

**Retslægerådets
årsberetning
2008**

Henvendelse fra Folketingets Ombudsmand om rådets sprogbrug

På baggrund af flere avisartikler indledte Folketingets Ombudsmand den 23. september 2009 af egen drift en undersøgelse af spørgsmålet om Retslægerådets manglende information om beslutning om ændret ordvalg i rådets udtalelser. Under henvisning til offentlighedens interesse, rådets brugere samt rådets sagkyndige har Retslægerådet valgt at bringe korrespondancen i anledning af henvendelsen fra Folketingets Ombudsmand. Nedenfor følger Ombudsmandens henvendelse af 23. september 2009, Retslægerådets besvarelse af 9. oktober 2009 samt Ombudsmandens udtalelse af 20. november 2009.

Ombudsmandens henvendelse:

"Jeg har besluttet af egen drift under henvisning til § 17, stk. 1, i lov nr. 473 af 12. juni 1996 om Folketingets Ombudsmand at rejse spørgsmålet om Retslægerådets manglende information om beslutningen truffet i december 2006 om ikke længere at anvende udtrykket 'overvejende sandsynligt' i forbindelse med Retslægerådets udtalelser om årsagssammenhængen i arbejdsskadesager, sager om trafikskader, sager om patientskader m.v.

Jeg vedlægger kopier af artikler fra Politiken den 20. og 21. september 2009. De danner grundlag for min beslutning om at rejse sagen af egen drift.

Det fremgår af artiklerne fra Politiken den 20. og 21. september 2009 at lægerne i Retslægerådet og juristerne der skal afgøre sagerne, forstår udtrykket 'overvejende sandsynligt' forskelligt.

Formanden for Dommerforeningen Jørgen Lougart er i Politiken citeret for at udtale at 'overvejende sandsynligt' normalt i juridisk sprogbrug betyder at

noget er mere sandsynligt end det ikke er sandsynligt. Altså mere end 50 pct.

Formanden for Retslægerådet professor Flemming Stadil har ifølge Politiken udtalt at udtrykket 'overvejende sandsynligt' i medicinsk sprogbrug afspejler en meget høj grad af sandsynlighed. Altså tæt på 100 pct.

Derfor besluttede Retslægerådet i december 2006 ifølge Politiken at søge at undgå at bruge udtrykket 'overvejende sandsynligt' når Retslægerådet skulle udtale sig om årsagssammenhængen i en konkret sag.

Retslægerådet gjorde imidlertid ikke myndighederne og forsikringsselskaberne opmærksom på beslutningen om den ændrede formulering.

Retslægerådet har herefter ifølge Politiken i stedet anvendt udtrykket 'en vis sandsynlighed'. Under en retssag i Odense i juni 2009 blev en læge fra Retslægerådet indkaldt som vidne. Ifølge Politiken forklarede lægen udtrykket 'en vis sandsynlighed' som

den 'højeste grad af sandsynlighed, som Retslægerådet beskriver' når årsagssammenhængen i en konkret sag ikke er bevist. Lægen forklarede ifølge Politiken også at udtrykket betyder at 'der er flere faktorer, der taler for årsagssammenhæng, end faktorer, der ikke taler herfor'.

For at få anerkendt en lidelse som en arbejdsskade, en trafikskade eller en skade efter fejlbehandling af en sundhedsperson skal det som hovedregel være 'overvejende sandsynligt' at skaden er opstået på grund af arbejdsskaden, trafikuheldet eller fejlbehandlingen.

Derfor har myndighederne ifølge Politiken givet afslag på erstatning i de tilfælde hvor Retslægerådet – efter sin praksisændring – har anvendt udtrykket 'en vis sandsynlighed'.

Jeg beder Retslægerådet om en udtalelse i anledning af Politikens omtale af Retslægerådets beslutning fra december 2006 om ikke længere at anvende udtrykket 'overvejende sandsynligt'. Jeg beder i den forbindelse Retslægerådet om at oplyse om den beskrivelse jeg har givet af forholdet er korrekt.

Hvis min beskrivelse af forholdet er korrekt, beder jeg Retslægerådet om at udtale sig om baggrunden for at Retslægerådets beslutning fra december 2006 ikke blev offentliggjort eller meddelt direkte til de myndigheder m.v. der normalt anvender udtalelser fra Retslægerådet."

Retslægerådets svar:

"Deres skrivelse af 23. september 2009, jr.nr. 2009-3457-609/VL, kan efter Retslægerådets opfattelse sammenfattes i tre hovedpunkter: 1. Retslægerådets brug af udtrykket "overvejende sandsynligt" 2. Udtalelse i en retssag, hvor en af Retslægerådets voterende som sagkyndigt vidne brugte udtrykket "en vis sandsynlighed" og rådets eventuelle brug af dette udtryk og 3. Retslægerådets pligt til at informere om det sprog, rådet bruger.

Retslægerådet skal herved nærmere redegøre for de enkelte punkter.

1. "Overvejende sandsynligt"

Det er Retslægerådets opgave at afgive lægevidenskabelige og farmaceutiske skøn til offentlige myndigheder i sager om enkeltpersoners retsforhold, og rådet skal således ikke træffe afgørelser. I erstatningssager kan Retslægerådet dog blive anmodet om at graduere en sandsynlighed på en måde, der indrager rådet i bevisvurderingen, idet nogle advokater anmoder rådet om at tage stilling til, om en sammenhæng er "overvejende sandsynlig". Betydningen af dette begreb er imidlertid uvis, hvad der efter rådets opfattelse kan give anledning til misforståelser. Betydningen varierer fra sag til sag, ligesom rådet ikke altid kan være sikker på, at advokaterne har ment det samme med udtrykket. Eksempelvis bliver det nogle gange brugt ensbetydende med "sandsynligt men nær fifty-fifty" (p omkring 0,51), hvor der således formodes at være en lille overvægt i

forhold til usandsynligt, andre gange bruges det nærmest som et synonym for "sandsynligt" (p større end 0.51 uden specifikation), og andre gange bruges det ensbetydende med en meget høj grad af sandsynlighed (p nær 1,0). At sidstnævnte svarer til almindeligt medicinsk sprogbrug er et kuriosum uden relevans. Rådet skal besvare de stillede spørgsmål om muligt og prøver at finde ud af, hvad meningen kan være. En sandsynlighed nær 1,0 forekommer ikke i erstatningssager med degenerative forandringer i bevægeapparatet, da disse forandringer ikke kan skelnes fra lignende, der forekommer aldersrelaterede eller spontant. En mindre grad af sandsynlighed må række, men det er ikke Retslægerådets opgave at lægge den præcise snitflade ved erstatningsspørgsmålet, da også andre forhold end de lægevidenskabelige indgår i rettens eller myndighedens afgørelse. Bevisvurderingen og afgørelseskompetencen beror hos domstolene og de andre hørende myndigheder, og Retslægerådets udtalelse skal ikke ved sin formulering foregribe rettens eller myndighedens afgørelse.

På denne baggrund blev det i rådet – efter en drøftelse og vurdering af problematikken – besluttet fremover at undlade at anvende udtrykket for at undgå, at det blev fejlfortolket. Dette blev meddelt de sagkyndige i et formandsbrev af 07.12.2006. Det bemærkes dog, at Retslægerådet aldrig, det vil sige ej heller før 2006, har følt sig forpligtet til at anvende udtrykket "overvejende sandsynligt" i disse sager, men ofte har anvendt udtryk som

sandsynligt, meget/mest sandsynligt og lignende. Der var således ikke tale om en egentlig ændring af rådets sprogbrug i 2006, men om en sproglig justering, hvorefter udtrykket "overvejende sandsynligt" blev søgt undgået, således at rådet holdt sig til de andre udtryk for sandsynlighedsgrad, som rådet også hidtil havde brugt. Der er ikke tale om, at værdien af disse udtryk blev ændret.

Sammenfattende er hovedgrundene til rådets beslutning således følgende:

1. Begrebet "overvejende sandsynligt" er ikke veldefineret, og i praksis bruger advokater det efter rådets opfattelse med en varierende betydning, jf. eksempler vedlagt som bilag 1.
2. Anvendelsen af udtrykket involverer Retslægerådet i bevisvurderingen eller kan give indtryk heraf.
3. En udtalelse fra Retslægerådet med formuleringen "overvejende sandsynlig" kan være prædestinerende for en dom, hvilket efter rådets opfattelse eventuelt kan være en årsag til, at nogle advokater vælger at bruge udtrykket. Problemstillingen illustreres godt af det fjerdesidste afsnit i Ombudsmandens brev, der, hvis citatets indhold var korrekt, demonstrerer, at Retslægerådets brug af udtrykket kan tænkes at foregribe en retslig afgørelse.

2. "En vis sandsynlighed"

Som beskrevet under punkt 3 har Retslægerådet aldrig anvendt formuleringen "en vis sandsynlighed" som et udtryk for den højeste grad af sandsynlighed i sine svar. Under en nylig retssag i Odense blev en af rådets sagkyndige imidlertid indkaldt som sagkyndigt vidne for at forklare de

svar, tre arbejdsmedicinske voterende havde afgivet i en sag om sammenhæng mellem industrielt syerskearbejde og efterfølgende kroniske nakkesmerter efter ophør med arbejdet. Rådet havde svaret, at der var begrænset lægevidenskabelig evidens for en sådan sammenhæng. I den konkrete sag var de voterende ikke helt enige, og de havde derfor afgivet et dissentierende svar. To af de voterende fandt, at der, uanset den begrænsede evidens, var en vis sandsynlighed for en sammenhæng. Den tredje voterende mente ikke, at det var tilfældet. Der var enighed blandt de voterende om, at en sandsynlighed i det konkrete tilfælde ikke kunne præciseres nøjere.

Retslægerådets udtalelse i den konkrete sag er vedlagt som bilag 2. Det skal for god ordens skyld understreges, at et sagkyndigt vidne alene kan forklare de svar, som de voterende har afgivet i den konkrete sag, og at den sagkyndige voterende ikke i øvrigt kan tegne Retslægerådet.

3. Pligten til at informere.

Retslægerådet er ikke bekendt med, at det er pligtigt at informere om hvilke biord m.m., rådet foretrækker at anvende, når det afgiver sine svar, og rådet ved heller ikke hvilke forsikringsselskaber, myndigheder og andre, der i så fald skulle informeres herom. Omvendt er rådet heller ikke bekendt med, at bestemte udtryk er afgørende for domstolenes eller myndighedernes stillingtagen, idet det efter Retslægerådets opfattelse må være substansen i svarene, der er afgørende.

Det er således ikke korrekt – som citeret – at ”en vis sandsynlighed” i rådets terminologi svarer til den højeste grad af sandsynlighed. I rådets udtalelser har – før og efter 2006 – blandt andet været anvendt udtryk som ”sandsynligt”, ”meget sandsynligt” og ”mest sandsynligt”, der alle er udtryk for en højere grad af sandsynlighed end en ”vis sandsynlighed”. Det skal videre oplyses, at Retslægerådet som altovervejende hovedregel altid har forsøgt at undgå at anvende ”lovens ord” i civile sager, netop for at undgå at ”træffe afgørelser” som beskrevet ovenfor. Udgangspunktet for rådets udtalelser har altid været at anvende ”almindeligt” sprogbrug/sprogforståelse, men de fleste udtryk i lovene er trods alt taget fra ”almindeligt” sprogbrug, og rådet kan naturligvis ikke helt undgå at anvende ord fra lovgivningen. Det drejer sig således om at undgå at tage direkte stilling til udtryk, der i den omhandlede lovgivning er helt centrale og afgørende i relation til domstolenes og andre myndigheders bevisvurdering. At foretage en udvælgelse af de udtryk, der skal undgås, er således en væsentlig, men vanskelig opgave for rådet, der varetages løbende. At forestille sig en offentliggørelse af disse overvejelser, der foretages løbende fra sag til sag, er vanskelig.

Der skal imidlertid ikke være tvivl om, at rådet inden for sine muligheder ønsker at prioritere al virksomhed, der kan skabe et bedre kendskab til rådets arbejde, blandt andet fordi det sikrer en bedre forståelse og udnyttelse af rådet. Dette gælder også information om Retslægerådets sprogbrug. Det kan oplyses,

at rådet i sin kommende årsberetning har en artikel om arbejdsbetingede skulderskader, der diskuterer, hvordan rådet udtrykker sig vedrørende sandsynlighed, og at den lige udkomne jubilæumsbog Retslægerådet 1909-2009, der vedlægges besvarelsen, rummer en række oplysninger af interesse også i den aktuelle sammenhæng. Ydermere vil rådet overveje situationen i lyset af den omhandlede sag. For eksempel vil en orienteringsrubrik på rådets hjemmeside blive overvejet”.

Ombudsmandens udtalelse:

”Retslægerådet oplyser om baggrunden for sin beslutning i 2006 om ikke længere at anvende udtrykket ”overvejende sandsynligt” at udtrykket efter rådets opfattelse dækker hele spektret mellem en sandsynlighedsgrad fra 51 pct. til nær 100 pct. Rådet anser således ikke udtrykket for at være entydigt, og rådet oplyser at udtrykket anvendes forskelligt af advokater. Udtrykket kan derfor efter rådets opfattelse give anledning til misforståelser.

Jeg forstår endvidere Retslægerådets svar sådan at det ikke er alle typer af sager der kræver samme grad af sandsynlighed for at udløse erstatning. Rådet fremhæver dog i den forbindelse at det ikke er rådets opgave at foretage denne vurdering.

Retslægerådet forklarer at hovedårsagerne bag beslutningen i 2006 om ikke længere at anvende udtrykket ”overvejende sandsynligt” i rådets udtalelser således er at udtrykket ikke er velde-

fineret, at udtrykket involverer rådet i bevisvurderingen, og at en anvendelse af udtrykket kan være prædestinerende for en dom eller en afgørelse.

Rådet oplyser derudover at beslutningen i 2006 ikke var udtryk for en egentlig ændring af rådets sprogbrug. Rådet anvendte både før og efter 2006 udtryk som ”sandsynligt”, ”meget sandsynligt”, ”mest sandsynligt” og lignende. Værdien af disse udtryk blev ikke ændret i 2006.

Rådet søger så vidt muligt at undlade at anvende lovgivningens terminologi for at undgå at foregribe udfaldet af en dom eller en afgørelse. Rådet anvender almindeligt sprogbrug i sine svar, og undlader at tage stilling til udtryk i lovgivningen der er centrale for bevisvurderingen.

Det er desuden ikke korrekt at rådet anvender eller har anvendt udtrykket ”en vis sandsynlighed” som udtryk for den højeste grad af sandsynlighed.

Retslægerådet mener sig ikke forpligtet til at informere om sit valg af sprogbrug i sine udtalelser. Det er efter rådets opfattelse substansen i svarene der er afgørende. Rådet oplyser dog at det vil overveje at etablere en orienteringsrubrik på sin hjemmeside.

Jeg lægger ud fra Retslægerådets udtalelse af 9. oktober 2009 til grund at der ikke med beslutningen i 2006 om at undlade at anvende udtrykket ”overvejende sandsynligt” er tale om en egentlig praksisændring i Retslægerådet. Jeg

lægger endvidere til grund at det ikke er korrekt at Retslægerådet med beslutningen i 2006 ændrede sin opfattelse af værdien af udtryk som f.eks. "en vis sandsynlighed", "sandsynligt", "meget sandsynligt", "mest sandsynligt" osv. Jeg lægger også til grund at Retslægerådet både før og efter 2006 har anvendt og fortsat anvender almindeligt og – om jeg så må sige – ukodet sprogbrug i sine udtalelser.

På den baggrund har jeg ikke grundlag for at udtale kritik af at Retslægerådet ikke offentliggjorde sin beslutning i 2006 om ikke længere at anvende udtrykket "overvejende sandsynligt".

Den omtale der har været af spørgsmålet i pressen, giver mig dog grundlag for at henlede Retslægerådets opmærksomhed på at det fremover kunne være hensigtsmæssigt at informere om rådets beslutninger om dets måde at besvare forespørgsler på i tilfælde hvor der kunne være en risiko for at nogen kunne misforstå Retslægerådets praksis. Jeg hæfter mig i øvrigt ved Retslægerådets oplysning om at rådet vil overveje at etablere en orienteringsrubrik på sin hjemmeside.

Jeg foretager mig herefter ikke mere i sagen".