat ikke er evidensbaseret. Når man alligevel i sådanne tilfælde

afstår fra at gøre brug af egne kliniske erfaringer, kan rådets svar blive mindre klare, end hvis kliniske erfaringer blev benyttet og en kliniske undersøgelse eventuelt tillige blev foretaget.

En anden kilde til uklarhed opstår, hvis divergerende vurderinger søges sammenfattet i et kompromis, som alle kan tiltræde. Bestræbelsen er velment, men ikke uden omkostninger. I sådanne tilfælde, som også er velkendte ved voteringer i kollegiale retter, opnås enighed næsten altid ved at udelade det, der er kontroversielt eller mest kontroversielt. Svar - og præmisser - der er blevet til på den måde er i reglen utydelige i ordets mest bogstavelige forstand. I sådanne tilfælde er såvel parterne som domstole ofte bedre tjent med vedbegrundede dissenser.

Konklusion:

Ingen kan med rette påstå, at Retslægerådet har en let opgave. Alene væksten i antallet af sager taler sit tydelige sprog. Fra 1992 til 2008 steg sagstallet pr. år fra 84 til 785. Hvis ressourcerne ikke er vokset tilsvarende er dette i sig selv et alvorligt problem for Retslægerådet.

Det ville allerede af den grund være værd at overveje, hvordan man kan begrænse brugen af Retslægerådet til de sager, som fortjener at blive vurderet af landets højeste lægefaglige myndighed.

En mulighed er at ændre loven om Retslægerådet og indsætte en ny regel, hvorefter Retslægerådet kun skal have forelagt de sager, hvor særlige omstændigheder gør dette påkrævet og overlade afgørelsen af dette spørgsmål til Retslægerådet selv. Når Retslægerådet ikke admittere en sag, må denne afgøres på grundlag af de i øvrigt i sagen foreliggende lægelige oplysninger.

Hvis man indfører en sådan begrænsning i de sager, der kan forelægges for Retslægerådet, vil det være nærliggende at lade retten udmelde syn og skøn ved en eller flere speciallæger, som så må besvare de spørgsmål, som ellers ønskedes stillet til Retslægerådet.

Det foreslås endvidere, at man i Erstatningsansvarsloven indfører en bevisregel, der svarer til Arbejdsskadelovens § 12, stk. 2, med ordlyden:

”Et påvist tab af arbejdsfortjeneste, svie og smerte, et varigt mén, tab af erhvervs-evne eller en persons død anses for at være en følge af skader omfattet af denne lov, medmindre overvejende sandsynlighed taler herimod.”

Begrundelsen herfor er navnlig,

- at en lovregulering af domstolenes krav til bevis for årsagssammenhæng er lige så kompliceret at udforme, som den er uønskelig,
- at man med god grund kan anfægte den måde, hvorpå Retslægerådet udøver lægevidenskabelige skøn til brug for erstatningssager,
- at en sådan regel vil virke procesbesparende,

- at reglen svarer til gældende erstatningsretlig litteratur,
- at reglen fungerer tilfredsstillende i arbejdsskadesager,
- at bevisbyrdevurderinger er et af domstolenes kerneområder,
- at tilskyndelsen til at tegne ansvars- og skadeforsikringer herved fremmes, hvilket er i alles interesse, såvel som potentiel skadevolder som skadelidt, og
- at risikoen for bevistvivi samfundsmæssigt hellere må pålægges en skadevolder end en skadelidt, fordi skadevolder dermed motiveres for at forebygge skader, og forebyggelse er altid bedre end compensation, hvortil kommer at potentielle skadelidte har en egeninteresse i at undgå personskader, som ikke med tilsvarende styrke gennemsnitligt forekommer hos potentielle skadevoldere.

En forbedring af de skadelidtes retsstilling i erstatningssager om personskader er, som det er påvist ved den i indledningen omtalte undersøgelse af Retslægerådets praksis, både meget påkrævet og særdeles ønskelig.

PTU og dets advokatgruppe opfordrer Justitsministeren/Folketingets retsudvalg til at tage Retslægerådets arbejdsform og praksis op til revision på grundlag af de foranstående bemærkninger. PTU og dets advokatgruppe er til disposition med besvarelse af spørgsmål, og deltager også gerne i et møde om sagen.

Med venlig hilsen

H. Kallehauge
Fhv. landsdommer
Formand for PTU

- Advokat Karsten Høj - Elmer & Partnere - Advokater
- Advokat Axel Grove - Grove & Partnere - Advokatfirma
- Advokat Anker Laden-Andersen - Hjulmand & Kaptain Advokatfirma
- Advokat Karsten Steen Jensen - Advokataktieselskabet Kirk Larsen & Ascanius
- Advokat Liselotte Mikkelsen - Advokaterne Store Torv 16