



**Københavns Universitet**

## **Skal Retslægerådet være overdommer?**

Gøtze, Michael; Herrmann, Janne Rothmar

*Published in:*  
Advokaten

*Publication date:*  
2009

*Document Version*  
Også kaldet Forlagets PDF

*Citation for published version (APA):*  
Gøtze, M., & Herrmann, J. R. (2009). Skal Retslægerådet være overdommer? Advokaten, 88(6), 16-19.

POLITIRAPPORTEN LØGN OG LATIN?

OVERDOMMERE KRAFTIG KRITIK AF RETSLÆGERÅDET

KRIMINALITET EU-KOMMISSIONENS NYE STRAFRAMMER



6

2009

# Advokaten

UDGIVET AF ADVOKATSAMFUNDET



## MAND FOR SAMARBEJDE

Advokaterne har valgt ny førstemand – Søren Jenstrup



# Skal Retslægerådet være overdommer?

En undersøgelse af domspraksis viser, at det er Retslægerådet, der i praksis bestemmer udfaldet af retssager om bl.a. erstatning fra myndigheder og forsikringsselskaber til borgerne. Lægevidenskaben overtrumfer juraen.

I MANGE RETSSAGER bliver Retslægerådet bedt om at udtale sig om lægefaglige forhold af betydning for løsningen af stridsspørgsmål.

I retssystemet indgår jura og lægevidenskab således ofte i et tæt samspil, ligesom juraen på andre områder spiller tæt sammen med f.eks. tekniske, økonomiske og psykologiske vidensområder.

Konkret bliver Retslægerådet inddraget for at bidrage til sagens oplysning og for at kaste lys over sundhedsfaglige spørgsmål, som ligger uden for dommernes juridiske viden. Da der i retssager er vide muligheder for at forelægge rådet spørgsmål til udtalelse, og da der er et stigende antal sager ved domstolene med sundhedsfaglige og lægevidenskabelige aspekter, er Retslægerådet rykket ind på den centrale midtbane som leverandør af indspark til domstolene.

Der er derfor grund til at sætte fokus på Retslægerådet og domstolenes brug af rådets udtalelser.

Et principielt – men ofte overset – spørgsmål er, om Retslægerådet også tildeles rollen som overdommer i forhold til jus og de rent retlige vurderinger, som de juridiske dommere i f.eks. patientskadesager skal foretage i relation til skadens karakter, årsag og følger.

En gennemgang af domspraksis fra de seneste 10 år peger på en udvikling i den retning. Praksis viser i hvert fald meget entydigt, at domstolene er yderst tilbageholdende over for Retslægerådets udtalelser. Det synes ud

fra læsning af dommene også at gælde i forhold til f.eks. den juridiske bevisbedømmelse, som jo ellers som udgangspunkt er en fri bedømmelse. Det er en betænkelig udvikling, hvis domstolene overlader det til Retslægerådet at fastlægge, hvad der er ret og rimeligt i de mange vigtige erstatnings- og sundhedsretlige sager.

## LUP PÅ ERSTATNINGER

Selv om Retslægerådet blev oprettet så langt tilbage som 1909, gøres domstolenes brug af rådets sagkyndige udtalelser kun sjældent til genstand for systematisk analyse. Rent fagligt består rådet af 12 læger, som efter Retslægerådsloven har til opgave at afgive lægevidenskabelige og farmaceutiske skøn til offentlige myndigheder i sager om enkeltpersoners retsforhold.

Retslægerådet har ikke nogen udfarende rolle, men har til opgave at stå til rådighed med sin ekspertise og erfaring, hvis offentlige myndigheder eller domstole ønsker at forelægge rådet spørgsmål af lægevidenskabelig og faktuel karakter.

I domspraksis inddrages Retslægerådet i en bred vifte af sagstyper, herunder bl.a. psykiatriske sager, færdsels-sager, sager om sterilisation og kastration, faderskabssager og "andre sager om enkeltpersoners forhold", som det hedder i de officielle oplysninger om Retslægerådet.

Det er den sidste sagstype, som vi har set nærmere på ved hjælp af trykt domspraksis fra 1998 frem til maj 2009. Kvantitativt omfatter vores undersøgelse godt 50 domme – i primært civile sager – afsagt af Højesteret og landsretterne og offentliggjort i Ugeskrift for Retsvæsen (UfR) eller Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling (FED). Mere konkret er det især erstatningssager, som gemmer sig under etiketten "andre sager om enkeltpersoners forhold". Twisten i retssalen står som oftest mellem det forsikringsselskab eller den myndighed, der skal udbetale erstatning eller godtgørelse og det individ, som har pådraget sig en skade, f.eks. en ansat i forbindelse med varetagelse af sit arbejde, en patient i





forbindelse med sygdomsbehandling eller et offer i forbindelse med færdselsuheld.

#### INDIVIDET TABER

Den undersøgte domspraksis viser i den forbindelse, at dommerne lægger de afgivne udtalelser fra Retslægerådets medlemmer til grund, og at sagerne i sidste ende med andre ord står og falder med lægernes vurderinger.

Dette gælder cirka 95 procent af dommene i UfR og FED.

Kun i et par enkelte – helt særlige – sager er det forekommet, at retten er gået imod Retslægerådets fund eller konklusioner, hvad vi vender tilbage til. Man kan konstatere, at rådet således har en meget høj impact-faktor i forhold til rettens afgørelse af de sager, hvor rådet er blevet bedt om at udtale sig. Selv om der for så vidt ikke er noget underligt i, at domstolene udviser en vis tilbageholdenhed over for sagkundskab, er der tale om et bemærkelsesværdigt højt tal i de mange sager.

Det er endvidere værd at bemærke, at rådet i størstedelen af de undersøgte sager udtaler sig til fordel for den myndighed eller det forsikringselskab, hvis økonomiske

forpligtelser over for individet ofte netop er sagens stridsspørgsmål.

Det fremgår af domspraksis, at Retslægerådet sjældent deler sagsøgers og individets opfattelse af hændelserne. Selv i de tilfælde, hvor individet fremlægger lægeerklæringer fra egen læge, speciallæge, skadestue eller andre fagkyndige læger, som eventuelt har undersøgt den pågældende ved selvsyn, viser domspraksis, at disse bidrag til bevisførelsen sjældent vægtes tungt af domstolene.

Dette skal sammenholdes med, at Retslægerådet stort set altid afgiver sin udtalelse på baggrund af det foreliggende skriftlige materiale og altså uden en personlig lægelig undersøgelse af individet. Det hører dog med til det samlede billede, at Retslægerådets udtalelser har en anden og ofte lidt mere “fokuseret” karakter end det øvrige materiale, som sagsøgeren fremlægger, idet rådet netop bliver bedt om at belyse faktum i forhold til jus.

Uanset hvad er det bundlinjen i de mange retssager, at Retslægerådet – og i forlængelse også dommerne – typisk giver sagsøgte medhold. Individet tager hjem fra retssalen som

taber. Det fremgår af de to eksempler i faktaboksene, hvordan sagen afgøres på baggrund af Retslægerådets vurdering.

#### RETSLÆGERÅDET TILSIDESAT

Domstolene ses som nævnt kun i to sager at have omgjort Retslægerådet i den forstand, at dommerne har lagt vægt på andre oplysninger end Retslægerådets udtalelse alene.

I U 1998.1056 V havde to kirurgiske læger opereret nederste del af patientens mavesæk i stedet for tyktarmen.

Embedslægeinstitutionen anførte i sin indstilling til Sundhedsvæsenets Patientklagenævn, at der ved identificeringen af tyktarmen var udvist manglende omhu, og patientklagenævnet anmodede herefter politimesteren om at rejse tiltale mod lægerne for overtrædelse af den dagældende lægelovs § 18. Sagen blev også forelagt Retslægerådet, som ligeledes tilsluttede sig kritikken af de opererende læger.

Et flertal af landsdommerne fandt ikke, at de lægelige oplysninger i sagen gav et tilstrækkelig sikkert grundlag for at anse den fejl, som lægerne havde begået i forbindelse

#### PISKESMÆLD – INGEN ERSTATNING

I U 2008.768 Ø havde Ankestyrelsen som øverste administrative og sagkyndige instans eksempelvis ikke været i tvivl om, at sagsøgerens whiplash-syndrom kunne henføres til en færdsels-situation, hvor sagsøgeren var blevet tvunget til at foretage en hård opbremsning for at undgå sammenstød. Ankestyrelsen støttede sin konklusion på erklæringer fra bl.a. speciallæge, skadestue og sagsøgers egen læge. Retslægerådet og den udmeldte tekniske syns- og skønsmænd under sagens behandling i retten fandt derimod ikke, at der var medicinsk og teknisk belæg for at antage, at der var årsagssammenhæng mellem skaden og hændelsen. Landsretten frifandt på denne baggrund forsikringselskabet for erstatningskravet, uanset Ankestyrelsens udtalelser.

#### RYGLIDELSE – INGEN ERSTATNING

I U 2007.1058 H havde sagsøger, der havde fået tilkendt mellemste førtidspension på grund af nedslidning af ryggen efter mange års slagteriarbejde, anmodet Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen om at få ryglidelsen anerkendt som en erhvervssygdom. Under landsrettens behandling af sagen var der blevet afgivet erklæring af speciallæge og af Retslægerådet. Retslægerådet udtalte, at det ikke var sandsynligt, at arbejdet udelukkende eller i overvejende grad var årsag til sagsøgers gener. Landsretten fandt på denne baggrund ikke, at sagsøger havde godtgjort, at der var årsagssammenhæng mellem lidelsen og arbejdet, og hans ryglidelse kunne derfor ikke anerkendes som en arbejdsskade efter de dagældende regler i arbejdsskadeforsikringsloven om følger af arbejdets særlige art. Højesteret stadfæstede dommen i henhold til grundene.



med operationen, som en sådan fejl, at den kunne betegnes som grovere forsømmelse eller skødesløshed. Lægerne blev herefter frifundet.

I U 1998.492 V havde sagsøgeren påstået sin arbejdsgiver erstatningspligtig for svie og smerte under anbringende af, at sagsøgers sygdom skyldtes en arbejdsskade, der kunne henføres til arbejdsgiverens tilsidesættelse af arbejdsmiljøloven.

Retslægerådet udtalte bl.a., at det var sandsynligt, at de af sagsøger hævdede arbejdsforhold havde været medvirkende årsag til den psykosomatisk betingede sygdomsperiode. Landsretten anførte, at det af arbejdsmiljøloven fremgik, at et sikkert og sundt arbejdsmiljø bl.a. indebærer beskyttelse mod forjaget arbejde, og at det afgørende for, om trivselsproblemer er omfattet af loven, er, om problemerne aktuelt kan sættes i direkte forbindelse med sundhed og fravær. Da sagsøger ikke havde godtgjort, at hun i forbindelse med sit arbejde havde været udsat for sådanne direkte sundhedsskadelige påvirkninger, at der var grundlag for at gøre arbejdsgiveren ansvarlig i anledning af sygefraværet, blev arbejdsgiveren frifundet.

Man kan i øvrigt bemærke, at rettens omgørelse af Retslægerådet i disse to særlige sager indebærer frifindelse af sagsøgte.

#### LÆGERNE DØMMER

Samlet set illustrerer domspraksis fra de seneste 10 år, at Retslægerådets udtalelser typisk har en meget stor gennemslagskraft i forhold til retssagens udfald. Det er ikke muligt inden for denne artikels rammer at gå nærmere ind i dommene, ligesom det ikke er vores hensigt at sætte spørgsmålstejn ved de konkrete dommes udfald.

Pointen her er blot at pege på Retslægerådets gennemslagskraft på et principielt plan. Rent indholdsmæssigt kan det dog om de mange domme siges, at Retslægerådets

udtalelser ofte indarbejdes i summariske vendinger i dommenes præmisser. Selv om der for så vidt kvitteres for Retslægerådets input i domsbegrundelser, kan man ved sammenligning af dommene fastslå, at der ofte er tale om en begrundelse med et noget rituel præg. Dette betyder, at det bliver vanskeligt ud fra præmisserne at afkode, hvordan dommerne konkret har afvejet Retslægerådets udtalelser over for deres juridiske vurderinger.

Der er uden tvivl mange forklaringer på disse mønstre i domspraksis. En mulig årsag til domstolenes fasttømrede respekt for Retslægerådet kan være en grundlæggende forestilling om, at lægevidenskaben altid giver eksakte og sikre svar.

Da juraen på sin side som bekendt ofte er behæftet med afvejning og tvivl, kan domstolene i effektivitetens tegn muligvis føle sig fristet til at overlade også nogle af de vanskelige juridiske spørgsmål til lægerne. Hvis dommen bliver mødt med kritik, kan domstolen desuden forsvare sig med, at det er lægevidenskaben, der reelt afgjorde slagets gang.

Det er i vores øjne betænkeligt, hvis den

beskrevne udvikling skyldes sådanne hensyn.

En mere teknisk forklaring på Retslægerådets gennemslagskraft kan være, at grænsen mellem faktum og jus ikke altid er helt klar. Ved nærlæsning af praksis får man dog her undertiden det indtryk, at det er Retslægerådet, der er mest bevidst om denne sondring. Rådet gør i visse sager – med rette – meget for at undgå at svare konkret på nogle af de spørgsmål, som netop vedrører juraen, og ikke lægevidenskaben. Der er også her grund til at holde fast i, at det er domstolene, der har ansvaret for den bedømmelse, der leder frem til et juridisk resultat. Dette gælder også i de mange sager, hvor bevisførelse og afdækning af hændelsesforløb forudsætter bidrag fra lægefagligt sagkyndige.

Det er vigtigt, at domstolene foretager selvstændige vurderinger af hensyn til ensartethed og transparens, og at Retslægerådet ikke gøres til overdommer på juraens område. Det kan hverken domstole, parter eller Retslægerådet være tjent med. Rollefordelingen skal respekteres. Jura og lægevidenskab skal indgå i et spil, men det bør være juraen, som er grundlaget for domstolenes fastlæggelse af ret og rimeligt.