



Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 Oslo

Sendes også pr. e-post til postmottak@hod.dep.no

Deres ref:

Vår ref: #62155v1/th-th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@jus.no T +47 22 03 50 61

21.01.2008

Høringsuttalelse - forslag til lov om endringer i pasientskadeloven - dekning av advokatutgifter og forlenget søksmålsfrist

Vi viser til departementets høringsbrev av 19. oktober 2008 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som berørt bransjeorgan. Saken er forelagt lovutvalget for erstatningsrett.

Lovutvalget for erstatningsrett består av Carl Aasland Jerstad (leder), Jan Martin Haugen, Harald Hjort, Erik Johnsrud, Tore Leiros og Otto Roll.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

1. Innledning

Forslaget går ut på å begrense nivået på advokatutgiftene i saker for Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) og Pasientskadenemnda. I tillegg foreslås at dagens gjeldende frist for å bringe vedtak fra Pasientskadenemnda inn for domstolene forlenges fra 4 måneder til 6 måneder etter at vedtak er mottatt av klager.

2. Fristforlengelse for å anlegge søksmål

Advokatforeningen slutter seg til forslaget om fristforlengelse.

Advokatforeningen mener imidlertid at fristen bør utvides ytterligere. Det vil i mange saker være aktuelt for skadelidte å innhente en sakkyndig erklæring for å vurdere om de medisinskfaglige forhold – herunder årsaksforklaringer – som Pasientskadenemnda har lagt til grunn i sitt vedtak, kan utfordres. Før en slik erklæring foreligger, vil skadelidte ofte ikke ha noe godt faglig grunnlag for å kunne vurdere om saken bør bringes inn for domstolene.

Det er imidlertid i praktisk erstatningsrett vanlig med svært lang ventetid før en får tid hos egnet spesialist, selv hvor denne engasjeres privat. Ett års ventetid er ikke uvanlig.

En ser da at selv en 6 måneders søksmålsfrist vil kunne være for kort for skadelidte. Advokatforeningen foreslår derfor at fristen utvides fra 4 til 12 måneder. Det er vanskelig å se at det skulle medføre negative konsekvenser for NPE og Pasientskadenemnda utover det som skulle følge av en 6 måneders frist. For skadelidte vil det imidlertid kunne gi nødvendig tid til å få vurdert saken fra annet medisinsk hold enn det som NPE og Pasientskadenemnda har forholdt seg til. En 6 måneders frist vil trolig - som nå - fortsatt føre til at en del unødvendige søksmål igangsettes for å avbryte fristens løp.

3. Dekning av advokatutgifter ved saker etter pasientskadeloven

3.1 Innledning

Advokatforeningen er sterkt uenig i forslaget om å innføre offentlige benefiserte satser for hva den enkelte advokat kan kreve i salær hvor NPE eller Pasientskadenemnda skal dekke skadelidtes utgifter til juridisk bistand..

3.2 Bakgrunn

Under punkt 1 i departementets forslag fremgår at NPEs og Pasientskadenemndas kostnader til dekning av advokatutgifter har økt mye de siste årene. Det angis ikke i prosenter hvor stor denne økningen har vært, og det ses heller ikke i forhold til at erstatningsutbetalingene har økt betraktelig i samme periode. Det pekes på at stadig flere av de skadelidte er representert ved advokat, men det sies intet fra departementets side om hva som er årsaken til dette, eller at dette gjenspeiler et behov fra skadelidtes side. Det gjøres ingen forsøk på å forankre forslaget i andre forhold enn det å begrense kostnadene. Det anføres at den offentlige salærsatsen vil gi bedre kontroll med kostnadene til dekning av skadelidtes utgifter til advokathjelp.

Det foreslås også at advokaten ikke skal ha anledning til å kreve dekket fra klienten differansen mellom offentlig timesats og den sats som advokaten ellers benytter. Hva som er den prinsipielle begrunnelsen for dette, fremstår for Advokatforeningen som

høyst uklart.

Departementet fremholder at forslaget om å redusere advokatutgiftene noe, kan gjøres uten at det går ut over pasientene.

Det fremgår at NPEs og Pasientskadenemndas praksis knyttet til når det skal gis dekning for advokatutgifter, ikke påvirkes av forslaget.

Det fremgår ikke hva som er bakgrunnen for at departementet tar opp dette spørsmålet, om det er på eget initiativ og av budsjettmessige grunner, om det er etter innspill fra NPE eller Pasientskadenemnda eller av andre grunner. Forslaget synes bygget på en rekke generelle og lettvinte antakelser og i liten grad med grunnlag i dokumenterte opplysninger eller reelle forventninger om vesentlige utgiftsbesparelser.

Etter Advokatforeningens oppfatning er det grunnlag for å tro at forslaget kan føre til andre (u)tilsiktete besparelser, i form av reduserte erstatningsbeløp til de skadelidte som følge av at kompetente advokater vil nedprioritere denne type oppdrag.

3.3 Faktiske forhold omkring advokatutgiftene

Under punkt 2.1 viser departementet til at nivået på omkostningene til advokatutgifter for årene i perioden 2003-2006 for NPE og Pasientskadenemnda samlet var på henholdsvis kr 11,2 millioner, kr 15,5 millioner, kr 17,7 millioner og kr 20,4 millioner. Som det fremgår av **vedlegg 1** med redegjørelse fra NPE av 19.12.2007 utgjorde utgiftene pr. denne dato kr 20,6 millioner.

Ser en på utbetalingene av erstatning til skadelidte i perioden 2004-2007, se **vedlegg 2**, utgjorde disse henholdsvis ca. kr 398 millioner, kr 438 millioner, kr 485 millioner og trolig mer enn kr 500 millioner i 2007.

Av dette kan en slutte at advokatutgiftene hvert år utgjør ca. 4 % av de totale erstatningsutbetalingene. Hensyntatt alminnelig prisstigning samt økningen i saksmengde og erstatningsutbetalingene, ser en at det ikke er faktisk belegg for departementets uttalelse om at *"kostnader til dekking av advokatutgifter til pasientane har auka mykje dei siste åra"*. De faktiske tall viser også at det ikke er riktig – som departementet gir uttrykk for – at det er tale om en kostnad som er ute av kontroll.

Som tallene viser, har kostnadene til advokatutgifter økt proporsjonalt og tilsvarende nivået på de totale erstatningsutbetalingene som gjøres fra NPE.

Dersom departementet mener at de totale kostnader ved ordningen har blitt for høye, er det grunn til å spørre hvorfor besparelsene skal gjøres utelukkende i den delen av erstatningen som skal dekke skadelidtes advokatutgifter. Hvorfor er utgifter til andre spesialister og sakkyndige som NPE og Pasientskadenemnda benytter holdt utenfor besparelsene? Dersom det totale kostnadsnivået etter departementets mening er blitt for høyt, antar Advokatforeningen at dette problemet må gis en samlet vurdering.

Den timesats som NPE legger til grunn at advokatene i gjennomsnitt har tatt for saker i 2005 og 2006 utgjør kr 1.233 mens departementet anslår satsen for 2007 til å ligge på kr 1.300 eksklusive mva.

Denne timesatsen kan i seg selv ikke anses som spesielt høy. En vanlig timesats for dyktige og erfarne personskadeadvokater synes ellers å ligge i området kr 1.400 - 1.800 i 2007. Dette vil være timesatser som disse advokatene anvender eksempelvis ved trafikk- og yrkesskadesaker.

Etter Advokatforeningens oppfatning, er det derfor ikke grunnlag for departementets oppfatning om at timesatsen som advokatene benytter overfor NPE og Pasientskadenemnda er for høy og at dette tilsier en begrensning av timesatsene til offentlig sats.

Departementets forslag synes i det hele tuftet på et så dårlig faktisk grunnlag at Advokatforeningen på denne bakgrunn reiser spørsmål ved hva som er den reelle bakgrunnen for forslaget. Det kan reises spørsmål om departementet ønsker å unngå "brysomme" advokater for å gjøre saksbehandlingen lettere for NPE og Pasientskadenemnda og derved også redusere de totale kostnader og erstatningsutbetalinger.

3.4 Historikk – formål ved pasientskadeordningen

Da pasientskadeordningen ble innført i 1988, var det en overordnet målsetning å gi pasienter som ble skadet under behandling m.v. lettere adgang til erstatning gjennom et tilnærmet objektivt ansvarssystem og å lette pasientens bevismessige problemer etter alminnelig erstatningsrett. Det å dekke skadelidtes advokatutgifter var et ledd i dette.

I NOU 1992: 6 Erstatning ved pasientskader heter det på s. 100: *"I noen saker vil både rettssikkerhetshensyn og hensynet til tilliten til erstatningsordningen tilsi at skadelidtes utgifter til advokat blir dekket. Dette gjelder særlig saker som reiser kompliserte spørsmål, i første rekke av juridisk art. Selv om NPE besitter juridisk ekspertise, kan man ikke vente at saksbehandlerne i mer omfattende saker skal gå inn i spørsmålene på samme måte som en partsrepresentant. Dette ville være altfor arbeidskrevende. Advokatbistand kan være aktuelt også når sakens problemer skyldes andre forhold enn de juridiske, t.d. å formidle henvendelser videre til pasienten. Det vil dessuten ofte være en hjelp i større saker at en advokat bistår pasienten med å skaffe den dokumentasjon som trengs for å regne ut erstatningens størrelse. Hvor pasienten er påført en mer omfattende skade, er det også viktig at en advokat kan hjelpe til med å vurdere det arbeid NPE har utført, og gi pasienten en anbefaling om et tilbud til oppgjør bør godtas. Dette vil ikke bare bidra til å skape størst mulig sikkerhet for at tilbudet er riktig, men også styrke tilliten til NPE."*

I Ot.prp. nr. 31 (1998-99) s. 87 heter det: *"...tatt i betraktning kostnadene som knytter seg til domstolsbehandling, er det hensiktsmessig å styrke tilliten til nemndsystemet ved dekning av advokatutgifter"*.

Det har følgelig helt fra etableringen av pasientskadeordningen og senere vært pekt på behovet for at skadelidte kan og bør benytte advokat, og at utgiftene til dette skulle dekkes.

3.5 Gjeldende rett og praksis ved NPE og Pasientskadenemnda

Etter alminnelig erstatningsrett er utgifter til juridisk bistand en utgift for skadelidte ved personskader på lik linje med andre utgifter og kan kreves dekket av den

ansvarlige skadevolder med hjemmel i skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 § 3-1. Rett til utgiftsdekning begrenses av vilkåret om at utgiften må være rimelig og nødvendig.

I Ot.prp. nr. 31 (1998-99) s. 87 heter det: *"Etter departementets vurdering kan det vanskelig forsvarers 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 inne en advokat for å forestå en del av saksbehandlingen, for eksempel å finne frem til hvilket tap skadelidte faktisk har lidt".*

Etter Pasientskadeloven § 11 har skadelidte krav på å få dekket advokatutgifter fra NPE dersom det er truffet vedtak om det, eller utgiftene må regnes som tap som følge av skaden. Bestemmelsen sier imidlertid ikke at skadelidte ikke har krav på å få dekket utgifter i saker relatert til ansvarsgrunnlag eller årsaksspørsmål.

Ved Pasientskadenemnda dekkes utgifter til juridisk bistand dersom klagen fører frem.

Ved begge instanser praktiseres regelen om at omfanget av slike utgifter begrenses av hva som anses rimelig og nødvendig. Samtidig har NPE og Pasientskadenemnda en praksis om at advokatutgifter som hovedregel bare dekkes under erstatningsutmålingen, på tross av at det også under utredning av ansvars- og årsaksspørsmål kan oppstå vanskelige spørsmål og på tross av at en negativ avgjørelse for skadelidte her innebærer at det overhode ikke blir utbetalt erstatning.

4. Konsekvenser av forslaget

Departementet har i liten grad redegjort for hvilke negative konsekvenser forslaget vil kunne få for skadelidte. Advokatyrket tilhører de liberale yrker hvor de dyktigste og beste innefor sitt felt gjerne også har den høyeste salærsats.

Personskadeerstatningsrett er et fagområde som i Norge i dag krever relativt stor grad av spesialisering. Dersom departementets forslag skulle bli vedtatt, vil det kunne medføre at mange av de advokatene som regelmessig bistår skadelidte i saker etter pasientskadeloven overfor NPE og Pasientskadenemnda, vil nedprioritere slike oppdrag til fordel for andre personskadeområder hvor timesatsen vil være vesentlig høyere. Skadelidtes rett til selv å velge den advokat som vedkommende mener er best skikket til oppdraget vil da i mange tilfeller bli illusorisk, særlig ved at skadelidte også skal fratas muligheten til å dekke opp differansen mellom den offentlige sats og advokatens alminnelige timesats.

I en artikkel inntatt i Juristkontakt nr. 6 1998 s. 8, **se vedlegg 3**, uttaler direktør for NPE Erling B. Breivik følgende: *"Pasientskader er et høyst spesialisert område innen erstatningsretten, der ikke mange advokater har anledning til å erverve og vedlikeholde innsikt på et høyt nivå".* Han forsetter på s. 10: *"For selv om vi i NPE gjør så godt vi kan og er nøytrale til fingerspissene, så er det klart at en dyktig advokat vil kunne bidra positivt i flere saker".*

Dersom ordningen innføres, vil det kunne føre til at en rekke advokater som har den nødvendige kompetanse innenfor dette rettsområdet nedprioriterer pasientskadesaker.

Departementet synes å være oppmerksom på risikoen for at forslaget vil kunne få negative konsekvenser mht. skadelidtes rettssikkerhet og mulighet for å sikre seg den beste juridiske kompetanse. Under pkt. 4 uttales således: *"Vidare kan det tenkjast at det som følge 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"*.

Det er åpenbart at departementet ved å fremme forslaget klart vil svekke pasientens rettssikkerhet i slike saker.

Under punkt 2.4.1 uttaler departementet at det: *"... reknar det som mest sannsynleg at dei advokatane som har spesialisert seg på pasientskadesaker, vil sjå seg tente med å halda fram med å ta slike saker, sjølv om honoraret blir lågare"*.

Denne påstanden stiller Advokatforeningen seg noe tvilende til.

Departementet antar at en mulig besparelse av advokatutgifter årlig kan dreie seg om ca. 25 %, dvs. rundt 5 millioner kroner pr. 2007 og i underkant av 1 % av de totale erstatningsutbetalingene på mer enn kr. 500 millioner. Når man holder denne besparelsen opp mot skadelidtes risiko for ikke å få kompetent juridisk bistand i sin sak synes forslaget lite veloverveid.

En sannsynlig tilleggs effekt av forslaget er imidlertid at de totale erstatningsutbetalingene til skadelidte vil gå ned som følge av at skadelidte benytter advokater som ikke har spesialkompetanse på dette området. Advokatforeningen er tvilende til at departementet kan se seg tjent med å spare penger ved at erstatningsutbetalingene reduseres som følge av dårligere advokatbistand.

Forslaget sier ellers ikke noe om de selvstendig næringsdrivende advokater som bistår NPE og Pasientskadenemnda ved kursing, saksbehandling og prosesser også er tenkt å bli honorert med offentlig salærsats. Det ville i tråd med departementets målsetning om reduserte advokatutgifter, være naturlig at NPE og Pasientskadenemnda ble pålagt av departementet å innhente anbud fra de aktuelle advokatene med en øvre timesats tilsvarende den offentlige. Advokatforeningen antar at NPE og Pasientskadenemnda i så fall ville finne det svært vanskelig å få engasjert advokater med den ønskelige spesialkompetanse.

Som påpekt er det vanskelig for Advokatforeningen å se hva som er den prinsipielle begrunnelsen for at det ikke skal være lovlig for den skadelidte å engasjere den advokat en måtte ønske og eventuelt selv betale forskjellen mellom den offentlige timesats og advokatens vanlige sats. Dette vil ikke føre til noen form for besparelse i budsjettssammenheng, og vil kun ha den forsterkende negative effekt av forslaget ved at kompetente personskadeadvokater nedprioriterer pasientskadesaker. Det vil i realiteten gripe inn i skadelidtes rett til fritt å velge advokat da disse ikke lenger vil se seg tjent med å påta seg denne type saker, men heller søke andre og bedre betalte oppdrag.

Advokatforeningen ser ingen grunn til at ikke dagens ordning og praksis ved NPE og Pasientskadenemnda ikke skulle kunne videreføres i samsvar med det som har vært pasientskadeordningens intensjon og som departementet tidligere har understreket viktigheten av.

Spørsmålet er imidlertid om ikke praksisen burde endres slik at skadelidte får dekket utgifter til advokat også ved ansvarsvurderingen og i saker hvor årsaksspørsmålet er det sentrale. Det er etter Advokatforeningens oppfatning ikke tvilsomt at mange skadelidte har et klart behov for juridisk bistand i denne type problemstillinger og hvor det etter dagens praksis bare sjelden gis dekning av advokatutgifter.

Departementet burde følgelig heller vurdere å lovfeste retten til at advokatbistand skal gjelde så vel under ansvars- og årsaksspørsmålet som ved erstatningsutmålingen, jfr. ovennevnte sitatet fra tidligere direktør Breivik om betydingen av kompetent advokatbistand i pasientskadesaker

I Ot. Prp. Nr. 31 (1998-99) heter det på s. 87-88: 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."

Det er etter Advokatforeningens oppfatning grunnlag for å hevde at de skadelidte ofte oppfatter NPE som en motpart som ikke i tilstrekkelig grad evner å se saken fra dennes side. Det gis avslag på ansvar i rundt 65 % av sakene ved NPE og dette skulle tilsi at skadelidtes rett til advokathjelp heller burde utvides i samsvar med de ovennevnte intensjoner som har ligget til grunn for innføringen av pasientskadeordningen. Til dette kommer at NPE i de senere år synes å ha et stort gjennomtrekk av saksbehandlere og hvor saksbehandlingstiden har gått betydelig opp. Det er følgelig en relativt stor grad av uerfarne saksbehandlere til enhver tid i NPE og også dette tilsier en styrking av skadelidtes rett til å få dekket nødvendige advokatutgifter.

Departementet påpeker ellers at økningen i saksmengden og statens økte utgifter ikke bare kan løses gjennom å øke bevilgningene til pasientskadeordningen og gjennom tiltak for å øke produktiviteten i NPE og Pasientskadenemnda.

Til dette bemerker Advokatforeningen at en verken i den tidligere ordning eller etter ordningen hjemlet i pasientskadeerstatningsloven finner holdepunkter for annet enn at skadelidtes fulle økonomiske tap skulle dekkes. Ved at antallet saker som kvalifiserer for erstatning er blitt stadig høyere, og ventelig vil fortsette med å stige i årene som kommer, synes det klart at bevilgningene må øke, både til erstatningsutbetalinger, samt for å utvide og øke produktiviteten ved NPE og Pasientskadenemnda. Den saksbehandlingstid som nå foreligger ved NPE og Pasientskadenemnda er etter Advokatforeningens syn kritikkverdig lang og dette tilsier en klar styrking og utvidelse av driftsbudsjettene for begge instanser.

5. Oppsummering

Som det fremgår ovenfor er det Advokatforeningens oppfatning at forslaget om å begrense advokatutgiftene til offentlig sats er svært dårlig fundert. Det vil med stor grad av sannsynlighet medføre en svekkelse av skadelidtes muligheter for å oppnå riktig erstatning overfor NPE og Pasientskadenemnda ved den ordinære saksbehandlingen. Skadelidtes erstatning vil trolig bli lavere som følge manglende eller svakere advokatbistand.

Etter Advokatforeningens oppfatning er det ikke riktig at advokatutgiftene er ute av kontroll eller har økt på en slik måte som beskrevet av departementet.

Vennlig hilsen

Anders Ryssdal
leder



Merete Smith
generalsekretær