

Helse- og omsorgsdepartementet

Høyringsnotat

Endringar i pasientskadelova – Dekking av
advokatutgifter og forlengd søksmålsfrist

Innhald

1. Innleiing	3
2. Dekking av advokatutgifter ved saker etter pasientskadelova	4
2.1 Bakgrunn	4
2.2 Gjeldande rett.....	5
2.2.1 Kort om pasientskadelova	5
2.3 Lovgivinga i andre land	11
2.4 Vurderingar og forslag frå departementet	12
3. Søksmålsfrist	19
3.1 Bakgrunn	19
3.2 Gjeldande rett.....	19
3.3 Søksmålsfristar etter andre ordningar	20
3.4 Vurderingar og forslag frå departementet	20
4. Økonomiske og administrative konsekvensar	21
5. Merknader til dei enkelte føresegnene i lovforslaget	21
5.1 Merknader til endringane i pasientskadelova	21
6. Merknader til dei enkelte føresegnene i forslaget til ny forskrift	24
7. Forslag til lov om endringar i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m.....	25
8. Forslag til forskrift om dekning av pasienters utgifter til advokat etter pasientskadeloven § 11	26

1. Innleiing

Lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskade mv. (pasientskadeloven) m.m. gir reglar om erstatning til pasientar og andre som har lidd tap på grunn av ein pasientskade, når skaden kjem av svikt ved yting av helsehjelp. Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) behandlar krav om erstatning. Pasienten kan klage på NPEs vedtak til Pasientskadenemnda.

Etter lova § 11 blir pasientens utgifter til advokathjelp dekte dersom den som greier ut saka, har gjort vedtak om det, eller utgiftene må reknast som tap som følge av skaden. Føresegna gir pasienten rett til å få dekt nødvendige og rimelege utgifter til advokathjelp både i samband med behandlinga i NPE og i samband med ein eventuell klage over NPEs vedtak til Pasientskadenemnda. NPEs og nemnda sine kostnader til dekking av advokatutgifter for pasientane har auka mykje dei siste åra. Dette kjem både av at talet på erstatningskrav aukar, og at ein stadig større del av pasientane er representerte ved advokat.

Departementet føreslår i dette høyringsnotatet at ein opnar for at utgiftene til advokathjelp blir reduserte noko, utan at dette går ut over pasientane. Etter forslaget kan det givast nærmare føresegner i forskrift om dekking av advokatutgifter, mellom anna at staten sine offentleg salærsatsar (benefiserte satsar) skal brukast. Vidare føreslår departementet å regulere i § 11 at advokaten ikkje skal kunne krevje eller ta imot ytterlegare vederlag av pasienten utover det som blir dekt av NPE eller Pasientskadenemnda.

Departementet sender også på høyring forslag til forskrift om dekning av advokatutgifter etter pasientskadeloven. Av forskrifta § 1 følgjer at advokatutgifter skal bereknast ut frå ein sats tilsvarande salærsatsen som blir fastsett av Justisdepartementet med heimel i forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater mv. (salærforskrifta) § 2. I forslaget til forskrift § 2 blir det fastsett at berekninga etter § 1 skal skje på grunnlag av den salærsatsen som gjaldt då advokaten avslutta arbeidet med saka. I forslaget til § 3 blir det presisert at NPE og Pasientskadenemnda skal avgrense utgiftsdekkinga til det timetalet som er rimeleg og nødvendig i saka.

Departementet vurderer det slik at det er nødvendig å bruke den offentlege salærsatsen for å betre kontrollen med kostnadene til dekking av pasientars utgifter til advokathjelp etter pasientskadeordninga.

Forslaga i dette høyringsnotatet inneber berre endringar når det gjeld den timesatsen advokaten kan krevje for å yte hjelp i pasientskadesaker som blir behandla av NPE eller Pasientskadenemnda. Forslaga fører ikkje til

endringar i pasientane sin rett til å få dekt sakskostnadene sine. Den praksisen som har utvikla seg i NPE og Pasientskadenemnda når det gjeld i kva tilfelle pasienten har krav på å få dekt utgifter til advokathjelp, blir ikkje påverka av departementet sitt endringsforslag.

Etter pasientskadelova § 18 gjeld i dag ein fire månaders søksmålsfrist dersom pasienten ønskjer å bringe erstatningskravet inn for domstolen. Departementet føreslår at fristen blir utvida til seks månader. Bakgrunnen for forslaget er at mange søksmål mot Pasientskadenemnda i dag blir trekte, og at det er grunn til å tru at ei medverkande årsak til dette kan vere at søksmålsfristen er relativt kort.

2. Dekking av advokatutgifter ved saker etter pasientskadelova

2.1 Bakgrunn

Pasientskadelova tredde i kraft for den offentlege helsetenesta 1. januar 2003. Lova erstatta ei mellombels avtalebasert ordning med pasientskadeerstatning.

I 2002 vart det sett fram 2584 krav om erstatning etter den mellombels ordninga for NPE. Etter at lova tredde i kraft, har talet på erstatningskrav auka mykje. I 2003 vart det sett fram 2336 krav om pasientskadeerstatning, mens det i 2004, 2005 og 2006 vart sett fram høvesvis 3163, 3366 og 3747 nye krav. Frå 2002 til 2006 har talet på nye krav som er sette fram for NPE, auka med 45 prosent.

Talet på saker som årleg blir mottekne i Pasientskadenemnda, det vil seie klager på vedtak i NPE og gjenopptakingskrav, har òg auka mykje. Pasientskadenemnda mottok 674 saker i 2003, 724 saker i 2004, 927 saker i 2005 og 1120 saker i 2006. Frå 2004 til 2005 auka talet på saker for Pasientskadenemnda med 28 prosent, mens det var ein auke på 21 prosent frå 2005 til 2006. I eit langsiktig perspektiv er utviklinga i talet på saker avhengig av utviklinga i talet på skadar i helsesektoren, pasientane sin kunnskap om rettane etter pasientskadelova og kor medvitne dei er om rettane sine.

Stadig fleire pasientar bruker advokathjelp i pasientskadesaker. Ifølgje opplysningar frå Pasientskadenemnda brukte 28 prosent av pasientane advokat ved nemndsbehandlinga i 2003. I 2004 auka prosentdelen av pasientar som var representerte ved advokat til 39 prosent, og i 2005 var prosentdelen 45.

NPE har gått gjennom 25 saker frå 2005 og 2006 og kome til at advokatane i gjennomsnitt har teke ein timepris på kroner 1233 for hjelp i pasientskadesakene. I tillegg kjem meirverdiavgift. Departementet ser det som sannsynleg at gjennomsnittleg timepris for 2007 vil liggje på kroner

1300. Når meirverdiavgift blir lagt til, tilseier dette ein timepris på kroner 1625. NPE dekte i 2003 utgifter til advokathjelp med totalt 11,2 millionar kroner, i 2004 låg utgiftene på 15,5 millionar kroner, i 2005 på 17,7 millionar kroner og 20,4 millionar kroner i 2006.

Auken i saksmengda og statens auka utgifter kan ikkje løysast berre gjennom å auke løyvingane til pasientskadeordninga og gjennom tiltak for å auke produktiviteten i NPE og Pasientskadenemnda. Forslaget i dette høyringsnotatet om å regulere den timeprisen advokatane kan krevje for hjelp i pasientskadesakene, er eit ytterlegare tiltak for å avgrense utgiftene. Den offentlege salærsatsen er frå 1. januar 2007 fastsett til ein timesats på 825 kroner.

2.2 Gjeldande rett

2.2.1 Kort om pasientskadelova

Formålet med pasientskadelova er å gjere det enklare for pasientar å oppnå erstatning enn etter allmenn erstatningsrett, både gjennom dei materielle reglane og saksbehandlingsreglane. Lova fastset eit objektivisert ansvarsgrunnlag. Dette inneber at det ikkje er nødvendig å bevise at nokon kan klandrast for den svikten ved ytinga av helsehjelpa som har ført til skaden. Det er ikkje, som etter allmenn erstatningsrett, eit vilkår for at erstatningsansvar skal liggje føre, at den som har valda skaden, har oppført seg aktlaust eller forsettleg.

Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) er ansvarleg for erstatningskrav som gjeld skade som er oppstått i den offentlege helsetenesta, og greier ut og avgjer krav etter lova og betaler ut eventuell erstatning. Ein kan klage på NPEs avgjerder til Pasientskadenemnda. NPE og Pasientskadenemnda er uavhengige forvaltningsorgan som administrativt er underlagde Helse- og omsorgsdepartementet. Verken departementet eller NPEs styre kan instruere NPE eller Pasientskadenemnda om lovtolking, skjønnsutøving eller avgjerd av enkeltsaker. Forvaltningslova og offentleglova gjeld for verksemda. Det følgjer av lova § 10, jf. forvaltningslova § 17, at NPE har ansvar for å kaste lys over saka. Dette inneber at NPE pliktar å greie ut alle sider av saka på ein objektiv måte. Føresegnene gjeld tilsvarande for Pasientskadenemnda.

Lova byggjer på eit system der private tenesteytarar pliktar å teikne forsikring for ansvaret etter lova, men det har vist seg at forsikringsselskapa ikkje ønskjer å tilby slik forsikring. Departementet fremja i Ot.prp. nr. 103 (2005–2006) Om lov om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m. forslag om endringar i lova slik at ho kan setjast i verk også utanfor den offentlege helsetenesta. Lovforslaget

vart vedteke som lov 29. juni 2007 nr. 78. Etter endringslova skal NPE vere ansvarleg også for krav som gjeld skadar som har oppstått i privat helseteneste, og dermed behandle krav og betale ut erstatning også i desse sakene. Departementet tek sikte på at lovendingane skal tre i kraft 1. januar 2009.

2.2.2 Utgifter til dekking av advokathjelp – lova § 11

Det følgjer av pasientskadelova § 11 at pasientens utgifter til advokathjelp skal dekkjast dersom den som greier ut saka, har gjort vedtak om det eller utgiftene må reknast som tap som følgje av skaden. Pasienten kan krevje førehandsavgjerd om kva for advokatutgifter som vil bli dekte.

Det følgjer av Ot.prp. nr. 31 (1998–99) på side 87 at:

”Etter departementets vurdering kan det vanskelig forsvares om adgangen til dekning av advokatutgifter skulle være dårligere ved pasientskader enn det som ellers gjelder. Både i nemndsystemet og i behandlingen hos forsikringsgivere i privat sektor bør derfor advokatutgifter behandles som vanlige erstatningsrettslige tap. Er de en rimelig og naturlig følge av skaden, må de kunne kreves dekket. I tillegg kan det organ som utreder saken finne det hensiktsmessig å leie inn en advokat for å forestå en del av saksbehandlingen, for eksempel å finne frem til hvilket tap skadelidte faktisk har lidt.

Slik departementet ser det, ligger problemet her ikke i det rettslige vurderingstemaet, men vel så mye i den faktiske vurderingen av hvilket behov det egentlig er for advokathjelp i nemndsystemet. Her utredes saken uansett av et nøytralt forvaltningsorgan, og det kan da hevdes at behovet for advokathjelp er lite. Allerede praksis under den midlertidige ordningen viser imidlertid at dette ikke helt ut er riktig.

Etter departementets syn bør en være noe mindre restriktiv med å innvilge dekning av advokatutgifter i nemndsystemet enn man har vært i den midlertidige ordningen. Bruk av advokat bør imidlertid ikke på noen måte bli hovedregelen. Blir man for restriktiv, blir imidlertid ikke nemndsystemet et godt alternativ til domstolsbehandling, der advokatutgifter regelmessig dekkes av den tapende parten. Tatt i betraktning kostnadene som knytter seg til domstolsbehandling (ovenfor i punkt 7.3.6), er det hensiktsmessig å styrke tilliten til nemndsystemet ved dekning av advokatutgifter.”

NPE har lagt ut ein omtale av korleis ein praktiserer dekking av advokatutgifter på Internett. Nedanfor har vi teke med NPEs eiga utgreiing om saka:

”Dekning av utgifter til bistand fra advokat

Det følger av § 10 i pasientskadeloven at det er NPE som skal utrede sakene som meldes til oss. Etter § 14 i samme lov gjelder forvaltningsloven og offentlighetsloven for NPEs virksomhet. NPEs saksbehandling er gratis for erstatningssøkerne. NPE skal gi slik veiledning og bistand som er nødvendig i forbindelse med pasientskadesakene. I noen tilfelle vil det være riktig at erstatningssøkeren i tillegg har juridisk bistand fra egen engasjert advokat. Særlig vil dette gjelde under erstatningsutmålingen, samt i tilfelle der det er vanskelig for pasienten å kommunisere med NPE, og i saker som er mer kompliserte eller alvorlige.

I § 11 i pasientskadeloven fremgår:

"Pasientens utgifter til advokathjelp dekkes dersom Norsk Pasientskadeerstatning har truffet vedtak om det, eller utgiftene må regnes som tap som følge av skaden. Pasienten kan kreve forhåndsavgjørelse fra Norsk Pasientskadeerstatning om hvilke advokatutgifter som vil bli dekket."

Det fremgår av forarbeidene til pasientskadeloven at man bør være noe mindre restriktiv med å innvilge dekning av advokatutgifter etter loven enn man har vært i den midlertidige ordningen. Bruk av advokat bør imidlertid ikke på noen måte bli hovedregelen, sies det i Ot.prp. nr. 31 (1998-99) s. 87.

Advokatbistand under utredning av ansvar (spørsmål om man har krav på erstatning)

Hovedregelen vil fortsatt være at dekning av utgifter til advokat ikke tilkjennes under utredningen av **ansvarsgrunnlaget**. Bakgrunnen for dette er at NPE er et uavhengig, nøytralt og objektivt organ som ikke har egeninteresse i sakenes utfall. NPE innehar betydelig spesialkompetanse og ressurser, både medisinsk og juridisk, og har som nevnt plikt til å veilede og bistå i forbindelse med behandlingen av sakene.

Unntak fra denne hovedregelen vil kunne være de tilfeller hvor det er vanskelig å kommunisere med pasienten, f. eks. fordi pasienten ikke kan lese, skrive eller snakke, der pasienten eller de pårørende ikke snakker norsk, eller hvor pasienten har reduserte mentale evner, og dermed ikke kan ivareta sine interesser i tilstrekkelig grad. Der det er tvil om slike vilkår foreligger, vil det være riktig å legge frem legeattest eller annen dokumentasjon for å få bekreftet den tilstanden som påberopes.

I tillegg vil NPE dekke advokatutgifter i mer kompliserte og alvorlige saker, der det anses nødvendig og riktig å ha juridisk bistand. For eksempel i saker med diskusjon rundt uavklarte juridiske problemstillinger.

Advokatbistand under erstatningsutmålingen (vurdering av størrelsen på erstatningen)

I utmålingssaker dekkes i utgangspunktet nødvendige og rimelige utgifter til juridisk bistand, jf at slike utgifter regnes som en del av "lidt skade" som skal erstattes etter § 3-1, første ledd i skadeserstatningsloven.

Advokatbistand som har vært nødvendig for å få gjort om et vedtak i NPE

Av § 36, 1. ledd i forvaltningsloven fremgår:

"Når et vedtak blir endret til gunst for en part skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det."

Dersom et ansvarsvedtak omgjøres enten ved klage eller av eget tiltak, skal NPE dekke advokatutgifter som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Det er kun vesentlige kostnader, dvs. ut over mindre beløp til porto m.m., som kan kreves dekket. I tillegg til utgifter til advokat kan for eksempel egne reiseutgifter dekkes. Dersom man kunne fått endret vedtaket ved en enkel henvendelse til vedtaksorganet, vil det ikke anses nødvendig å benytte advokat. Det er altså ikke all bistand under ansvarsvurderingen som skal dekkes, kun det arbeid som har hatt betydning for at vedtaket ble endret.

Omfanget av advokatutgifter

Utgangspunktet er at det er **nødvendige og rimelige** utgifter til advokatbistand som dekkes, jf. at dette er generelle vilkår for dekning av utgifter under lidt skade; skl. § 3-1, 1. ledd. Arbeidet som kan honoreres av NPE skal stå i forhold til sakens størrelse og kompleksitet. Det er som nevnt over, NPE som utreder og tar stilling til saken. Herunder skal NPE innhente dokumentasjon fra offentlige myndigheter, som trykdedokumenter, kopi av selvangivelser m.m.

Advokatens rolle skal i hovedsak være å sikre at klienten får en korrekt behandling og erstatning fra NPE. Advokatens oppgaver vil regelmessig bestå i korrespondanse med NPE, herunder oversendelse av dokumentasjon som befinner seg hos erstatningssøkeren, telefonkontakt med klienten og med NPE, møte(r) med klient, eventuelt også med NPE. Dessuten fremsetting av krav, vurdering av tilbud fra NPE, kontroll av NPEs beregninger, samt i noen grad foreta egne beregninger av aktuelle erstatningsposter. Dersom advokaten har behov for å sette seg inn i teori og praksis på erstatningsrettens område, kan dette ikke belastes NPE.

Behandlingen av krav om dekning av utgifter til advokat

Dersom erstatningssøkeren ønsker å la seg bistå av advokat, må dette tas opp med NPE, helst skriftlig. NPE vil da ta stilling til om det kan gis dekning til slik bistand. Avslås et krav om å dekke advokatbistand, vil et vedtak om dette kunne påklages til Pasientskadenemnda. NPE kan etter begjæring treffe en forhåndsavgjørelse om hvilke advokatutgifter som kan dekkes. I alle tilfelle der dekning gis, er det **rimelige og nødvendige utgifter til juridisk bistand i forbindelse med sakens behandling i NPE** som vil bli dekket. Ved sakens avslutning skal det fremlegges en spesifisert oversikt over det arbeid advokaten har utført i saken, for eksempel i form av timeliste. NPE vil kunne treffe vedtak om størrelsen på utgifter til advokatbistand som dekkes. Et slikt vedtak kan påklages til Pasientskadenemnda.

NPE er et offentlig forvaltningsorgan. Med hjemmel i Forskrift om tidfesting av merverdiavgift på vederlag fra det offentlige mv, nr. 127, fastsatt 03.09.2003, § 1, kan advokaten vente med å innrapportere merverdiavgift til den terminen den offentlige

myndigheten (NPE) fastsetter advokatsalæret. Det er altså ikke behov for å fakturere salær periodisk ut fra hensyn til innberetning av merverdiavgift.”

Departementet har fått følgjande opplysningar når det gjeld praksis for dekking av pasientane sine utgifter til advokathjelp i samband med klagebehandlninga i Pasientskadenemnda: I tilfelle der pasienten har fått avslag på kravet om erstatning og NPEs vedtak blir omgjort av Pasientskadenemnda, dekkjer NPE advokatutgifter som blir vurderte som nødvendige og rimelege for å få endra vedtaket. Når det gjeld klage over NPEs avgjerd om utmåling av erstatning, skal pasientens utgifter til advokathjelp som hovudregel dekkjast berre dersom klagen fører fram.

2.2.3 Spørsmålet om klagerett i forhold til Pasientskadenemnda sitt vedtak om sakskostnader

Etter lova § 14 må avgjerd om dekking av utgifter til advokathjelp reknast som enkeltvedtak. Det følgjer av § 15 første ledd at ein kan klage på NPEs enkeltvedtak til Pasientskadenemnda. Når Pasientskadenemnda gjer vedtak som andre instans om dekking av advokatutgifter, kan ein ikkje klage vidare på nemnda sitt vedtak, jf. den allmenne regelen i forvaltningslova § 28 tredje ledd første punktum.

Etter § 11 kan det òg givast erstatning for advokatutgifter som parten pådreg seg i samband med klage til Pasientskadenemnda over NPEs vedtak om pasientskadeerstatning. For denne delen av erstatningskravet gjer Pasientskadenemnda vedtak som første instans. I desse tilfella har det ikkje vore praktisert klagerett. Etter forskrift 20. desember 2002 nr. 1625 om Norsk Pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda § 1 er dei to organa uavhengige forvaltningsorgan. Etter forskrifta § 2 kan departementet ikkje instruere NPE eller Pasientskadenemnda om lovtolking, skjønnsutøving eller avgjerd om enkeltsaker. Dette instruksjonsforbodet omfattar ikkje berre avgjerda organa tek om hovudkravet (pasientskadeerstatninga), men også avgjerder om dekking av advokatutgifter. Lovavdelinga i Justisdepartementet har i fleire saker vurdert det slik at klageretten er avskoren når uavhengige klageorgan har gjort vedtak om sakskostnader. Grunngevinga er at det for å vurdere spørsmålet om sakskostnader kan vere nødvendig å gå inn i realitetane i den underliggjande saka. Sivilombodsmannen har likevel vurdert det slik at det er klagerett på Utlendingsnemnda sitt vedtak om sakskostnader som er gjort med heimel i forvaltningslova § 36.

Departementet meiner at ei klageordning ville vere uheldig sett i forhold til den uavhengige stillinga som Pasientskadenemnda har, og vil derfor be Justisdepartementet om å klargjere i forskrift med heimel i forvaltningslova § 28 femte ledd at det ikkje er klagerett ved Pasientskadenemnda sitt vedtak om dekking av advokatutgifter.

2.2.4 Godtgjering for juridisk hjelp etter straffeprosesslova og rettshjelpslova – salærforskrifta

Retten til å få dekt juridisk hjelp i straffesaker går fram av straffeprosesslova kapittel 9, som gir reglar om oppnemning av forsvarar på det offentlege sin kostnad i saker om idømming av straff. I tillegg til den vilkårsause retten til forsvarar som sikta har i enkelte slike saker, gir straffeprosesslova § 100 andre ledd høve til å få oppnemnt forsvarar dersom ”særlige grunner taler for det”. Av § 107 andre ledd følgjer at ein fast offentleg forsvarar ikkje må ta imot noka godtgjering for å utføre vervet, utover det retten fastset. Annan offentleg forsvarar kan ikkje krevje godtgjering av sikta for arbeidet sitt, dersom ikkje den sikta før forsvararen vart oppnemnd, har samtykt i å betale, og forsvararen har gitt avkall på godtgjering av staten.

Rettskjelpsordninga er ei sosial støtteordning som har som formål å sikre nødvendig juridisk hjelp til personar som ikkje har økonomisk evne til sjølv å dekkje slike utgifter. Berre saker som synest å ha mykje å seie personleg og når det gjeld velferda for kvar enkelt, skal i utgangspunktet dekkjast. Dette inneber at det må vere nødvendig med juridisk bistand for at ein skal få fri rettshjelp, og at hjelp som kan dekkjast av andre ordningar, og advokatutgifter som ein kan få dekt på annan måte, ikkje blir rekna som nødvendige.

Det følgjer av rettshjelpslova § 3 at Kongen fastset godtgjering for hjelp etter lova. Reglar om slik godtgjering er gitt i forskrift av 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater mv. (salærforskrifta). Etter rettshjelpslova § 3 andre ledd kan ein advokat ikkje krevje eller ta imot ytterlegare vederlag av klienten for arbeid som blir betalt av det offentlege. Det følgjer av Justisdepartementet sitt rundskriv G-12/05 om hovudreglane i rettshjelpslova, at dette inneber ”for det første at advokaten ikke kan kreve betaling etter høyere timesatser enn den offentlige salærsatsen. En advokat som påtar seg et oppdrag som dekkes etter rettshjelpsloven kan følgelig ikke kreve en eventuell differanse mellom den offentlige og ordinær salærsats fra klienten... Rettshjelpsloven § 3 innebærer også at advokaten ikke kan kreve betaling for flere timer enn den salærfastsettende myndighet dekker som et rimelig antall timer i saken. Dette får først og fremst betydning i de tilfeller det foreligger en salærfastsetting med utgangspunkt i advokatens arbeidsoppgave. Dersom arbeidet ikke er honorert fullt ut fordi det overstiger det som er rimelig og nødvendig etter salærforskriften § 7, kan det overskytende ikke kreves betalt av klienten. Dette gjelder også hvor rettsråd i utgangspunktet betales med en stykkpris, men hvor advokaten arbeider utover det som dekkes av stykkprisen (det dobbelte av stykkprissatsen) og fylkesmannen ikke finner grunn til å dekke denne bistanden.”.

Forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater mv. (salærforskrifta) gjeld etter § 1 for fastsetjing av salær til offentleg

oppnemnd forsvarar, privat hyra forsvarar som har rett på offentleg salær, oppnemnd advokat for fornærma i straffesaker, advokatar utan fast lønn frå det offentlege som gjer teneste som aktor, og advokat/prosessfullmektig og andre som yter rettshjelp etter lov om fri rettshjelp. Forskrifta gjeld vidare salær til oppnemnde sakkunnige og rettstolkar i saker for andre domstolar enn Høgsterett, sakkunnige/institusjonar og tolkar som gjer teneste for påtalemyndigheita, og til sakkunnige, tolkar eller andre som yter bistand etter lov om fri rettshjelp. Forskrifta gjeld også for helsepersonell som utfører kroppsleg undersøking i samsvar med straffeprosesslova § 157 og fengselslova § 30a. Forskrifta er gitt med heimel i straffeprosesslova, lov om vitners og sakkyndiges godtgjørelse og rettshjelpslova.

Etter forskrifta § 2 blir det gitt salær etter ein fast timesats som blir fastsett av Justisdepartementet. Salærsatsen er frå 1. januar 2007 på kroner 825.

Det blir gitt godtgjering for kvar påbegynt halvtime. Førebuande arbeid og reisefråvær blir avrunda under eitt oppover til nærmaste halvtime. For rettsmøte som går over fleire dagar, blir tida avrunda oppover til nærmaste halvtime for kvar enkelt dag. Det følgjer av kommentarane til føresegna at den ordinære salærsatsen er meint å dekkje utgifter til kontorhald og sjølvpensjonering. Kontorhald omfattar utgifter til husleige, kopiering, porto, telefon, skrivhjelp og innkjøp av litteratur o.a. Utgifter til teljarsteg for søking i Lovdata må òg reknast som vanlege kontorhaldsutgifter. Salærsatsen inkluderer arbeid i samband med skriving av arbeidsoppgåve og eventuelt utferding av klage, slik at ein ikkje kan krevje å få dekt dette arbeidet særskilt. Etter forskrifta § 3 har den som har rett på salær, krav på salær frå det tidspunktet oppnemninga gjeld. Ved salærfastsetjinga skal salæroppgåva honorerast etter den timesatsen som gjaldt då arbeidet vart avslutta. Den som har rett på salær, har ikkje krav på noko tillegg til det salæret han har rett på etter salærforskrifta, sjølv om vedkomande på grunn av oppdraget går glipp av den faste lønna si eller andre oppdrag eller må betale vikar for den tida oppdraget gjeld. Som det går fram av framstillinga over, er salærforskrifta relativt omfattande og detaljert.

Justisdepartement kan etter § 2 tredje ledd gi reglar om stykkprissatsar for nærmare bestemte saksområde.

Etter forskrift 12. desember 2005 nr. 1442 om salær frå det offentlege til advokatar ofl. etter faste satsar (stykkprissatsar) ved fri rettshjelp og i straffesaker er det fastsett stykkprissatsar for ei rekkje saker ved fri rettshjelp eller straffesaker.

2.3 Lovgivinga i andre land

Liknande pasientskadeordningar som den norske finst i alle dei andre nordiske landa. Ordningane er ikkje identiske, men har det fellestrekket at

dei gir pasientane ein betre sjanse til å oppnå erstatning ved pasientskadar enn det pasientar i land utanfor Norden har.

Den svenske patientskadelagen (19. juni 1996 nr. 799) gir føresegner om rett til erstatning for den som blir påført personskade i samband med helse-, sjuke- eller tannbehandling. Erstatning blir gitt på liknande vilkår som etter den norske ordninga. Etter lova § 1 pliktar alle som yter helsetenester, å ha ei forsikring som dekkjer slik erstatning, men offentlege tenesteytarars forsikring skal omfatte også tenester som private tenesteytarar yter etter avtale med det offentlege. Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag (LÖF) forsikrar det ansvaret som landstinga, regionane og Gotland kommune har overfor pasientar som blir påførte skade. Selskapet Personskadereglering AB (PSR) administrerer erstatningsordninga på vegner av LÖF. Det kan klagast på PSRs avgjerder i erstatningssaker til ei pasientskadenemnd. Etter den svenske pasientskadeordninga får ikkje pasientane dekt utgifter til advokathjelp.

Også etter den danske patientforsikringsordningen blir det gitt erstatning etter liknande vilkår som i Noreg. Ordninga blir administrert av Patientforsikringen, som er ein uavhengig instans. Ein kan klage på Patientforsikringens avgjerder til Patientskadeankenævnet. Frå januar 2004 vart den danske ordninga utvida slik at det offentlege dekkjer erstatninga også når pasientskaden er oppstått i den private helsetenesta. Pasientane sine advokatutgifter blir som hovudregel ikkje dekte etter den danske ordninga. Grunngevinga for dette er at erstatningssakene blir avgjorde av ein uavhengig instans. Unntak kan gjerast i særlege tilfelle, for eksempel dersom pasienten er ute av stand til sjølv å kommunisere, og i tilfelle der vedtak blir omgjorde som følge av saksbehandlingsfeil og der advokatens innsats har ført til omgjeringa.

2.4 Vurderingar og forslag frå departementet

Som nemnt ovanfor i punkt 2.1 har kostnadene til dekking av pasientars utgifter til advokathjelp auka mykje både i NPE og Pasientskadenemnda. Dette kjem av at det har vore ein stor auke både i talet på nye saker for NPE og i talet på pasientar som vel å ta imot hjelp frå advokat. Etter ein gjennomgang av saker frå 2005 og 2006 har NPE kome til at advokatane sine timeprisar i gjennomsnitt låg på kroner 1233 for hjelp i pasientskadesakene.

Departementet meiner at det er behov for å få betre kontroll med utgifter til advokathjelp i tilknytning til ordninga. Ei regulering av kva for timesatsar som det kan krevjast blir lagde til grunn for oppgjeret, gjer det lettare å føre kontroll med utgiftene enn om NPE og nemnda i enkelte tilfelle avkortar kravet. Ettersom erstatningskravet blir utgreidd av offentlege forvaltningsorgan og utgiftene til advokathjelp blir dekte av offentlege midlar, ser ein det som rimeleg og naturleg å berekne salæret ut frå den offentlege

salærsatsen. Også med dei føreslåtte endringane må reglane om dekking av advokatutgifter seiast å vere svært gunstige for pasienten. Etter dei tilsvarande pasientskadeordningane i Sverige og Danmark er utgangspunktet at advokatutgifter ikkje blir dekte. Departementet føreslår ein heimel som opnar for at Kongen i forskrift kan gi nærmare reglar om dekking av advokatutgifter, mellom anna reglar om at benefiserte satsar skal brukast. Forslaget gjer det mogleg å gi nærmare reglar om berekninga av salæret, sjølv om ein ikkje ser behov for ei detaljert regulering no, jf. punkt 2.4.5.

2.4.1 Regulering av advokatens høve til å krevje dekking av pasienten

Departementet føreslår i lova § 11 ei føresegn om at advokatane ikkje kan krevje eller ta imot ytterlegare vederlag av pasienten enn det som blir dekt av dei offentlege organa i tilfelle der sakskostnadene blir dekte av Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) eller Pasientskadenemnda. Det følgjer av allmenn erstatningsrett, jf. skadeserstatningslova § 3-1, at skadelidne skal ha dekt sitt tap som følgje av skaden. Dette omfattar rimelege og nødvendige utgifter skadelidne er påført, mellom anna advokatutgifter. Ettersom intensjonen med pasientskadelova er å gjere det enklare for pasientar å nå fram med erstatningskrav, synest det lite aktuelt å gjere endringar som stiller pasienten i ein dårlegare posisjon etter pasientskadelova enn etter allmenn erstatningsrett. Departementet meiner det er ein risiko for at dette kan skje, dersom det ikkje blir fastsett at advokaten ikkje kan krevje noko utover det beløpet som blir dekt av NPE eller Pasientskadenemnda. Det er nærliggjande å tru at ein del pasientar elles ville føle seg pressa til å betale mellomlegget for å få ønskt advokathjelp.

Som det går fram av framstillinga ovanfor, blir dekking av advokatutgifter i samband med ansvarsvurderinga innvilga berre i særskilde tilfelle, mens det langt oftare blir gitt dekking til slike utgifter i samband med utmålingsspørsmålet. Den føreslåtte føresegna er ikkje til hinder for at pasienten vel å bruke advokat for eiga rekning også i samband med den delen av saka der utgiftene ikkje blir dekte av NPE eller Pasientskadenemnda. Etter § 11 kan pasienten, som tidlegare nemnt, krevje førehandsavgjerd om kva for advokatutgifter som vil bli dekte. Dersom pasienten vel å bruke advokat også i samband med ansvarsspørsmålet, sjølv om utgiftene ikkje blir dekte av NPE, vil det vere opp til partane å avtale honoraret. Det blir føreslått at avgrensinga i advokatens høve til å krevje dekking av pasienten berre skal gjelde for den delen av saka som blir dekt av NPE eller Pasientskadenemnda.

Departementet reknar det som mest sannsynleg at dei advokatane som har spesialisert seg på pasientskadesaker, vil sjå seg tente med å halde fram med å ta slike saker, sjølv om honoraret blir lågare. Dersom dette ikkje viser seg å vere tilfelle, reknar ein med at andre advokatar vil ta på seg slike saker i

større utstrekning enn i dag. Om dei føreslåtte endringane får negative konsekvensar når det gjeld pasientars høve til å få nødvendig advokathjelp, og eventuelle verkemiddel i ein slik situasjon, må ein vurdere nærmare etter at dei føreslåtte endringane har fungert over ei viss tid.

2.4.2 Forholdet mellom lova § 11 og forvaltningslova § 36 om dekking av sakskostnader

Det følgjer av pasientskadelova § 14, jf. § 17 andre ledd, at forvaltningslova og offentleglova gjeld for verksemda til NPE og Pasientskadenemnda.

Departementet føreslår at det blir teke inn ei føresegn i § 14 andre punktum om at forvaltningslova § 36 likevel ikkje skal gjelde.

Forvaltningslova § 36 første ledd gir føresegner om erstatning for sakskostnader i forvaltningssaker. Føresegna gir ein viss rett til erstatning for utgifter i klagesaker og i saker om omgjering av enkeltvedtak utan klage. Når vedtaket blir endra til gunst for ein part, ”skal han tilkjennes dekning for vesentlege kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det”.

Hovudregelen er at ein part skal få dekt vesentlege og nødvendige sakskostnader ved alle endringar av enkeltvedtak til gunst for ein part. Det er ikkje noko vilkår at endringa kjem av feil ved vedtaket eller at vedtaket er ugyldig. I utgangspunktet har forvaltninga plikt til å dekkje sakskostnader også når vedtaket blir endra etter ei ny skjønsmessig vurdering. Etter føresegna er det eit vilkår for at sakskostnadene skal dekkjast, at endringa av vedtaket kjem av forhold som forvaltninga har kontroll over.

Justisdepartementet har i rundskriv G-37/95 lagt til grunn at retten til å få dekt sakskostnader etter forholda kan vere avskoren i saker der endringa kjem av at det er kome fram nye faktiske opplysningar i saka, særleg i tilfelle der parten i utgangspunktet har gitt uriktige opplysningar.

Det er i utgangspunktet naturleg å forstå både ordlyden i lova og forarbeida slik at pasientskadelova § 11 må reknast som ei spesialføresegn om dekking av advokatutgifter i pasientskadesaker som blir vurderte av NPE og Pasientskadenemnda, slik at denne må få forrang ved eventuell motstrid. Det følgjer av Ot.prp. nr. 31 side 85 at: ”Det er unødvendig å si uttrykkelig at den generelle henvisningen til forvaltningsloven viker for andre, spesielle bestemmelser i pasientskadeloven.” Spørsmålet er likevel ikkje opplagt.

Departementet har forstått det slik at Pasientskadenemnda har brukt både pasientskadelova § 11 og forvaltningslova § 36 som heimel for dekking av advokatutgifter, og føresegna er også omtala på NPEs heimesider.

Departementet meiner at det ikkje bør gjelde ulike reglar for kva timesats advokatane kan få dekt i saker for NPE og Pasientskadenemnda. Omsynet til eit oversiktleg og ryddig lovverk talar imot å føreslå unntaksføresegner og

detaljreguleringar i større grad enn det som er heilt nødvendig. Departementet meiner likevel at ei unntaksføresegn er viktig for å unngå usikkerheit når det gjeld høvet til å vise til forvaltningslova § 36 i omgjeringsaker, med sikte på å unngå dei føreslåtte avgrensingane i § 11.

Forvaltningslova § 36 gir eit vidare høve til å få dekt sakskostnader i omgjeringsaker enn pasientskadelova § 11. Det blir vist til at også utgifter som ikkje er knytte til advokathjelp, kan dekkjast etter føresegna, for eksempel pasientens reiseutgifter dersom desse har vore nødvendige for å få endra vedtaket. Departementet viser likevel til at det følgjer av pasientskadelova § 4 at erstatninga skal utmålast etter reglane i skadeserstatningslova og allmenn erstatningsrett. Nødvendige og rimelege utgifter pasienten er påført som følgje av skaden, skal dekkjast som ein del av erstatninga. Dette må omfatte utgifter som har vore nødvendige for å få endra vedtaket i NPE i pasientens favør. Unntaksføresegna vil, etter dette, ikkje medføre endringar når det gjeld sjansen til å få dekt utgifter i omgjeringsaker.

2.4.3 Forholdet mellom lova § 4 og § 11

Etter pasientskadelova § 4 første ledd gjeld reglane etter skadeserstatningslova og allmenn erstatningsrett for tapsutmåling, skadelidnes medverknad o.a. Etter skadeserstatningslova og allmenn erstatningsrett har skadelidne krav på å få dekt rimelege og nødvendige utgifter som følgje av skaden, mellom anna advokatutgifter. Etter § 4 tredje ledd kan erstatningskrav gjerast gjeldande overfor andre enn den ansvarlege etter pasientskadelova. Pasienten kan, etter dette, velje å rette erstatningskravet mot det helsepersonellet som har valda skaden.

Departementet viser til at pasientskadelova § 11 gir opp det same vurderingstemaet som skadeserstatningslova og allmenn erstatningsrett, slik at pasienten kan krevje å få dekt nødvendige og rimelege utgifter til advokathjelp. Ei anna sak er at det reint faktisk kan vere mindre behov for å få dekt slike utgifter når saka blir utgreidd av eit offentleg forvaltningsorgan enn elles.

Departementet har vurdert om det er nødvendig med endringar også i lova § 4, på grunn av forslaget om at Kongen skal få heimel til å gi føresegner om at salærsatsen skal leggjast til grunn for berekninga av advokatsalær. Utgangspunktet må vere at lova § 11 må reknast som ei spesialføresegn om dekking av advokatutgifter i saker som blir behandla av Norsk Pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda, og at det ikkje er behov for å føreslå nærmare presiseringar i § 4 av omsyn til desse typetilfella. Som det følgjer av punkt 2.4.1, føreslår departementet at det blir fastsett at advokaten ikkje kan krevje ytterlegare dekking av pasienten for den delen av saka som blir dekt av Norsk Pasientskadeerstatning eller Pasientskadenemnda. Det vil

derfor ikkje oppstå situasjonar der pasienten blir sitjande med eit udekt tap som vedkomande søker å få dekt ved å fremje krav mot det ansvarlege helsepersonellet i samsvar med § 4 tredje ledd. Advokaten kan heller ikkje reknast for å vere påført eit tap som gir krav på erstatning, gjennom reglar som avgrensar timeprisen og dermed det totale salæret.

Skadelidne har likevel høve til å rette kravet direkte mot det ansvarlege helsepersonellet etter § 4 tredje ledd i staden for mot NPE. I slike tilfelle skal ikkje § 11 i lova brukast, ettersom denne føresegna gjeld berre i tilfelle der kravet blir retta mot NPE, eller der det blir klagt på NPEs vedtak til Pasientskadenemnda. Pasienten kan derfor krevje å få dekt utgiftene sine til advokathjelp etter dei reglane som følgjer av skadeserstatningslova og allmenn erstatningsrett. Helsepersonellet kan fremje tilbakesøkingsskrav mot NPE, som den ansvarlege etter pasientskadelova. Den delen av tilbakesøkingsskravet som gjeld advokatutgifter, må dekkjast etter dei reglane som følgjer av skadeserstatningslova og allmenn erstatningsrett.

Departementet er kome til at det ikkje vil vere formålstenleg å føreslå endringar i § 4 ved å regulere privatrettslege forhold, med sikte på å oppnå avgrensingar i høvet til å krevje å få dekt sakskostnader i desse tilfella, på same måte som i tilfella der kravet blir retta mot NPE. Det blir òg vist til at når kravet blir retta mot helsepersonellet, vil det ikkje vere eit offentleg organ involvert som kan vurdere kva for advokatutgifter som skal dekkjast, om då ikkje saka blir avgjort i retten. Vidare kan det vere aktuelt å rette krav mot helsepersonell om erstatning som ikkje blir dekt etter pasientskadelova, for eksempel krav om oppreisning. Når det gjeld slike krav, er det ikkje naturleg at dei same avgrensingane i høvet til å få dekt advokatutgifter skal gjelde som i samband med erstatning som ein kan krevje å få dekt etter pasientskadelova. Etter skadeserstatningslova §§ 2-3 og 5-2 kan ansvaret i slike tilfelle lempast. Departementet legg til grunn at faren for at erstatningssummen blir redusert av omsyn til forhold som skadevaldars økonomiske bereevne, skyldforhold o.a., vil redusere risikoen for at partane vel å rette krav direkte mot helsepersonellet for å unngå dei avgrensingane som dei føreslåtte endringane i § 11 inneber. Vidare legg departementet til grunn at dei fordelar det inneber at kravet blir behandla av eit offentleg forvaltningsorgan, også er med på å hindre ei uønskt utvikling ved at fleire krav blir retta direkte mot helsepersonellet.

2.4.4 Spørsmålet om særskild forskrift eller bruk av salærforskrifta

Departementet har vurdert om det vil vere mest formålstenleg å føreslå ei eiga forskrift om berekning av advokatsalær i pasientskadesaker, eller om ein bør føreslå endringar i salærforskrifta slik at den blir gjort gjeldande også for pasientskadesaker.

I utgangspunktet må ein gå ut frå at det kan innebere fordelar at reguleringa i pasientskadesakene inngår som ein del av eit etablert regelverk. På den andre sida passar desse sakene ikkje så godt inn i salærforskrifta. Som det går fram av punkt 2.2.4, regulerer forskrifta mykje meir enn honorering av advokatar og gir relativt detaljerte reglar, noko som gjer det nødvendig med omfattande avgrensingar i forhold til pasientskadesaker. Vidare er det vanleg i pasientskadesaker at det berre blir gitt dekking for utgifter til advokathjelp i samband med delar av saka (som regel i samband med utmålingsspørsmålet og ikkje i samband med ansvarsspørsmålet), og truleg er det behov for særføresegner i salærforskrifta for å klargjere dette.

Etter salærforskrifta § 13 kan ein klage på salærfastsetjingane i forvaltninga til Justissekretariata. Saker etter pasientskadelova kan vanskeleg innpassast i dette klagesystemet, og det ville vere lite gunstig å opprette ulike klageordningar for forvaltningsorgans salærfastsetjingar etter same forskrift. Dersom det for eksempel skulle klagast på avgjerder om salær som er regulert av salærforskrifta i pasientskadesaker, til Pasientskadenemnda, ville det bli vanskelegare å sikre ei einsarta praktisering av forskrifta. Det ville også vere meir krevjande å gjere endringar i reglane dersom dei er del av ei felles forskrift, enn dersom det blir gitt ei særskild forskrift for pasientskadesaker. Som det er gjort greie for under neste punkt, har departementet også kome til at det no ikkje bør givast detaljerte reglar om dekkinga av advokatutgifter i pasientskadesaker. Departementet meiner, etter dette, at det bør fastsetjast ei særskild forskrift om dekking av utgifter til advokathjelp etter pasientskadelova.

2.4.5 Avveging mellom detaljerte reglar og dagens ordning med konkret, skjønnsmessig avgjerd

Det blir vist til at NPE og Pasientskadenemnda har etablert ein praksis for korleis berekninga skjer. Ein kan ikkje sjå bort frå at dersom det blir gitt detaljerte reglar om oppgjeret, vil det opplevast som enklare for NPE og Pasientskadenemnda å grunngi avgjerdene sine. På den andre sida kan det opplevast som lite fleksibelt å miste det høvet ein har i dag til å utøve eit konkret skjønn i kvar enkelt sak. Det kan også vere fare for at dei reglane som blir fastsette, medfører utilsikta konsekvensar anten ved at moglegheita for dekking blir for snever, eller at det skjer ei utviding av retten til dekking. Forslaget inneber likevel ein heimel for Kongen til å gi nærmare reglar i forskrift om berekning av advokatutgifter. Det vil vere naturleg å vurdere nærmare om det er behov for slike reglar, etter at dei føreslåtte reglane eventuelt har verka ei viss tid. Men det er viktig at endringane ikkje medfører at det blir kravd dekking for fleire timar enn det som er tilfellet i dag. Departementet føreslår derfor i forskrifta § 4 ei føresegn som presiserer at NPE og Pasientskadenemnda skal avkorte kravet dersom advokaten har brukt fleire timar enn det som synest rimeleg og nødvendig.

2.4.6 Spørsmål om etablering av særskild klageordning

Som nemnt i punkt 2.5 kan pasienten klage til Pasientskadenemnda på NPEs vedtak om dekking av utgifter til advokathjelp. Når Pasientskadenemnda gjer vedtak som andre instans om dekking av advokatutgifter, kan vedtaket til nemnda ikkje klagast vidare, jf. forvaltningslova § 28 tredje ledd første punktum. Etter § 11 kan det også givast erstatning for pasientens advokatutgifter i samband med klage til Pasientskadenemnda over NPEs vedtak. Som det går fram av framstillinga i punkt 2.2.3, meiner departementet at det, på grunn av Pasientskadenemnda si uavhengige stilling, ikkje bør vere klagerett i forhold til dei vedtaka som Pasientskadenemnda gjer om dekking av advokatutgifter. Departementet meiner at dei endringane som er føreslått i dette høyringsnotatet, ikkje gjer at spørsmålet om klagerett stiller seg annleis enn i dag.

2.4.7 Overgangsføresegn

Departementet har vurdert i kva grad dei føreslåtte endringane i § 11 skal gjerast gjeldande i forhold til avtalar som er inngått før lovendringa trer i kraft om advokathjelp i samband med pasientskadesaka. Dette må regulerast i ei særskild overgangsføresegn, og departementet har vurdert desse tre alternativa:

Dei føreslåtte endringane i § 11 skal gjelde for

- a) saker der avtalen mellom pasienten og advokaten er inngått etter at lovendringa er tredd i kraft,
- b) saker der erstatningskravet er fremja, jf. reglane i lova § 9, etter at endringane i § 11 er tredde i kraft, eller

Sjølv om det følgjer av juridisk teori og praksis at det skal mykje til før det ligg føre grunnlovsstridig tilbakeverknad, går departementet ut frå at ein bør vere forsiktig når det gjeld å gi endringane tilbakeverkande kraft i forhold til det honoraret som er avtala mellom partane. Dette kan tale for at endringa berre får verknad for saker der avtalen om advokathjelp i samband med pasientskadesaka er inngått etter at lovendringa tredde i kraft, men eit slikt skjeringstidspunkt kan det vere vanskeleg å følgje i praksis. Med mindre det blir fastsett at det berre er tilfelle der det er inngått skriftlege avtalar før lovendringa tredde i kraft, som ikkje skal omfattast av endringa, kan det bli vanskeleg å sikre at avtaletidspunktet kan etterprøvast.

Etter lova § 9 skal krav om erstatning for pasientskade meldast til NPE eller forsikringsgivar etter § 8. Meldinga skal som hovudregel vere skriftleg. Som nemnt i punkt 2.2.1 er det ved lov av 29. juni 2007 nr. 78 vedteke endringar i pasientskadelova, slik at NPE blir ansvarleg også for krav som gjeld skadar i privat sektor. Etter endringslova skal alle krav om

pasientskadeerstatning meldast til NPE. Dersom alternativ b blir lagt til grunn slik at overgangsføresegna blir knytt til det tidspunktet då kravet blir meldt, vil dette vere lett å etterprøve og lett å følgje i praksis. Men ein slik regel vil svært sannsynleg føre til at endringa får verknad også for avtalar som vart inngått før endringane i § 11 tredje i kraft.

Departementet ber høyringsinstansane kome med synspunkt på korleis overgangsføresegna bør utformast.

3. Søksmålsfrist

3.1 Bakgrunn

Det har vore ein stor auke i talet på søksmål etter at pasientskadelova tredje i kraft. Under den mellombels ordninga vart det (i åra 1990–2002) teke ut 295 søksmål mot NPE, mens det i åra 2002 til 2006 vart reist søksmål i 270 saker. Søksmålsadressaten etter lova vart endra frå NPE til nemnda med verknad frå 2004. Nemnda har opplyst dette:

”Bakgrunnen for denne økningen har vært vurdert internt i PSN. En nærliggende forklaring er at søksmålsfristen er for kort og at det fremsettes for mange lite gjennomtenkte søksmål, som i neste omgang blir trukket. Gjennomgående er det ansvarssakene som trekkes. Mange aktører på advokatsiden har overfor PSN gitt uttrykk for frustrasjon i forhold til den korte søksmålsfristen samt det forhold at PSN ikke kan forlenge søksmålsfristen.

En annen forklaring kunne også være at erstatningsutmålingssaker i større grad enn tidligere bringes inn for domstolene. Nærmere analyse av NPE og PSNs statistikk viser imidlertid at forhåndstallene mellom utmålinger og ansvarssaker har holdt seg konstant. Ca 33 prosent av alle søksmål rettet mot NPE har dreid seg om erstatningsutmålinger, mens det tilsvarende tallet for PSN er 31 prosent...

Det generelle inntrykket er ... at det tas ut stevninger i langt flere saker enn tidligere blant annet fordi søksmålsfristen er så kort at man ikke har tid til å vurdere om saken er prosedabel eller ikke...”

3.2 Gjeldande rett

I Ot.prp nr. 31 (1998–99) vart det føreslått ein regel i § 18 andre ledd om at søksmål måtte reisast innan to månader frå det tidspunktet melding om endeleg vedtak i Pasientskadenemnda var komen fram til vedkomande. Det følgjer av dei spesielle merknadene at:

”Annet ledd setter frist for å reise søksmål når endelig avgjørelse er truffet, og forutsetter at Pasientskadenemndas vedtak har virkning som en dom om søksmål ikke reises. Med endelig vedtak menes her vedtak som både avgjør retten til erstatning og eventuell erstatningsutmåling. Utkastet har her en noe romsligere frist enn forbrukertvistloven § 11. Tomånedersfristen i utkastet svarer til fristen for å ta ut stevning etter dom i forliksrådet, se tvistemålsloven 13 august 1915 nr 6 § 296. Den foreslåtte fristen er i samsvar med utvalgets forslag.”

Då Stortinget behandla saka, vart det avgjort at ein skulle endre fristen til fire månader. Det følgjer av komiteens merknader i Innst. O nr. 68 (2000–2001) at:

”Komiteen vil peke på at tidsfristene må være så korte som mulig, men ikke slik at kvaliteten ved vurdering av saken hos sakkyndige svekkes. Komiteen antar at pasienten ofte vil trenge en ny sakkyndig vurdering for å ta stilling til om Pasientskadenemndas vedtak ikke skal aksepteres, og at søksmål skal reises. Komiteen mener derfor at søksmål bør kunne reises innan 4 månader etter at nemnda har truffet vedtak.”

3.3 Søksmålsfristar etter andre ordningar

Ved søksmål mot Statens helsepersonellnemnd, Dispensasjons- og klagenemnda for behandling i utlandet og Utlendingsnemnda gjeld reglane i tvistemålslova kapittel 30. Det følgjer av tvistemålslova § 437 andre ledd at det aktuelle forvaltningsorganet kan bestemme at søksmål må reisast innan seks månader frå det tidspunktet då meldinga om fristfastsetjing kom fram til vedkomande. Vidare gjeld det ein søksmålsfrist på seks månader etter pasientskadeordningane i Danmark og Sverige.

3.4 Vurderingar og forslag frå departementet

Trass i at Stortinget vedtok ein søksmålsfrist som var to månader lengre enn departementet sitt forslag i Ot. prp nr. 31 (1998–99), har det i praksis vist seg at relativt mange søksmål blir trekte. Unødige søksmål kostar både tid og ressursar. Pasientskadenemnda opplyser at: ”Tidligere er det fra vår side anslått at en trukket sak, hvor det vanligvis oppnås enighet om at hver av partene dekker sine saksomkostninger, koster mellom 30 000 og 40 000 for PSN.” Departementet meiner at ein ikkje kan sjå bort frå at den kraftige auken i talet på trekte saker som har kome etter at pasientskadelova tredde i kraft, iallfall delvis kan kome av at søksmålsfristen frå same tidspunkt vart vesentleg kortare (fire månader) enn etter den mellombels ordninga (der det gjennom rettspraksis vart fastsett ein søksmålsfrist på eitt år). Søksmål som

blir trekte, medfører betydelege kostnader for pasientskadeordninga. Departementet meiner derfor at søksmålsfristen bør utvidast noko. Det er likevel viktig at søksmålsfristen ikkje blir for lang. Departementet finn det rimeleg at det blir fastsett ein søksmålsfrist på seks månader ved søksmål som blir reiste mot Pasientskadenemnda, ettersom dette er den fristen som gjeld ved søksmål mot liknande klagenemnder i Noreg, og mot klagenemndene etter den svenske og danske ordninga.

4. Økonomiske og administrative konsekvensar

I 2006 vart det utbetalt advokatsalær etter pasientskadeordninga i 860 saker. Det vart totalt utbetalt eit beløp på kroner 20 251 819. NPE har gått gjennom 25 saker frå 2005 og 2006 og kome fram til ein gjennomsnittleg timepris på kroner 1233. I tillegg kjem meirverdiavgift. Ut frå dette er det sannsynleg at gjennomsnittleg timepris for 2007 vil liggje på kroner 1300. Når meirverdiavgift blir lagd til, tilseier dette ein timepris på kroner 1625. Forslaget om å avgrense retten til dekking av advokatutgifter til ein timesats tilsvarende salærsatsen vil medføre at timesatsen, etter tillegg av meirverdiavgift, vil liggje på kroner 1031,25. Dette beløpet er ca. 37 prosent lågare enn den gjennomsnittlege timesatsen for 2007. Departementet viser likevel til at det knyter seg noko uvisse til dei oppgitte beløpa, ettersom dei er baserte på overslag etter gjennomgang av ei mindre gruppe av den totale saksmengda per år. Vidare kan det tenkjast at det som følgje av dei føreslåtte endringane i større utstrekning enn i dag vil bli brukt advokatar som ikkje har erfaring med pasientskadesaker, og som vil ha behov for å bruke noko lengre tid enn advokatar med lang erfaring. Departementet reknar likevel med at ein kan oppnå ei innsparing på rundt 25 prosent dersom bruken av advokathjelp held seg konstant. Ein reknar ikkje med at forslaget medfører administrative konsekvensar.

Når det gjeld forslaget om å utvide søksmålsfristen til seks månader, viser departementet til at det må leggjast til grunn at også dette vil føre til innsparingar, men det er ikkje mogleg å anslå kor stor sum ein kan spare inn.

5. Merknader til dei enkelte føresegnene i lovforslaget

5.1 Merknader til endringane i pasientskadelova

Til § 11 nytt andre ledd

Føresegna i nytt *andre ledd* medfører at det kan fastsetjast ein lågare timesats for saker der krav om erstatning etter pasientskadelova blir fremja mot Norsk Pasientskadeerstatning, eller der det blir klaga på vedtak i Norsk Pasientskadeerstatning til Pasientskadenemnda, enn dei timesatsane

advokatane legg til grunn for salæra sine i andre saker. Her kan det vere aktuelt å gi føresegner i forskrift om at den offentlege salærsatsen skal brukast. Kongen kan også gi nærmare føresegner om kva som skal reknast som nødvendige og rimelege utgifter som følgje av skaden.

Til § 11 nytt tredje ledd

Føresegna inneber at ein advokat som tek på seg eit oppdrag for ein klient som ønskjer å fremje eit krav mot Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) etter pasientskadelova, eller som klagar på NPEs vedtak til Pasientskadenemnda, ikkje kan krevje betaling etter høgare timesatsar enn den offentlege salærsatsen. Advokaten kan dermed ikkje krevje ein eventuell differanse mellom den offentlege satsen og ordinær salærsats frå klienten. Føresegna inneber også at advokaten ikkje kan krevje betaling for fleire timar enn NPE eller Pasientskadenemnda dekkjer som eit rimeleg timetal i saka. Føresegna gjeld berre for den delen av saka som NPE eller Pasientskadenemnda har vedteke å dekkje advokatutgiftene til. Ofte dekkjer NPE pasientens utgifter til advokathjelp i samband med utmålingsspørsmålet, men ikkje ved ansvarsspørsmålet. Pasienten vil stå fritt til å bruke advokat for eiga rekning i samband med den delen av saka som ikkje blir dekt av det offentlege.

Til § 14 første ledd

Unntaket for forvaltningslova § 36 i *nytt andre punktum* inneber ikkje endringar når det gjeld retten til å få dekt sakskostnader i omgjeringsaker. Pasientskadelova § 11 gir rett til dekking av pasientens utgifter til advokathjelp også i omgjeringsaker. Etter lova § 4 gjeld lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning og alminnelige erstatningsrettslige regler for tapsutmålinga. Utgifter pasienten har hatt utover advokatutgifter, og som har vore nødvendige for å få endra NPEs vedtak, kan ein eventuelt krevje å få dekt som ein del av erstatninga, jf. pasientskadelova § 4.

Til § 15 første ledd første punktum:

I lov 29. juni 2007 nr. 78 om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m. er det vedteke at NPE skal overta ansvaret etter lova også for skade som er valda i privat helseverksemd. Det er mellom anna vedteke ei endring i § 15 første ledd første punktum. Den endra føresegna viser til § 14 andre punktum. Sjå elles merknadene til pasientskadelova § 15 i Ot.prp nr. 103 (2005–2006) Om lov om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m. Endringslova er førebels ikkje sett i kraft. Forslaget i dette høyringsnotatet inneber at gjeldande § 14 andre punktum blir *nytt tredje*

punktum. Ettersom lov 29. juni 2007 nr. 78 og dei lovendingane som blir føreslått her, truleg vil bli sette i verk samtidig, må endringane i § 15 samordnast. I lovforslaget er føresegna gjengitt slik ho skal lyde fullt ut etter endringane som vart vedtekne i lov 29. juni 2007 nr. 78, og endringane som er føreslått i høyringsnotatet her. Som ein konsekvens av endringsforslaget er det derfor av lovtekniske grunner nødvendig å oppheve den vedtekne endringa i lov 29. juni 2007 nr. 78 § 15, sjå merknaden til dette lovforslaget.

Til § 18 tredje ledd første punktum

Endringa inneber at søksmålsfristen blir forlengd med to månader.

5.2 Merknader til endringane i lov 29. juni 2007 nr. 78 om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m.

Til § 15 første ledd første punktum

Sjå merknaden til pasientskadelova § 15. Opphevinga er nødvendig av lovtekniske årsaker.

Til § 11 første ledd

I lov 29. juni 2007 nr. 78 om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m. er det vedteke endringar i pasientskadelova § 11 første ledd. Det følgjer av første punktum at utgifter til advokathjelp blir dekte dersom Norsk Pasientskadeerstatning har gjort vedtak om det. Det følgjer av andre punktum at pasienten kan krevje førehandsavgjerd om kva for advokatutgifter som vil bli dekte. Endringslova er førebels ikkje sett i kraft. Det følgjer av merknadene til pasientskadelova § 11 i Ot.prp nr. 103 (2005–2006) Om lov om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m. at: ”Endringene skyldes at NPE etter lovforslaget overtar ansvaret etter loven også utenfor den offentlige helsetjenesten. Bestemmelser som omhandler både NPE og forsikringsgiver eller på annen måte er knyttet til den nåværende regelen om forsikring, endres eller oppheves.” Ordlyden i den endra føresegna kan tyde på at Pasientskadenemnda ikkje kan gjere vedtak om dekking av advokatutgifter. Ei slik endring er ikkje tilsikta, og dei vedtekne endringane blir derfor oppheva.

5.3 Merknader til iverksetjingsføresegna og overgangsføresegna

Til iverksetjingsføresegna

Etter føresegna i A trer lova i kraft frå det tidspunktet Kongen bestemmer.

Til overgangsføresegna:

Første alternativ:

Føresegna i B inneber at endringane i § 11 gjeld i saker der avtale om advokathjelp er inngått etter at denne lova tredde i kraft.

Andre alternativ:

Føresegna i II B inneber at endringane i § 11 får verknad for saker der kravet om pasientskadeerstatning er meldt til NPE etter at denne lova er tredd i kraft. Det følgjer av § 9 andre punktum at dersom kravet blir sett fram for helsepersonell eller helseinstitusjon, skal kravet meldast vidare til Norsk Pasientskadeerstatning. Etter overgangsføresegna her vil det vere avgjerande på kva tidspunkt kravet blir meldt vidare til Norsk Pasientskadeerstatning.

6. Merknader til dei enkelte føresegnene i forslaget til ny forskrift

Til § 1:

I føresegna blir det fastsett at når pasientens utgifter til advokathjelp etter pasientskadelova § 11 blir dekte, skal berekninga skje ut frå ein sats per time som tilsvarer salærsatsen som blir fastsett av Justisdepartementet ifølgje forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater mv. (salærforskrifta).

Til § 2:

Føresegna regulerer at det er salærsatsen som gjeld på det tidspunktet då advokaten avsluttar arbeidet sitt med saka, som skal leggjast til grunn ved NPEs eller Pasientskadenemndas berekning av dei utgiftene som ein kan krevje å få dekt i samsvar med pasientskadelova § 11.

Til § 3

Føresegna presiserer at NPE og Pasientskadenemnda har høve til å gjere avkortingar i salærkrava. Departementet viser til kor viktig det er at avgrensinga i timesatsen som følgjer av § 1, ikkje medfører at det blir gitt

kompensasjon for fleire timar enn det som må reknast som rimeleg og nødvendig i høve til saka.

7. Forslag til lov om endringar i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m.

I

I lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m. blir det gjort følgjande endringar:

§ 11 nytt annet ledd skal lyde:

Kongen kan i forskrift gi regler som innebærer begrensninger i forhold til bestemmelsen i første ledd første punktum, herunder om at benefiserte satser skal benyttes.

§ 11 nytt tredje ledd skal lyde:

Advokaten kan ikke kreve eller motta ytterligere vederlag av pasienten for den del av saken som Norsk Pasientskadeerstatning eller Pasientskadenemnda dekker utgiftene til etter første og annet ledd.

§ 14 skal lyde

Forvaltningsloven og offentlighetsloven gjelder for virksomheten til Norsk Pasientskadeerstatning. *Forvaltningsloven § 36 kommer likevel ikke til anvendelse.* Som enkeltvedtak anses avgjørelse om erstatning skal ytes, avgjørelse om erstatningens størrelse, avgjørelse om delutbetaling samt avgjørelse om advokatbistand etter § 11.

§ 15 første ledd første punktum skal lyde:

Enkeltvedtak som nevnt i § 14 tredje punktum kan påklages til Pasientskadenemnda av den som krever erstatning etter loven her.

§ 18 tredje ledd første punktum skal lyde:

Søksmål må reises innen *seks måneder* fra det tidspunkt underretning om endelig vedtak i Pasientskadenemnda er kommet frem til vedkommende.

II

I lov 29. juni 2007 nr. 78 skal det gjerast følgjande endringar:

Endringa i § 15 første punktum blir oppheva.

Endringa i § 11 første ledd blir oppheva.

III

A. Iverksetjingsføresegn

Lova gjeld frå den tid Kongen bestemmer

B. Overgangsføresegn

Alternativ 1:

Endringane i § 11 gjeld berre for saker der avtale om advokathjelp i pasientskadesaka er inngått etter at denne lova tredde i kraft.

Alternativ 2:

Endringane i § 11 gjeld berre for saker der kravet er meldt til NPE etter reglane i § 9 etter at denne lova er tredd i kraft.

8. Forslag til forskrift om dekning av pasienters utgifter til advokat etter pasientskadeloven § 11

Fastsett ved kgl. res. med hjemmel i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m. § 11

§ 1. Utgifter til advokat etter pasientskadeloven § 11, skal beregnes ut fra en timesats tilsvarende den til enhver tid gjeldende salærsatsen fastsatt av Justisdepartementet i medhold av forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater m.v. (salærforskriften) § 2.

Merverdiavgift kommer i tillegg til salærsatsen.

§ 2. Beregningen etter § 1 skal skje på grunnlag av den salærsats som gjaldt da advokaten avsluttet arbeidet med saken.

§ 3. Dersom Norsk Pasientskadeerstatning eller Pasientskadenemnda finner at advokaten har benyttet lengre tid på saken enn hva som er rimelig og

nødvendig, skal det foretas avkortninger i forhold til det beløp som kreves dekket.

§ 4. Forskriften trer i kraft...