



ADVOKATFIRMA
CHRISTIAN HARLANG

Østre Landsret, 6. afd.
Nr. B-0319-08

J.nr. 300408

REPLIK
(af 9. maj 2008)

Foreningen af Danske Lægestuderende,
Hovedforeningen,
Blegdamsvej 3,
2200 København N
(Advokat Christian Harlang)

mod

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse
Slotsholmsgade 10-12,
1216 København K
(Kammeradvokaten)

og

Sundhedsstyrelsen,
Islands Brygge 67,
2300 København S
(Samme)

De sagsøgte's svarskrift af 21. december 2007 giver sagsøgeren anledning til følgende bemærkninger:

Den i stævningen af 9. november 2007 anførte påstand præciseres til følgende



Påstand:

De sagsøgte tilpligtes at anerkende at følgende bestemmelser:

§ 3, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1248 af 24. oktober 2007 om speciallæger og

§ 9, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1257 af 25. oktober 2007 om uddannelse af speciallæger

er ulovlige og ugyldige i forhold til sagsøgerens medlemmer.

Supplerende sagsfremstilling:

I svarskriftet på side 10 øverst er følgende anført:

"De rent politiske bemærkninger i stævningen vil jeg ikke kommentere."

Uanset dette har sagsøger bemærket følgende i svarskriftet på side 12 næstsidste afsnit:

"Under ingen omstændigheder pålægger grundlovens § 74 det offentlige at finansiere uddannelsesforløb for alle, der på ethvert tidspunkt måtte ønske en hvilken som helst uddannelse, således som det er sagsøgerens synspunkt."

Sagsfremstillingen i svarskriftet er i det væsentlige en retshistorisk gennemgang af baggrunden for lægeloven, der for en væsentlig dels vedkommende forekommer irrelevant for den anlagte retssag.

Sagsøger skal bemærke, at det historiske oprids foretaget af sagsøgte med beskrivelse af de ifølge svarskriftet meget begrænsede ændringer i lovgivningen, herunder hjemmelsbestemmelsen i den nugældende autorisationslovs § 32 til fuldkommenhed, at forudsætningerne for bestemmelsen er ude af trit med den virkelighed, som samfundet, herunder sundhedssystemet agerer i dag.

Udgangspunktet for en stillingtagen til hjemmelsgrundlaget må derfor skulle tages i den seneste store revision af lægelovgivningen, som skete i 1976. Sagsøger skal henvise til



sine bemærkninger i stævningen, herunder særligt side 14-17, hvor det beskrives, hvorledes hjemlen i autorisationslovens § 32 er afgrænset således, at der kan fastsættes krav til videreuddannelsen af læger, men ikke for så vidt angår lægers *adgang* til videreuddannelsen.

Det forhold, at Sundhedsstyrelsen (svarskriftets side 4 næstsidste afsnit) har adgang til at dimensionere antallet af uddannelsesstillinger indenfor hvert speciale, har ej heller relevans for den verserende retssag, idet Sundhedsstyrelsen ikke herved har haft ret til at udelukke læger fra speciallægeuddannelse generelt. Man har alene haft ret til at beslutte hvor mange speciallægeuddannelsesstillinger, der skulle tilbydes indenfor de forskellige specialer.

Det er også korrekt, som det anføres i sidste afsnit på side 4 i svarskriftet, at der gennem årene har været tidsmæssige krav til afslutningen af uddannelsen til speciallæge. Disse krav har som det også fremgår været fastsat til henholdsvis 8 og 11 år regnet fra påbegyndt ansættelse i en uddannelsesstilling. Disse krav er ikke umiddelbart sammenlignelige med de i de omtvistede bekendtgørelsesbestemmelser stillede krav, idet tidsfristerne er væsentligt længere, og idet der er tale om krav for læger, der *har* påbegyndt der speciallægeuddannelse og dermed ikke barrierer for påbegyndelsen af uddannelsen.

I svarskriftets afsnit 2 på side 5, anføres det, at der allerede er en "6 års-regel" i Sundhedsstyrelsens bekendtgørelse af 10. juli 2003. I svarskriftets afsnit 6 og 7 på side 10 følges der op på denne regel, idet det her anføres, at der ikke har været anlagt retssager vedrørende denne regel. Heroverfor skal det anføres, at reglen i bekendtgørelsen fra 2003 er endvidere langt mindre indgribende end de omtvistede bekendtgørelsesbestemmelser (fireårs reglen), da den har en frist på 6 år og denne frist først løber fra et godkendt introduktionsforløb er gennemført, hvorimod fristen i de i sagen omtvistede bestemmelser løber fra tidspunktet for påbegyndelse af den kliniske basisuddannelse. Den sidstnævnte frist er således væsentligt kortere end den førstnævnte.

Det forhold, at der ikke er lagt sag an vedrørende en bekendtgørelses hjemmelsgrundlag er i øvrigt ikke ensbetydende med, at bekendtgørelsen utvivlsomt har tilstrækkelig hjemmel. Incitamentet til at føre en retssag er alt andet lige mindre, når den potentielt omtvistede regel alene fastslår det, som synes at være status på forhånd. Det lægges i den forbindelse til grund, at de fleste yngre læger allerede på nuværende tidspunkt påbegynder deres uddannelse til speciallæge indenfor seks år af de afsluttede introduktionsforløb.



Det er muligt, at det er et problem for sundhedssystemet i Danmark, at visse yngre læger bruger længere tid end gennemsnittet på at videreudanne sig til speciallæge. Imødegåelse heraf kunne imidlertid gøres via positive incitamentsstrukturer i stedet for forsøg på at tvinge læger hurtigere igennem systemet. Dette afspejles også klart i det fremlagte **bilag 3**, der er en udskrift af en artikel fra Dagens Medicin, hvoraf det bl.a. fremgår, at stadig færre læger indleder speciallægeuddannelsen. Det anføres i den forbindelse af en repræsentant for den sagsøgte styrelse:

"En mulig forklaring kan være, at nogle yngre læger vil prøve forskellige specialer ved at tage nogle vikariater, inden de bliver omfattet af fireårsreglen. ..."

Den sagsøgte styrelse er altså opmærksom på, at de i sagen omtvistede bestemmelser ikke har det tilsigtede formål og de sagsøgte har da heller ikke under nærværende sag dokumenteret, at man opnår læger med samme faglige og ikke mindst menneskelige kvalifikationer, når de tvinges til at gennemføre speciallægeuddannelsen i forceret tempo.

De omtvistede bekendtgørelsesbestemmelser forekommer også at være indholdsløse, idet sagsøgeren tillader sig at betvivle, at sagsøgte vil nægte en færdiguddannet læge adgang til en speciallægeuddannelse, efter at selve lægeuddannelsen som anført i svarskriftet side 8 er blevet betalt fuldt ud af det offentlige. Der er herefter en meget ringe sandsynlighed for, at overtrædelse af de omtvistede bestemmelser nogensinde vil blive sanktioneret. Dette retfærdiggør dog ikke udarbejdelsen af bestemmelserne, idet det er udtryk for dårlig udførelse af det regelforberedende arbejde at gennemføre regler uden klart at tilkendegive sanktionerne for en overtrædelse heraf og vel vidende, at sådanne sanktioner aldrig eller kun yderst sjældent vil blive taget i anvendelse overfor læger, der overtræder reglen.

Situationen synes herefter at være den, at regeludsteder selv erkender, at reglen ikke vil kunne håndhæves.

Sagsøgte nævner i svarskriftet på side 6, afsnit 4, at der blev indgået en aftale med Lægeforeningen. Samtidig anfører man følgende på side 11:

"Sagsøgeren er således rent faktisk blevet inddraget i forarbejdet.

Men i øvrigt havde ministeren ingen pligt til at inddrage sagsøgeren – eller andre. Der er hverken i loven eller i almindelige forvaltningsretlige regler nogen pligt til høring forud



for udstedelse af bekendtgørelser. Tværtimod anføres det udtrykkeligt i bemærkningerne til bemyndigelsesbestemmelsen i den førstelægelov, at "man har ikke foreslået at indenrigsministeren skal være forpligtet til at forhandle med Den almindelige dansk lægeforening eller andre foreninger om reglerne for opnåelse af ret til at betegne sig som speciallæge"

Det er korrekt, at det ikke fremgår af nogen lov, at der skal ske høring af relevante interesseorganisationer m.v. i forbindelse med udarbejdelse af bekendtgørelse, men følgende står anført i Justitsministeriets "Vejledning om udarbejdelse af administrative forskrifter fra 1987, pkt. 157:

"Selv uden udtrykkeligt foreskrevne høringsregler må det antages, at det følger af god forvaltningsskik, at myndigheden i sit forberedende arbejde inddrager andre myndigheder og interesseorganisationer, der har viden på det pågældende område, eller for hvem forskrifterne må antages at få betydning..."

Henset til flere folketingspolitikeres konsekvente henvisning til aftalen med Lægeforeningen, når fire års reglen diskuteres forekommer det særdeles relevant i stævningen at diskutere muligheden for, at sagsøgte har befundet sig i en vildfarelse om sagsøgerens organisatoriske forhold til Lægeforeningen m.fl. Dette skyldes, at de nævnte folketingspolitikere alle henviser til en orientering, de har modtaget fra det sagsøgte ministerium i Folketingets Sundhedsudvalg.

Det er sagsøgernes indtryk, at man på de sagsøgtes side i forbindelse med indgåelse af den såkaldte "aftale" med lægeforeningen m.fl. ikke havde gjort sig tilstrækkeligt dybtgående overvejelser over de forskellige retlige problemstillinger, som nu er inddraget under nærværende sag og, at man i forbindelse med høringen i eftersommeren 2007 ignorerede sådant.

Dette er i øvrigt afspejlet i den som **bilag 4** fremlagte skrivelse af 14. september 2007 fra det sagsøgte ministerium til sagsøger, hvori det i næstsidste afsnit bl.a. er anført:

"Indenrigs- og Sundhedsministeriet har ikke videresendt FADL's hørings svar til Justitsministeriet, og Indenrigs- og Sundhedsministeriet har ikke fundet behov for at drøfte hverken hjemmelsspørgsmålet, spørgsmålet om grundlovmæssighed eller spørgsmålet om overensstemmelsen med internationale konventioner med justitsministeriet eller andre ministerier."



For så vidt angår det på side 8 i svarskriftet nævnte om, at speciallægeuddannelsen er betalt af det offentlige, skal sagsøgeren anføre, at det er en politisk beslutning, hvorledes en uddannelse finansieres, at uddannelsen altid har været offentligt betalt i Danmark, og at yngre læger hidtil ikke har været mødt af et krav som fireårsreglen, hvorfor der under alle omstændigheder er tale om et væsentligt indgreb i sagsøgerens medlemmers rettigheder og argumentet om uddannelsens omkostninger herefter ikke umiddelbart ses at have relevans for sagen.

For så vidt angår det på side 13 øverst i svarskriftet anførte om, at sagsøger ikke har peget på et realistisk alternativ, skal sagsøgerne henvise til, at sagsøgeren den 22. oktober 2007, altså før bekendtgørelsernes udstedelse, afholdt en konference på Christiansborg om bekendtgørelsesudkastene, hvor folketingets sundhedsordførere deltog og hvor de sagsøgte var inviteret, men valgte ikke at deltage. I konferencen deltog endvidere som oplægsholdere:

Overlæge, dr. med. Lars C. Laursen, medlem af bestyrelsen i Danmarks Lungeforening og Repræsentant for Danske Patienter,

Professor, dr. med. Niels Højby, Formand for Foreningen for Lægers Ytringsfrihed, Kliniske underviser på Københavns Universitet,

Professor, overlæge, dr. med. Niels Qvist, Dansk medicinsk Selskab og

Praktiserende læge, Roar Maagaard, Formand for Dansk Selskab for Almen Medicin.

Der kom i forbindelse med debatten flere alternative forslag til løsning af den nuværende og fremtidige speciallægemangel, og sagsøger har efterfølgende udsendt et idékatalog, der fremlægges som sagens **bilag 5**.

Sagsøger skal endelig bemærke, at sagsøgtes henvisning på side 12 i svarskriftet til grundlovens § 76 forekommer at være aldeles irrelevant, idet § 76 vedrører børn i den undervisningspligtige alders adgang til undervisning i folkeskolen.

Supplerende Anbringender (svarskriftets afsnit 4):

Sagsøgerne fastholder de i stævningen anførte anbringender og skal supplerende gøre følgende gældende:



Ad. 4.1.

Sagsøger skal til støtte for den nedlagte påstand supplerende gøre gældende,

- at de sagsøgte ikke har dokumentation for den af de sagsøgte forventede effekt af de omtvistede bekendtgørelsesbestemmelser. Sagsøger vil om nødvendigt foranstalte en bevisførelse om de udokumenterede effekter af bekendtgørelsesbestemmelserne.
- at der ikke som antydnet af sagsøgte er tale om, at yngre læger "venter" med at påbegynde speciallægeuddannelser. De yngre læger dygtiggøre sig tværtimod i en årrække med henblik på at sikre, at de vælger det rigtige speciale med eraf følgende motivation og faglighed til gavn for patienterne

Ad 4.2. Hjemlen

Til støtte for den nedlagte påstand skal sagsøger supplerende gøre gældende,

- at hjemmelgrundlaget for de omtvistede bekendtgørelsesbestemmelser skal søges i forarbejderne til den lægelov, der blev vedtaget i 1976, idet hjemmelsgrundlaget blev revideret i den forbindelse
- at disse forarbejder som anført i stævningen ikke hjemler mulighed for generelt at begrænse yngre lægers adgang videreuddannelse til speciallæge
- at det af sagsøgte i svarskriftet anførte om, at ikke noget medlem af Folketinget har gjort indsigelse med bekendtgørelserne og 4 års reglens lovhjemmel ikke er ensbetydende med, at bekendtgørelserne har tilstrækkelig hjemmel, idet bekendtgørelser som bekendt ikke vedtages i Folketinget, men derimod udstedes administrativt. Folketingets medlemmer har derfor formentlig ikke har haft anledning til at beskæftige sig med den komplicerede problemstilling vedrørende lovhjemlen, da bekendtgørelsesbestemmelserne blev drøftet i Folketingets Sundhedsudvalg og i Folketingssalen i forbindelse med § 20-spørgsmål.
- at 4 års reglen er udtryk for et væsentligt indgreb i sagsøgerens medlemmers retssfære, hvorfor der gælder et skærpet hjemmelskrav



at det er ukorrekt, når sagsøgte på side 10 i svarskriftet fortolker sagsøgernes standpunkt derhen, at lovens bemyndigelse skal fortolkes indskrænkende. Der er som anført i stævningen på side 17 tale om en tekstnær læsning af hjemmelen, altså en ordlydsfortolkning. Det er således en gængs forvaltningsretlig ordlydsfortolkning, som sagsøger foretager

ad. 4.3 Sagsøgerens inddragelse i forarbejdet.

Sagsøger skal til støtte for den nedlagte påstand supplerende gøre gældende,

at sagsøger ikke blev inddraget i forbindelse med indgåelsen af aftalen med Lægeforeningen m.fl.

at aftalen derfor ikke har retsvirkning for sagsøger og sagsøgte konsekvente henvisning til aftalen på det politiske plan derfor er vildledende

at det af sagsøgte anførte om, at man ikke har pligt til at inddrage sagsøger eller andre forud for udstedelse af bekendtgørelser strider mod Justitsministeriets ”Vejledning om udarbejdelse af administrative forskrifter fra 1987, pkt. 157, som sagsøgte formodes at være forpligtet til at følge

Ad. 4.4. grundlovens § 74.

Sagsøger skal til støtte for den nedlagte påstand supplerende gøre gældende,

at sagsøgte henvisning på side 12 i svarskriftet til grundlovens § 76 er irrelevant, idet § 76 vedrører børn i den undervisningspligtige alders adgang til undervisning i folkeskolen

at de af sagsøgerne nævnte snævre dispensationsbestemmelser i bekendtgørelserne ikke retfærdiggør et så væsentlig indgreb i sagsøgerens medlemmers retssfære, som bekendtgørelserne er udtryk for

at det derfor som anført af sagsøgte er vanskeligt i praksis at opnå de fornødne kvalifikationer (som speciallæge) på anden måde end ved at følge den



uddannelsesvej, som det offentlige stiller til rådighed, hvorfor det er særdeles relevant at fastslå, at grundlovens § 74 indebærer en materiel retsbeskyttelse

at det ikke som anført af sagsøgte i svarskriftet på side 12 næstsidste afsnit er sagsøgers opfattelse, at ” grundlovens § 74 (pålægger) det offentlige at finansiere uddannelsesforløb for alle, der på ethvert tidspunkt måtte ønske en hvilken som helst uddannelse...”

at hensynet til ”det almene vel” ikke kan begrunde et indgreb som det i bekendtgørelsesbestemmelserne foretagne, idet der er tale om et væsentligt indgreb i sagsøgerens medlemmers retssfære

at et indgreb, der kunne begrundes i det almene vel, skal gennemføres ved lov. Dette følger af, at § 74 foreskriver, at alle begrænsninger, der ikke er begrundede i det almene vel, skal hæves ved lov. Det ligger foudsætningsvis heri, at begrænsningerne er indført ved lov.

Ad. 4.5. Tillægsprotokol til EMK

Det i svarskriftet anførte bestrides. Sagsøgeren skal til støtte for den nedlagte påstand supplerende gøre gældende,

at det i stævningen anførte fastholdes, herunder særligt, at begrænsninger i retten til uddannelse må ses i lyset af tilladte begrænsninger under artikel 8, 9 og 10, hvoraf følger, at indgrebet skal være foreskrevet ved lov og ikke i bekendtgørelsesform

Ad 4.6. Danmarks øvrige folkeretlige forpligtelser

Det i svarskriftet anførte bestrides i det hele og det i stævningen anførte fastholdes. Sagsøgeren skal til støtte for den nedlagte påstand supplerende gøre gældende,

at FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder fra 1948 hævet over enhver tvivl har en betydelig retlig værdi som fortolkningsbidrag til hele den internationale og nationale retsudvikling, der som forudset ved vedtagelsen har fundet sted. At dokumentet i almindelighed tillægges politisk betydning indebærer således ikke, at det er uden juridisk betydning.



Dokumenter:

- Bilag 3: Artikel af 14. marts 2008 fra Dagens Medicin: "Ny lægeuddannelse udløser masseflugt".
- Bilag 4: Brev af 14. september 2007 fra det daværende Indenrigs- og sundhedsministerium til sagsøgeren.
- Bilag 5: "hvordan afhjælper vi speciallægemanglen i Danmark?", Et idékatalog fra Foreningen af Danske Lægestuderende.

Processuelle Opfordringer:

- (1) De sagsøgte opfordres til at redegøre for, hvilken sanktion sagsøgerne rent praktisk må forventes pålagt i forbindelse med en manglende overholdelse af 4 års fristen.

Yderligere processtof forbeholdes.

København, den 9. maj 2008

Christian Harlang

v./ Frederik M. S. Barfod, adv.fm.