

BRUUN & HJEJLE

Sendt pr. e-mail: fi@fi.dk

Udvalgene vedrørende Videnskabelig Uredelighed
Forsknings- og Innovationsstyrelsen
Bredgade 40
1260 København K

Poul Heidmann

Partner

Nicolaj Kleist

Advokat

Tlf 33 34 52 97

nkl@bruunhjejl.dk

10. november 2011

Professor Lars Ehlers m.fl. - klage fra Dansk Karkirurgisk Selskab, sagsnr. 10-078355

Ref 3000145

Dok 983844

På vegne af de indklagede (herefter "forfatterne") bemærker jeg følgende til UVVU's reviderede udkast af 3. oktober 2011 til afgørelse i sagen ("høringsudkastet"):

Det er min opfattelse, at høringsudkastet lider af klare hjemmel- og sagsbehandlingsmangler. Høringsudkastet og sagsbehandling er bl.a. på flere punkter i strid med Videnskabsministeriets afgørelse af 17. december 2003 i Bjørn Lomborg-sagen ("Lomborg-afgørelsen").

Dette uddybes i det følgende.

1. Overordnet om UVVU og hjemmelsgrundlag

UVVU er en del af den offentlige forvaltning og er derfor underlagt de forvaltningsretlige sagsbehandlings- og hjemmelskrav.

UVVU's afgørelser kan have store personlige og faglige konsekvenser for de involverede personer. Forskningsstyrelsens arbejdsgruppe vedrørende forskningsetiske regler anførte således i sin rapport fra 2003, s. 4:

"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

BRUUN & HJEJLE

og karriere. At fremsætte en sådan beskyldning mod en kollega er derfor også et alvorligt skridt at tage for en forsker.

Der er derfor al grund til at, at behandlingen af sager om videnskabelig uredelighed foregår på en sådan måde, at der ikke kan rejses tvivl om processens rimelighed og retfærdighed.

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 mulig og omgærdet af højst mulig retssikkerhed for den indklagede forsker. Det må være klart, hvilke forskere der kan omfattes af en uredelighedssag, og hvem der har påtaleret.”

Den alvorlige karakter af UVVU's virksomhed og de potentielt indgribende og bebyrdende konsekvenser af UVVU's afgørelser stiller store krav til UVVU's sagsbehandling og indebærer, at der i overensstemmelse med almindelige juridiske principper må stilles skærpede hjemmelskrav til UVVU's virksomhed.

Dette betyder også, at en udtalelse om, at der foreligger videnskabelig uredelighed, må have et sikkert grundlag, jf. således Forskningsstyrelsens arbejdsgruppes rapport, s. 9:

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

(Min understregning)

Arbejdsgruppens rapport lå til grund for de senere ændringer til UVVU-bekendtgørelsen i kølvandet på Lomborg-sagen.

2. USF's deltagelse i sagens behandling

2.1 Manglende stillingtagen til artiklens fagområde

Det fremgår af høringsudkastet, at sagen er blevet behandlet i fællesskab af USF¹ og UKSF². Baggrunden herfor er angivet s. 3, hvor det fremgår:

”Sagen vedrører en videnskabelig artikel forfattet af sundhedsøkonomer, men publiceret i et sundhedsvidenskabeligt tidsskrift. Det er følgelig udvalgenes opfattelse, at der er grundlag for, at sagen behandles af de to udvalg i fællesskab.”

Udkastet indeholder imidlertid ikke en klar stillingtagen til, hvilket fagområde artiklen tilhører. Dette er en klar fejl, da produktets karakter ifølge bekendtgørelsens³ § 1, stk. 4, er afgørende for, om et udvalg har kompetence til at behandle sagen:

”Udvalgene kan behandle sager, hvor den indklagede er videnskabeligt uddannet inden for det forskningsområde, som det videnskabelige produkt, der klages over, vedrører [...]”

Betydningen af bestemmelsen er fremhævet i UVVU's årsberetning for 2005, hvor det s. 16 anføres, at som følge heraf ”vil UVVU ikke kunne behandle sager, hvor en forsker bevæger sig ind på andre forskningsområder end sit egen, f.eks. en samfundsvidenskabeligt uddannet forsker, der skriver en forskningsartikel om et naturvidenskabeligt emne.”

Da artiklen er forfattet af økonomer, har UVVU alene kompetence til at behandle sagen, hvis artiklen vurderes at ligge inden for økonomisk videnskab. I modsat fald skal klagen afvises.

¹ Udvalget vedrørende videnskabelig uredelighed for sundhedsvidenskabelig forskning.

² Udvalget vedrørende videnskabelig uredelighed for kultur- og samfundsvidenskabelig forskning.

³ Bekendtgørelse nr. 306 af 20. april 2009 om Udvalgene vedrørende Videnskabelig Uredelighed.

BRUUN & HJEJLE

Det er derfor et krav, at UVVU tager udtrykkeligt stilling hertil.

2.2 Procedurefejl ved beslutning om behandling i flere udvalg

En fastlæggelse af fagområdet har desuden betydning for, hvilket(t) udvalg, der kan deltage i behandlingen af sagen.

En klagesag skal behandles af det udvalg, hvis kompetenceområde det videnskabelige produkt vedrører. Det fremgår dog af bekendtgørelsens § 8, stk. 3, at en sag kan behandles af flere udvalg, hvis det videnskabelige produkt vedrører flere udvalgs kompetenceområder:

”Hvis det skønnes, at en sag vedrører mere end ét udvalgs kompetenceområde, kan det udvalg, hvortil det videnskabelige produkt, der klages over, primært vedrører, beslutte, at udvalgene skal træffe beslutning om sagen, herunder afgive udtalelse, i forening, jf. § 6.”

Artiklen er skrevet af økonomer om et økonomisk emne ved anvendelse af økonomisk metode. Det er utvivlsomt, at artiklen primært vedrører UKSF's kompetenceområde. Det er således *alene* UKSF, der kan træffe afgørelse om inddragelse af andre udvalg i sagen. Se således også Lomborg-afgørelsen, s. 38:

”Ministeriet finder, at afgørelsen må træffes af det enkelte udvalg, inden for hvis område den indklagede har sit virke, idet man ellers risikerer, at det relevante udvalg nedstemmes af de to andre udvalg i et spørgsmål om, hvorvidt afgørelsen skal træffes af udvalg i forening.”⁴

Det fremgår ikke udtrykkeligt af udkastet, hvem der har besluttet, at sagen skal behandles af USF og UKSF i fællesskab. Sagen har imidlertid fra starten været behandlet af USF, mens UKSF først er blevet inddraget sent i sagsbehandlingen. Udkastet må nærmest forstås således, at udvalgene efterfølgende har truffet beslutningen i fællesskab.

⁴ Denne udtalelse stammer fra tiden før, den udtrykkelige regel herom blev indsat i § 8, stk. 3.

Dette er en klar procedurefejl. UKSF skal have lejlighed til alene at beslutte, om USF skal inddrages, og denne beslutning må dokumenteres og begrundes i afgørelsen.

2.3 USF's manglende kompetence

Det følger af § 8, stk. 3, at det er en betingelse for behandling i flere udvalg, at artiklen vedrører alle de involverede udvalgs kompetenceområder.⁵ UKSF kan kun træffe beslutning om USF's inddragelse, hvis artiklen også vedrører USF's kompetenceområde. En konklusion herom må begrundes.

USF's kompetenceområde er sundhedsvidenskab som nærmere defineret i forretningsordenens § 1, stk. 2:

”USF behandler sager vedrørende forskning inden for menneskelig sundhed, inklusive ernæringsmæssige aspekter. Udvalget behandler sager vedrørende alle aspekter af såvel grundvidenskabelig som klinisk forskning, inklusive anvendelse af dyremodeller, rettet mod menneskers sundhed og sygdom.”

Det bestrides, at artiklen falder inden for dette område

Artiklen er ikke udtryk for forskning i menneskelig sundhed. Artiklen omhandler alene en opgørelse af de *økonomiske* omkostninger ved forskellige behandlinger. Der er ikke tale om forskning i de *sundhedsmæssige* virkninger af de pågældende behandlinger.

Høringsudkastet må forstås således, at USF's deltagelse er begrundet i, at artiklen er offentliggjort i British Medical Journal (BMJ), som i høringsudkastet betegnes som et sundhedsvidenskabeligt tidsskrift.

Hertil bemærkes for det første, at et videnskabeligt produkt ikke ændrer fagområde efter, hvor det publiceres. En *økonomisk* artikel, forfattet af

⁵ Dette forudsættes også i Lomborg-afgørelsen, s. 37.

BRUUN & HJEJLE

økonomer ved anvendelse af økonomisk metode bliver ikke til sundhedsvidenskab ved at blive publiceret i et sundhedsvidenskabeligt tidsskrift.

For det andet bemærkes, at British Medical Journal (BMJ) på trods af navnet ikke er et rent sundhedsvidenskabeligt tidsskrift. Tidsskriftet publicerer artikler fra alle videnskabelige discipliner, når blot emnet vedrører sundhedsområdet. På tidsskriftets hjemmeside⁶ anføres således:

“we publish original research articles, review and educational articles, news, letters, investigative journalism, and articles commenting on the clinical, scientific, social, political, and economic factors affecting health. We are delighted to consider articles for publication from doctors and others, and from anywhere in the world.”

(Min understregning)

Det er en klar fejl at begrunde USF's kompetence med, at artiklen er trykt i BMJ. USF's deltagelse forudsætter, at UVVU begrundes og dokumenteres, at artiklen er (delvist) udtryk for sundhedsvidenskab.

Skulle dette kunne fastslås, indebærer det dog ikke nødvendigvis, at USF kan deltage i behandlingen af sagen. Det må følge af bekendtgørelsens § 1, stk. 4, jf. ovenfor, at et udvalg ikke har kompetence til at behandle en klage over et videnskabeligt produkt inden for dets kompetenceområde, hvis forfatterne ikke er videnskabeligt uddannet inden for dette område.

Økonomer kan således ikke bedømmes efter en sundhedsvidenskabelig norm, jf. Lomborg-afgørelsen, s. 37, hvor Videnskabsministeriet i forbindelse med spørgsmålet om deltagelse af flere udvalg anfører:

”Dette må dog ikke få den konsekvens, at den indklagede bliver bedømt efter en anden norm end den, der gælder for den pågældendes fagområde.”

⁶ <http://resources.bmj.com/bmj/authors>

BRUUN & HJEJLE

Da USF alene har kompetence til at bedømme efter en sundhedsvidenskabelig norm, og forfatterne alene må bedømmes efter en samfundsvidenskabelig norm, er der ikke hjemmel i bekendtgørelsen til, at USF deltager i behandlingen af sagen.

Hjemmels- og kompetencemangler er altid væsentlige. USF's deltagelse i afgørelsen medfører således, at den må anses for ugyldig.

2.4 Procedurefejl ved antallet af deltagende medlemmer

Det fremgår af høringsudkastet, at der ved sagens behandling har deltaget 6 medlemmer fra USF og 4 medlemmer fra UKSF. Det fremgår desuden, at medlemmerne fra UKSF, der repræsenterer forfatterens fagområde, ikke finder grundlag for en konklusion om uredelighed, mens medlemmerne fra USF (og formanden) mener, at der foreligger uredelighed. Afgørelsen er truffet ved afstemning.

Det må anses for særdeles kritisabelt og en klar procedurefejl, at der har deltaget flere medlemmer fra USF end UKSF ved behandlingen af sagen. Dette gælder uanset, at quorum-reglerne formelt set er opfyldt. Det er i strid med retssikkerhedshensyn, at det udvalg, der repræsenterer forfatterens fagområde, kan komme i mindretal.

Videnskabsministeriet udtalte følgende om en lignende situation i Lom-borg-afgørelsen, s. 38:

”UVVU har oplyst, at afgørelsen blev truffet i enighed den 10. december 2002. Ministeriet har modtaget kopi af et uddrag af beslutningsreferatet fra dette møde med oplysning om, at formanden, de 4 medlemmer af UVVU/Sundhed og 1 suppleant, 3 medlemmer fra UVVU/Samf./Hum. og 1 suppleant og 4 medlemmer fra UVVU/Nat./Tek. og 2 suppleanter, i alt 16 deltagere. Quorum reglerne er formelt set opfyldt. Det må imidlertid betragtes som en klar fejl, at der har deltaget 5 medlemmer/suppl. fra UVVU/Sundhed, 6 medlemmer/suppl. fra UVVU/Nat./Tek. og 4 medlemmer/suppl. fra UVVU/Samf./Hum. Det vil sige, at for to af udvalgenes vedkommen-

BRUUN & HJEJLE

de har der deltaget flere end det hjemlede antal medlemmer på 4, og ministeriet kan ikke udelukke, at denne overrepræsentation fra de to udvalg, der netop ikke repræsenterede indklagedes fagområde, kan have ført til en tilsvarende overrepræsentation i udvalgenes drøftelser af sagen.”

(Min understregning)

Denne sagsbehandlingsfejl må anses for væsentlig, navnlig i det foreliggende tilfælde, hvor UVVU's medlemmer fra forfatterens eget fagområde ikke finder grundlag for at statuere uredelighed.

3. Fejlagtig anvendelse af uredelighedsbegrebet

Det er min opfattelse, at flertallet af udvalgenes medlemmer på flere punkter anvender uredelighedsbegrebet forkert og i strid med lovgrundlaget.

3.1 ”Uoplyst konstruktion af data”

Det bestrides, at der i den foreliggende sag er tale om ”uoplyst konstruktion af data” i bekendtgørelsens forstand.

For det første er der ikke sket nogen konstruktion af *data*. Kerneområdet for denne klassifikation er konstruktion af *forsøgsdata* og lignende, dvs. anvendelse af *fiktive forsøgsresultater*, der fremstilles som faktiske forsøgsresultater.

I denne sag er – i en engelsksproget artikel - alene brugt ”konstruerede” engelsksprogede *navne* for de tre anvendte DRG-grupper: Central karkirurgi, større central karkirurgi og central karkirurgi med mors.

De anvendte takster er – ubestridt - de takster, der i DRG-systemet er fastsat for disse grupper. Der er ikke sket nogen konstruktion af data eller takster.

BRUUN & HJEJLE

En anvendelse af andre navne, f.eks. mere bogstavelige oversættelser, ville ikke have nogen form for betydning for artiklens resultat eller videnskabelige budskab og ville næppe have givet mening for en udenlandsk læser. De anvendte navne er valgt for at skabe fremstillingsmæssig parallelitet til de øvrige artikler om emnet.

Om de anvendte grupper og takster er de bedst egnede til formålet – hvilket reelt er klagerens indsigelse over for artiklen - er udelukkende et metodisk spørgsmål, som intet har med uredelighed at gøre.

For det andet kan forholdet ikke karakteriseres som *uoplyst* i bekendtgørelsens forstand. Bag denne betegnelse ligger, at forholdet skal være (forsøgt) skjult. Et forhold kan være oplyst på andre måder end ved en udtrykkelig tilkendegivelse i artiklen, f.eks. hvis sammenhængen fremgår af omstændighederne i øvrigt.

Det er ikke i artiklen udtrykkeligt beskrevet, at der er anvendt andre navne for DRG-grupperne end en bogstavelig oversættelse af de danske navne. Det fremgår imidlertid udtrykkeligt, hvilke takster (omkostningsniveauer), der er anvendt, hvilket er det relevante parameter for den økonomiske analyse. Samtidig er oplysninger om DRG-systemet principielt tilgængelige for alle.

Den debat, der har været – og som klagerne selv har deltaget aktivt i fra starten – viser, at de relevante parter har været bekendt med undersøgelsens sammenhæng og de anvendte forudsætninger. Forfatterne har aldrig givet udtryk for, at de ikke har anvendt de tre nævnte DRG-grupper. Den faglige diskussion har netop gået på, om anvendelsen af disse tre grupper (omkostningsniveauer) gav et retvisende resultat.

Endelig bemærkes, at Forskningsstyrelsens arbejdsgruppe problematiserede navnlig denne klassifikation, jf. rapportens s. 6:

”Arbejdsgruppen finder endvidere nogle af de nævnte eksempler problematiske: I nr. 1 angives ”konstruktion af data” som et eksempel

på uredelighed, men begrebet har forskellig betydning inden for de forskellige videnskabelige traditioner.”

Betegnelsen skal derfor bruges med stor forsigtighed og i overensstemmelse med forståelsen og normen inden for forfatterens fagområde. Mindretallets udtalelser i høringsudkastet viser, at dette ikke er sket.

3.2 Uredelighed er begrænset til alvorlige tilfælde

Den ”objektive” side af uredelighedsbegrebet omfatter udelukkende alvorlige brud på god videnskabelig praksis, jf. således lovens⁷ definition i § 2, nr. 3:

”3)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.”

I forarbejderne hertil anføres:

”Den foreslåede definition lægger sig op ad den tilsvarende norske model, der afgrænser området til alvorlige brud med god videnskabelig praksis, herunder forfalskning, fabrikering og plagiering af data (falsification, fabrication and plagiarism - FFP). De enkelte dele af definitionen, dvs. forfalskning, fabrikering og plagiering, anvendes også internationalt i stadigt stigende omfang, om end en fælles anerkendt definition endnu ikke forefindes.”

Afgrænsningen er fremhævet i UVVU’s vejledning i god videnskabelig praksis fra januar 2009, s. 3:

”UVVU’s virkefelt er blevet ændret og relaterer sig nu – i modsætning til tidligere – direkte til alvorlige brud på god videnskabelig praksis”.

⁷ Lovbekendtgørelse nr. 1064 af 6. september 2010 om forskningsrådgivning mv.

BRUUN & HJEJLE

Afgrænsningen er dog i overensstemmelse med UVVU's oprindelige uredelighedsbegreb, der stammer fra rapporten "Videnskabelig uredelighed og god videnskabelig praksis", 1992, udarbejdet af en arbejdsgruppe under det Sundhedsvidenskabelige Forskningsråd. Om begrebet anføres i rapporten, s. 19:

"Videnskabelig uredelighed omfatter således alle bevidst svigagtige handlinger i forløbet af ansøgnings-forsknings-publikationsprocessen, samt så grove tilfælde af sjusk, at de må anses at udgøre en tilsvarende belastning af den videnskabelige troværdighed. I de sidstnævnte tilfælde kan det i øvrigt være vanskeligt at udelukke bevidst handlen. I juridisk sprogbrug svarer den nævnte afgrænsning til, at der skal foreligge forsæt eller grov uagtsomhed."

I rapporten, side 105-106, fastslås udtrykkeligt, at der "kun [vil] være tale om videnskabelig uredelighed" i de nævnte tilfælde.

Denne begrænsning til alvorlige brud gælder også i forhold til de enkelte eksemplificeringer på uredelighed i bekendtgørelsens § 2.

Et tilfælde af "uoplyst konstruktion af data" skal således under de konkrete omstændigheder i sagen kunne betegnes som "et alvorligt brud på god videnskabelig praksis".

UVVU skal derfor tage stilling til den konkrete grovhed af forholdet. En henføring til et af eksemplerne nævnt i bekendtgørelsens § 2 er ikke tilstrækkelig, jf. således Daniel Andersen og Hans Henrik Brydenscholt i UVVU's årsberetning 1995, s. 30:

"Det er UVVU's erfaring, at afgørelsen af, om der foreligger uredelighed ikke kan træffes alene ved henføring af en handling til et punkt på en liste over forskellige bestanddele i gerningsindholdet [...].

[...]Om man vil tale om videnskabelig uredelighed vil afhænge af en konkret bedømmelse af alvoren af handlingen og af en vurdering af, om det videnskabelige budskab bliver forvredet eller forfalsket gen-

BRUUN & HJEJLE

nem den, eller om der sker en fremhævelse af forskerens indsats på et falsk grundlag.”

Og videre s. 31 med henvisning til opremsningen af forskellige typer adfærd, herunder ”konstruktion af data”:

”Det må imidlertid betones, og UVVU’s egne erfaringer har bekræftet det, at en handlings tilhørsforhold til den ene eller den anden af de to nævnte lister ikke er tilstrækkeligt til at afgøre, om der er tale om uredelighed eller om kritisabel forskningspraksis. Konkrete bedømmelser af hensigt og af alvor kan føre til, at handlinger nævnt under uredelighed alligevel kun vil kunne betragtes som mindre god forskningsskik”.

Høringsudkastet indeholder imidlertid ikke nogen begrundelse eller argumentation for, hvorfor forholdet må betegnes som et ”alvorligt brud”. Der er således ingen vurdering af forfatterens intention eller af betydningen af forholdet for artiklens indhold og resultat.

Dette er en klar fejl. Det bemærkes desuden, at en sådan vurdering er et udtrykkeligt krav i bekendtgørelsens § 15, stk. 2, når udvalgene finder, at der foreligger uredelighed:

”Udvalgene skal i sager efter stk. 1 udtale sig om graden af den konstaterede videnskabelige uredelighed og om dennes betydning for det videnskabelige budskab i det pågældende videnskabelige produkt.”

Det gøres gældende, at den foreliggende handling ikke kan karakteriseres som et alvorligt brud på god videnskabelig praksis. Der er alene tale om et ”konstrueret” navn, som ikke har nogen form for betydning for artiklens resultat, og forfatterne har ikke haft nogen intention om at fordreje resultatet eller budskabet.

3.3 "Grov uagtsomhed"

Flertallet har ikke nærmere begrundet, hvorfor der foreligger grov uagtsomhed i uredelighedsbegrebets forstand. Dette er i sig selv en mangel, jf. nedenfor under pkt. 4.

Det bestrides, at der foreligger grov uagtsomhed.

Som det fremgår af 1992-rapporten, jf. ovenfor, dækker grov uagtsomhed over *"så grove tilfælde af sjusk, at de må anses at udgøre en tilsvarende belastning af den videnskabelige troværdighed"* som bevidst svigagtige handlinger.

Flertallet af udvalgenes medlemmer har ikke i deres vurdering begrundet eller dokumenteret, hvordan forfatterens handling falder inden for dette.

I beretningen fra 1995 anføres om afgrænsningen over for "uagtsomhed", s. 31:

"Kendetegnende for den uagtsomme handling er det, at forskeren handler ud fra en antagelse om, at der næppe ved handlingen sker nogen fordrejning af fx. det videnskabelige budskab."

Det må lægges til grund som utvivlsomt, at forfatterne ikke har haft til hensigt at fordreje det videnskabelige resultat eller budskab. Det må ligeledes stå klar, at forfatterne – med rette – har antaget, at anvendelsen af de pågældende navne for DRG-grupperne ikke havde nogen betydning for det videnskabelige resultat.

Forfatterens gode tro er klart dokumenteret ved gennemførelsen af stikprøveundersøgelsen, jf. høringsvaret af 25. marts 2011, s. 13-14, med bilag 8.

Der er således intet grundlag for flertallets konklusion om "grov uagtsomhed", der fremstår ubegrundet og udokumenteret. Se hertil Lomborg-

BRUUN & HJEJLE

afgørelsen, hvor Videnskabsministeriet skarpt kritisere UVVU's manglende dokumentation og argumentation, s. 44:

”Ministeriet må dertil konstatere, at UVVU ikke har dokumenteret, hvor det er BL skulle have været ensidig i sit valg af data og i sin argumentation, og at afgørelsen savner enhver argumentation for, hvorfor UVVU finder at klagerne har ret i deres kritik af BLs arbejdsmetoder.

[...] Et så væsentlig svigt i UVVU's sagsbehandling er i sig selv kritisabelt.”

Der skal også henvises til UVVU's afgørelse af 4. januar 1993 (sag nr. 5/93). Afgørelsen er omtalt i UVVU's årsberetning 1995, s. 32f, og i højesterets dom refereret i UfR 2003.585H.

Afgørelsen vedrørte en klage over en artikel fra nogle læger fra Dansk Karkirurgisk Selskab (foreningen der står bag klagen i denne sag). Lægerne (indklagede) ville undersøge om et lægemiddel havde den effekt, som en anden gruppe læger (klagerne) påstod. I artiklen beskrev indklagede, at de havde anvendt det samme lægemiddel som klagerne. Dette var imidlertid ikke korrekt, idet der var en forskel imellem de to produkter. UVVU fandt det ubestrideligt, at udsagnet var forkert, men udtalte herefter:

”UVVU finder det gennem den forudgående fremlæggelse og omtale af de relevante dokumenter godtgjort, at indklagede på basis af den foreliggende videnskabelige litteratur er gået ud fra, at det for den terapeutiske virknings skyld var mindre vigtigt, om der blev brugt EDTA-opløsning uden eller med tilsætning af magnesium. De har dermed også været berettigede til at mene, at de resultater de opnåede, måtte have gyldighed for den behandling, der bliver udøvet af klagerne.

BRUUN & HJEJLE

Indklagede har i overensstemmelse hermed anset det for mindre vigtigt at understrege en efter deres begrundede mening betydningsløs forskel imellem deres behandling og den af klagerne benyttede.

Klagerne har ikke, ej heller i forbindelse med den omfattende sagsbehandling, kunnet bevise eller blot sandsynliggøre, at MG-tilsætning er af afgørende terapeutisk betydning for behandlingen af arteriosklerose. Adskillige citater fra dem selv og ACAM's protokoller bekræfter denne bedømmelse.

Man kan dog finde det uhensigtsmæssigt, at de indklagede, når de klart var gjort opmærksom på de senere klageres synspunkter, og måtte forudse, at deres resultater kunne blive anfægtet efterfølgende, ikke ganske enkelt kopierede den af de senere klagerne anvendte behandling, hvis det alene var denne, de ønskede at vurdere.

[...]

UVVU's samlede konklusion bliver derfor, at de indklagede utvetydigt har beskrevet, hvilket præparat de har gjort til genstand for en videnskabelig undersøgelse, og at dette sammenholdt med de anførte overvejelser om relevansen af forskellen imellem Na₂ - og MgEDTA viser at der ikke har foreligget videnskabelig uredelighed fra de indklagedes side.”

Som det fremgår, har sagen flere markante lighedspunkter med den foreliggende sag. Forfatterne har udtrykkeligt beskrevet, hvilke beløb der er anvendt for de enkelte grupper ved omkostningsopgørelsen, og forfatterne har haft grund til at antage, at det ikke havde betydning for artiklens resultat, at der ikke anvendtes ordrette oversættelse af de danske DRG-navne. De har derfor anset en beskrivelse heraf for mindre vigtig.

Det må på den baggrund konstateres, at USF i den foreliggende sag bedømmer forfatterne (der er økonomer) efter en strengere sundhedsvidenskabelig norm, end den UVVU i ovennævnte sag vurderede de indklagede

læger efter. Dette må anses for kritisabelt, og høringsudkastet er således i strid med tidligere praksis fra UVVU.

4. Mangler ved begrundelsen

Det følger af forvaltningslovens § 22, at en afgørelse skal være ledsaget af en begrundelse, når den meddeles skriftligt, medmindre afgørelsen giver den pågældende part fuldt ud medhold.

Forvaltningsloven bestemmer i § 24, at i det omfang, afgørelsen beror på et skøn, skal begrundelsen angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen. Endelig skal begrundelsen om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

Folketingets ombudsmand har i sin praksis uddybet kravene til begrundelse, jf. f.eks. FOB2002.140, hvor det anføres:

”En begrundelse skal efter lovens § 24 fremtræde som en forklaring på hvorfor afgørelsen har fået det pågældende indhold, jf. John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer (1999), s. 420ff, og Hans Gammeltoft-Hansen mfl., Forvaltningsret (1994), s. 363ff. [...]”

Jeg har endvidere tidligere udtalt at en fyldestgørende begrundelse efter omstændighederne også vil kræve en stillingtagen til de anbringender som parten har gjort gældende under sagen (se f.eks. Folketingets Ombudsmands beretning for 1990, s. 359*). Dette gælder ikke blot hvis partens anbringender angår kriterier som myndigheden selv har inddraget i afgørelsen, men også andre partsanbringender som ikke umiddelbart kan afvises som uvæsentlige eller irrelevante for afgørelsen. For så vidt angår anbringender som af myndigheden anses for uvæsentlige eller irrelevante, men som parten selv lægger stor vægt på, vil det efter omstændighederne være rigtigst udtrykkeligt i begrundelsen kortfattet at angive at de pågældende anbringender ikke er tillagt betydning, således at parten kan konstatere at

BRUUN & HJEJLE

myndigheden har været opmærksom på disse, jf. herom også John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer (1999), s. 428.”

Høringsudkastet opfylder ikke disse krav.

Høringsudkastet indeholder ikke en redegørelse for, hvad flertallet konkret har lagt vægt på, herunder hvilke hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen. Høringsudkastet indeholder heller ikke en tilstrækkelig redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

Som anført ovenfor under pkt. 2.1, 3.2 og 3.3, er det navnlig ikke begrundet, hvorfor artiklen er udtryk for sundhedsvidenskab, hvorfor forholdet er udtryk for ”et alvorligt brud på videnskabelig praksis”, eller hvorfor forfatterne har handlet groft uagtsomt.

Det bemærkes i den forbindelse, at bl.a. følgende forhold af væsentlig betydning ikke er omtalt:

- Det ikke er begrundet, hvorfor flertallet ikke har lagt vægt på den ekspertvurdering, flertallet selv har indhentet fra professor Hans Keiding.
- Det fremgår ikke, hvorfor flertallet ikke har lagt vægt på de erklæringer fra førende sundhedsøkonomer, som var vedlagt høringsvaret af 25. marts 2011.
- Det fremgår ikke, hvilken betydning – og hvorfor – flertallet har tillagt forfatterens gennemførelse af en stikprøveundersøgelse med henblik på en bekræftelse af de anvendte takster.
- Det fremgår ikke, hvilken betydning – og hvorfor – flertallet har tillagt det kritiserede forholds manglende betydning for artiklens resultat.

Jeg skal igen henviser til Lomborg-afgørelsen, s. 40-44, hvor Videnskabsministeriet med reference til officialprincippet og UVVU's pligt til sagsoplysning, jf. også bekendtgørelsens § 12, betoner vigtigheden af, at UVVU

udtrykkeligt vurderer de enkelte elementer i vurderingen og dokumenterer denne vurdering i afgørelsen.

Ovenstående må anses som klare mangler i strid med forvaltningsloven, officialprincippet og god forvaltningsskik. Både begrundelsespligten og officialprincippet er garantiforskrifter, hvis manglende iagttagelse har væsentlig betydning for afgørelsens lovlighed, jf. bl.a. Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave, 2002, s. 447.

5. Mangler ved konklusionen

I høringsudkastet indeholder selve konklusionen en særskilt vurdering af henholdsvis uredelhedsbegrebets "objektive del" og "subjektive del". Dette er i strid med Lomborg-afgørelsen. Ministeriet tilkendegiver således s. 36 i afgørelsen, at en sådan opdeling kan indgå i UVVU's præmisser, men selve konklusionen må alene indeholde den endelige konstatering af, om der foreligger videnskabelig uredelighed.

Det er også i strid med Lomborg-afgørelsen, når UVVU i konklusionen fremsætter bemærkninger, der rækker ud over uredelighedskonstateringen, ved at udtrykke "beklagelse" over, at forfatterne ikke har valgt "at rapportere om jeres videnskabelige arbejde på en måde, der kunne påregne respekt inden for både sundhedsvidenskabelig og samfundsvidenskabelig forskning". Konklusionen må alene indeholde resultatet af uredelighedsvurderingen, jf. Lomborg-afgørelsen, s. 34.

Denne udtalelse fra udvalgene viser også, at udvalgene (tillige) har foretaget en vurdering af forholdet efter en sundhedsvidenskabelig norm i strid med bekendtgørelsen.

6. Afsluttende bemærkninger

Som det fremgår af ovenstående, lider høringsudkastet af en række væsentlige sagsbehandlings- og hjemmelsmangler.

BRUUN & HJEJLE

UVVU's afgørelse i denne sag har indgribende og byrdefuld betydning for forfatterne. Det er afgørende, at sagen behandles og afgøres med sikker hjemmel i retsgrundlaget og under overholdelse af de nødvendige retssikkerhedsprincipper.

Jeg henviser til Forskningsstyrelsens arbejdsgruppes udsagn om, at *"uredelighed kun skal statueres, hvis der ikke er skyggen af tvivl i sagen."*

Et af de væsentligste retssikkerhedsprincipper for UVVU's virksomhed, er at indklagede alene bedømmes på grundlag af den norm, der gælder inden for deres videnskabelige område, og af personer inden for dette fagområde (*peers*). Jeg skal derfor henstille til, at sagen genbehandles og afgøres af UKSF alene.

Har udvalgene ikke til hensigt at imødekomme dette, skal jeg anmode om foretræde for udvalgene, jf. forretningsordenens § 13, stk. 4.

Endelig er det min opfattelse, at der alene er grundlag for at konkludere, at der ikke foreligger videnskabelig uredelighed, og jeg skal anmode udvalgene om at træffe afgørelse i overensstemmelse hermed.

Det må forventes, at sagen vil blive indbragt for domstolene og/eller Folketingets Ombudsmand, såfremt høringsudkastets konklusion fastholdes.

For god ordens skyld bemærkes, at det i høringsvaret af 25. marts 2011 anførte i øvrigt fastholdes.

Med venlig hilsen

Poul Heidmann



Nicolaj Kleist