

Høring av endringer i pasientskadeloven m.m. – omorganisering i sentral helseforvaltning

Vi viser til høringsbrev av 15.06.2015 med referanse 15/2177. Norsk pasientskadeerstatning avgir med dette sin høringsuttalelse.

1. Innledende bemerkninger

Det fremgår av revidert statsbudsjett og høringsnotatet at formålet med omorganiseringen av den sentrale helseforvaltningen er å effektivisere offentlig sektor. I vår uttalelse kommenterer vi de deler av forslaget som berører pasientskadeordningen, med en særlig vekt på forhold vi mener kan bidra til effektivisering av ordningen ut fra en brukerorientert tilnærming.

2. Ny organisering i den sentrale helseforvaltningen

Høringsnotatets pkt. 2.3. Opprettelse av Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten

Samle sekretariater for klagenemnder

NPE synes grunnleggende det er fornuftig å samle myndighet som klageinstans på flere saksområder i et nytt nasjonalt klageorgan. Vi vil knytte noen merknader til å samle denne funksjonen sammen med sekretariatsfunksjonen for flere klagenemnder.

Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten blir sekretariat for bl.a. Pasientskadenemnda. Det har vært en uheldig utvikling at behandlingstiden for klagesaker i Pasientskadenemnda har økt de siste årene. Et hovedformål med å samle klagebehandlingen i et større fagmiljø er å gi mer effektiv behandling av sakene og økt brukerorientering. Det er viktig at behovet for effektivisering av saksbehandlingen vektlegges når det skal fastsettes hvordan det nye organet skal være organisert og løse sine oppgaver.

Omorganiseringen av eksisterende virksomheter og flytting av samlet virksomhet til Bergen vil etter vår vurdering uvegerlig føre til – i alle fall på noe kortere sikt – et kompetansetap på fagområdene. Det er all grunn til å anta at dette vil føre til utfordringer med hensyn til å behandle klagesakene effektivt og med god kvalitet. NPE mener derfor det er grunnlag for bekymring knyttet til utviklingen av saksbehandlingstiden i klagesakene generelt og for pasientskadesakene spesielt. Denne bekymringen må etter vår mening møtes med at det tenkes nøye gjennom hvordan det nye klageorganet gjennomfører klagesaksbehandlingen. I den forbindelse tenkes det særlig på i hvilket omfang klageorganet skal stå for egen utredning av klagesakene, utover den utredningen som allerede er foretatt i førsteinstansen.

Erfaringen med klagesaksbehandlingen på pasientskadeområdet er at nemndssekretariatet innhenter ytterligere dokumentasjon og sakkyndige utredninger i et stort antall saker. Selv om det må påregnes at et klageorgan i noen grad utreder klagesaker ytterligere før de tas opp til avgjørelse, bør det i de fleste saker være tilstrekkelig at klageorganet vurderer saken på bakgrunn av den utredningen som er foretatt i førsteinstansen. Saker som ikke anses tilstrekkelig utredet til at klageinstansen kan fatte vedtak, bør som hovedregel sendes tilbake til førsteinstansen for ytterligere utredning.

3. Endringer i pasientskadeloven

Høringsnotatets pkt. 3.1. Kort om pasientskadeerstatningsordningen

I høringsnotatet side 9 under pkt. 3.1 Kort om pasientskadeerstatningsordningen står det at «*Endelige vedtak i Pasientskadenemnda kan bringes inn for domstolene*». I pasientskadeloven § 18 fremgår det at «*Den som krever erstatning etter loven her, kan bringe saken inn for domstolene når endelig vedtak i Pasientskadenemnda foreligger*». Pasientskadelovens ordning er at det er *saken*, og ikke forvaltningsvedtaket, som kan bringes inn for domstolene. Høringsnotatet er altså ikke helt presist på dette punktet.

I forarbeidene til pasientskadeloven er hensynet til rask behandling og prosessøkonomi tillagt stor vekt ved begrunnelsen bak nemndsystemet. Flere steder i forarbeidene er det fremhevet at nemndsystemet er et godt alternativ til domstolsbehandling. Det fremgår ikke av forarbeidene hvilken bakgrunn det var for å lovfeste at det er *saken*, og ikke vedtaket, som er gjenstand for domstolskontroll.

Hovedregelen er at domstolskontrollen ved enkeltvedtak etter forvaltningsloven er en prøving av lovligheten av vedtaket og om forvaltningens skjønnsutøvelse er innenfor de rammer loven har trukket. I og med at det på pasientskaderettens område er *saken* som kan bringes inn for domstolene, er domstolens kompetanse ulik den som gjelder ved ordinær domstolskontroll med forvaltningsvedtak.

Pasientskadenemnda mottar om lag 200 stevninger årlig. I 2014 hadde PSN over 200 berammede saker og gjennomførte 85 hovedforhandlinger. Det brukes således betydelige ressurser på å forberede og prosedere saker for retten. En konsekvens av at det er *saken* og ikke vedtaket som skal prøves for domstolene, er at man står overfor en betydelig mer ressurskrevende prøving enn en ordinær domstolskontroll med forvaltningsvedtak. I praksis vil ikke partene være bundet av anførsler, vurderinger eller beslutninger under forvaltningsbehandlingen. Dette er nylig belyst gjennom to kjennelser fra Høyesterett (HR-2015-1093-A og HR-2015-1094-A). I den første saken prosederte staten v/ Pasientskadenemnda på at staten i en sak som omhandlet erstatningsutmålingen, ikke var bundet av ansvarsvedtaket som forelå i saken. Staten nådde frem med sin anførsel fordi det er *saken* og ikke vedtaket som var gjenstand for domstolsprøving. Førstvoterende trakk i sitt flertallsvotum (43) frem at det «naturligvis (er) ekstraordinært at et forvaltningsorgan skulle ønske å ta avstand fra eget vedtak på denne måten. Men det skyldes en ordning som i et forvaltningsrettslig perspektiv er uvanlig: Et forvaltningsorgan – Pasientskadenemnda – opptreer først som nøytralt beslutningsorgan når det tar stilling til erstatningsspørsmålet, og deretter som innehaver av den prosessuelle handleevne på vegne av staten dersom det reises sak om erstatningskravet.» I den andre saken anførte skadelidte at retten må, dersom den under prøvingen av om det foreligger ansvarsgrunnlag, også ta stilling til hvilket beløp som skal tilkjennes i erstatning. Skadelidte nådde frem med sin anførsel og Høyesterett la avgjørende vekt på at lovtolkningen i de to sakene må være den samme, og at det også i den andre saken ikke er vedtaket som er søksmålets gjenstand, men selve erstatningskravet (28).

Erstatningssaker som følge av svikt ved behandling i helsetjenesten er av stor betydning for den det gjelder. NPE finner det imidlertid vanskelig å se at disse sakene skal underlegges en mer omfattende og ressurskrevende domstolsbehandling enn saker på andre områder hvor forvaltningen fatter vedtak som er av stor betydning for borgerne. På denne bakgrunn foreslår vi at pasientskadeloven § 18 endres til at det er *vedtaket* som kan bringes inn for domstolene, og ikke *saken*.

Det fremgår av pasientskadeloven § 18 at «*Søksmål reises mot Pasientskadenemnda*».

Bestemmelsen er foreslått endret til at «*Søksmål reises mot staten ved Pasientskadenemnda*». I praksis har nemnda i stor grad delegert til sekretariatet å ta stilling til prosessuelle skritt i forbindelse

med domstolsprøvingen. NPE mener at det i forbindelse med opprettelsen av det nye klageorganet bør være grunn til å beskrive forholdet mellom Pasientskadenemnda og klageorganet i forbindelse med rettslig prøving av pasientskadesaker. Dersom den prosessuelle handleevnen til nemnda skal kunne delegeres til nemndas sekretariat (det nye klageorganet) bør det fremgå at delegasjonsbestemmelsen i § 16 femte ledd også skal gjelde for slike saker. Etter vår vurdering bør det være *nemnda* som tar stilling til viktige prosessuelle spørsmål og hvilken påstand staten skal legge ned i disse sakene. Det bør utarbeides en instruks for hvilke typer prosesser/prosessuelle spørsmål som skal forelegges nemndas leder. Det kan også være naturlig at saker/problemstillinger innenfor dette området i noen tilfeller diskuteres med Regjeringsadvokaten.

Høringsnotatets pkt. 3.2. Forslag om å redusere antallet medlemmer i Pasientskadenemnda

Det foreslås å endre pasientskadeloven og forskrift om Norsk Pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda slik at nemnda som hovedregel skal settes med tre medlemmer og at nemnda kan settes med fem medlemmer når sakens vanskelighetsgrad gjør det nødvendig.

NPE er enig i at tre nemndsmedlemmer i de fleste saker vil kunne ivareta erstatningssøkernes rettssikkerhet på en god måte. Vi vil imidlertid peke på den administrative utfordringen som vil være knyttet til vurderingen av hvilken *kompetanse* nemndsmedlemmene skal ha, og om nemnda bør settes med flere enn tre medlemmer. Et stort antall saker behandles i hvert nemndsmøte. I dag har nemnda lik sammensetning i alle saker. Etter den foreslåtte ordningen må dette vurderes i den enkelte sak. Dette vil blant annet få betydning for hvilke saker som skal behandles i samme møte.

Høringsnotatets pkt. 3.3. Heve den nedre grensen for hvilke erstatningskrav som skal behandles etter pasientskadeloven

NPE støtter å heve den nedre grensen for å behandle krav etter pasientskadeloven. En slik heving vil imidlertid ha liten effektiviseringsgevinst. Det er viktig at det fremgår av forarbeidene hvorvidt hevingen av grensen får betydning for saker som er under behandling i NPE eller PSN når endringen trer i kraft.

Høringsnotatets pkt. 3.4. Avvikling av styret for Norsk Pasientskadeerstatning

NPE har ikke merknader til forslaget om å avvikle styret, men minner om at det da også må foretas en endring i forskrift om Norsk Pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda § 2.

4. Andre forslag til endringer i pasientskadeloven

NPE benytter anledningen til å fremsette et par andre forslag til endringer i loven, som etter vår mening vil bidra til å effektivisere pasientskadeordningen.

Parallelle krav

Det fremgår av passkl. § 4 tredje ledd at «Loven er ikke til hinder for at erstatningskrav gjøres gjeldende overfor andre enn Norsk Pasientskadeerstatning. Krav som kan fremmes etter loven her, kan likevel ikke fremmes mot staten, regionale helseforetak, helseforetak, fylkeskommuner og kommuner». Dette innebærer at krav kan reises direkte mot helsepersonell eller privat virksomhet etter alminnelige erstatningsrettslige regler, uten prøving i NPE og nemnda. I Rt. 2013 s. 544 la Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn at tvisteloven § 18-2 om litispendens ikke ga hjemmel for å avvise en sak som ble fremsatt mot en privat klinikk *parallelt med* at NPE behandlet et erstatningskrav som omhandlet det samme forholdet. I de saker hvor det fremmes krav parallelt mot NPE og helsepersonell eller privat virksomhet kan det oppstå tvil og usikkerhet om hvor langt NPE og/eller helsepersonellet/den private virksomhetens ansvar går.

Formålet med omorganiseringen av den sentrale helseforvaltningen er blant annet å effektivisere pasientskadeordningen og ivareta brukernes interesser. Parallell behandling av samme sak for domstolene og i pasientskadeordningen vil kunne føre til høyere ressursbruk både gjennom dobbeltbehandling og ved at det ved behandlingen må tas hensyn til opplysninger, anførsler og påstander som fremmes i den parallelt behandlede saken.

Siden Høyesterett har tatt stilling til at man ikke kan avvise parallell behandling for domstol og i forvaltningen, foreslår NPE at krav som gjøres gjeldende etter § 4 ikke kan fremmes samtidig som krav er meldt til NPE/PSN. Dette innebærer at man må velge enten å bringe kravet direkte inn for domstolene etter alminnelig erstatningsrett, eller fremme kravet overfor NPE etter pasientskadelovens regler.

Innhenting av opplysninger i pasientskadesakene

NPE innhenter i dag pasientopplysninger med fullmakt fra erstatningssøker/pasienten. Det er i passkl. § 10 bestemt at «*Norsk Pasientskadeerstatning utreder saken. Bestemmelsen gjør ikke unntak fra lovbestemt taushetsplikt*».

På andre områder har offentlige organer rettslig grunnlag for å innhente de pasientopplysninger som er nødvendige for å utføre vedkommende organs oppgaver uavhengig av taushetsplikten. Dette gjelder for eksempel pasient- og brukerombudet (Pasient- og brukerrettighetsloven § 8-5. Pasient- og brukerombudets rett til å få opplysninger), fylkesmennene og Statens helsetilsyn (bl.a. helsepersonelloven § 30 og spesialisthelsetjenesteloven § 6-2).

Utgangspunktet for en sak som behandles under pasientskadeordningen er at skadelidte fremsetter et krav. I dag legger vi til grunn at det må foreligge et uttrykkelig samtykke fra patienten til å innhente de pasientopplysningene som er nødvendig for å behandle kravet. Samtykket må fremlegges for helsetjenesten når NPE eller nemnda innhenter pasientopplysninger. Helsetjenesten må vurdere samtykket og arkivere dette som grunnlag for utlevering av pasientopplysninger. Sett hen til det store antallet saker utgjør dette samlet betydelige ressurser som kunne vært spart dersom NPE og nemnda hadde myndighet til å innhente de pasientopplysningene som er nødvendige for å ta stilling til kravet.

I Danmark har den danske pasientskadeordningen rettslig grunnlag for å innhente relevante opplysninger. Dette er nedfelt i lov om klage- og erstatningsadgang § 37, stk. 1 som lyder:

”Patientforsikringsforeningen kan af kommunalbestyrelser, regionsråd, statslige told- og skattemyndigheder og andre vedkommende, herunder sygehuse, institutioner, behandlende læger og andre sundhedspersoner, Sundhedsstyrelsen, Arbejdsskadestyrelsen og forsikringsgiver efter lovens § 30, stk. 1, m.v., samt den skadelidte forlange meddelt enhver oplysning, herunder sygehusjournaler, journaloptegnelser, politirapporter, obduktionsrapporter m.v., som foreningen skønner er af betydning for behandling af sager efter dette kapitel. Oplysningerne kan indhentes i elektronisk form. Patientforsikringen og Patientombuddet kan få terminaladgang til oplysninger i indkomstregisteret.”

I den danske ordningen informeres pasientene om at *Patienterstatningen* har lovhjemmel til at innhente opplysninger i anmeldelsesskjemaet og bekrefter ved fremsettelsen av kravet at de er kjent med at *”Patienterstatningen har ret til at indhente oplysninger fra hospitaler, læger, offentlige myndigheder m.v., der er nødvendige for at oplyse sagen jævnfør lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 37, stk. 1”*.

Vi foreslår på denne bakgrunn at NPE og Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten gis hjemmel til å innhente nødvendige opplysninger uten hinder av taushetsplikten.

5. Forslag til lov om endringer i pasientskadeloven m.m.

Det fremgår av forslaget at pasientskadeloven § 16 syvende ledd (jf. nåværende fjerde ledd) skal lyde: «*Pasientskadenemndas virksomhet dekkes i samsvar med forskrift gitt av Kongen, ved bidrag fra Norsk Pasientskadeerstatning*». I forskrift om NPE og PSN kap. 5 (§16, 2. ledd) heter det av «Departementet dekker kostnadene til driften av Norsk pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda og advokatutgifter.» I forskrift om pasientskadelovens virkeområde og om tilskuddsplikt for den som yter helsehjelp utenfor den offentlige helsetjenesten heter det i § 4. 5. ledd at «Tilskuddet skal videre bidra til å dekke Norsk pasientskadeerstatnings og Pasientskadenemndas driftsutgifter som er knyttet til krav om erstatning for helsehjelp utenfor den offentlige helse- og omsorgstjenesten.»

I praksis fungerer det slik at PSN får sine samtlige driftsutgifter dekket av bevilgning over HODs budsjett. NPE overfører så til PSN et årlig bidrag til dekning av PSNs driftskostnader knyttet til behandlingen av klagesaker vedrørende privat helsetjeneste. Praktisk skjer dette ved at PSN sender NPE en faktura som NPE belaster Fondet for privat helsetjeneste. Det kan reises spørsmål om ikke pasientskadelovens § 16 burde endres siden ordlyden i dag er noe misvisende. NPE foreslår derfor at siste del av § 16 syvende (nåværende fjerde) ledd endres til: «*Pasientskadenemndas virksomhet dekkes i samsvar med forskrift gitt av Kongen*.»

NPE vil i denne forbindelse peke på at driftskostnadene i PSN har vokst langt kraftigere enn kostnadene (målt per behandlet sak) i NPE. Dette er egnet til bekymring. Særlig er det også nå grunn til å vente kostnadsøkninger knyttet til flytting av PSN til Bergen og etablering av Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten. Dette er både en generell bekymring og en bekymring spesielt for NPE knyttet til bidraget til dekning av kostnadene til behandling av sakene fra privat helsetjeneste. Det er en rekke utfordringer knyttet til beregning og fastsettelse av disse kostnadene med endret organisering av klageordningen.

Det vil kreve relativt mye arbeid for PSN å isolere og fastsette de faktiske kostnadene spesielt for behandling av sakene fra privat helsetjeneste. Spørsmålet er om dette er hensiktsmessig når denne del av kostnadene tross alt bare vil utgjøre en svært beskjeden del av de samlede kostnader for det nye nasjonale klageorganet. Med mange nye aktiviteter for det nye organet vil det bli enda mer komplisert å fastsette disse kostnadene. Det kan også stilles spørsmål ved om det er riktig å la aktørene i privat helsetjeneste måtte betale (sin relative andel) for de ekstraordinære kostnadene ved å flytte klagevirksomheten til Bergen. Dette særlig sett i lys av de utfordringer man allerede har innen privat helsetjeneste med svært kraftige økninger i de årlige tilskuddene. Generelt er det litt vanskelig å se at det skal være grunnlag for at det skal koste mer å behandle en pasientskadesak i klageinstansen enn i NPE som førsteinstans.

NPE vil ut fra dette foreslå at NPEs bidrag til PSN fastsettes til hva gjennomsnittlig kostnad er for å behandle saker innen privat helsetjeneste i NPE. Dette vil også gi en enkel og rask beregning av bidraget.

Kontaktperson i NPE:
Seniorrådgiver Jan Storvik
jan.storvik@npe.no
telefon 22994580

