

GRAM, HAMBRO & GARMAN

ADVOKATFIRMA

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 Oslo

Att: avd. direktør Lise Forfang
seniorrådgiver Tjaarke Hopen

Morten Garman (H)
Yngve von Ahnen (H)
Christian Hambro
Tom Carsten Troberg
Christian S. Gjerstrøm
Gian Luca Congeddu
Hans P. Bjerke
Håkon Sandby
Carl J. Hambro
Elisabeth Weme Bjerkestrand
Ralf Sedlmayr (*)
Kjetil Vågen
Nicolai Klever
Christian Dahlgren
Pål Neverdal

Deres ref.: 200704383-/LF

Anine Tennø
Fredrik Frøshaug
Marius Widme Ohren
Ingrid B. Tenfjord
Pål Stendal

Sendt per post og per mail til:
elena.carreno@hod.dep.no

Ansvarlig advokat:
Kjetil Vågen

(H) Møterett for Høyesterett
(*) også Rechtsanwalt (D)

Oslo, 01.10.2008
w:\felles\data\kv\2008\nfep\høringsnot
at 01.10.08 nfep - ghg final 1730.doc

HØRINGSNOTAT

FORSKRIFTSFORSLAG TIL PASIENTSKADELOVEN - TILSKUDDSPLIKT

Vi representerer Norsk Forening for Estetisk Plastikkirurgi (NFEP) og inngir høringsnotat på vegne av NFEP. Høringsnotatet relaterer seg til forslag til forskrift om pasientskadelovens virkeområde og tilskuddsplikt for helsehjelp utenfor den offentlige helsetjenesten.

Tilskuddsplikten kan i medhold av forskriftsforslaget årlig bli så stor som kr 130 000,- per privatpraktiserende plastikkirurg.

Forslag til tilskuddspliktens størrelse hva gjelder privatpraktiserende plastikkirurger samsvarer ikke med den risiko det foreligger for erstatningsutbetalinger fra og administrasjonskostnader for Norsk Pasientskadeerstatning (NPE). Vi skal i det følgende redegjøre for dette standpunktet.

1. NFPE

NFPE organiserer 52 plastikkirurger hvor tilnærmet alle arbeider innen privat virksomhet. NFPE er en underavdeling av Norsk Plastikkirurgi forening (NPF). NPF sorterer under Den norske lægeforening (Dnlf).

I henhold til legeforeningens hjemmeside var det per 01.09.2008 158 godkjente spesialister innen plastikkirurgi. Hvor mange av disse kirurgene som driver innen privat virksomhet, foreligger det ikke sikker tallmateriale for. Under forutsetning av at ca 1/3 av antall godkjente spesialister driver innen privat virksomhet som vil bli omfattet av tilskuddspliktordningen, tilsvarende det 53 kirurger som blir tilskuddspliktige.

På vegne av NFPE inngir vi følgelig på bakgrunn av det ovenfornevnte høringsuttalelse for et flertall av privatpraktiserende plastikkirurger i Norge.

2. SKADEHISTORIKK

Plastikkirurgi innen privat virksomhet i Norge har svært lav klage- og skadehistorikk generelt.

NFPE består hovedsakelig av kirurger i alderen 40-60 år med betydelig medisinsk erfaring. Eldste kirurg i foreningen har praktisert som plastikkirurg i ca 35 år. Gjennomsnittlig har foreningens kirurger ca 15 års erfaring som plastikkirurger.

Styret i NFPE kjenner ikke til et eneste tilfelle hvor en pasients klage på et kirurgisk inngrep fra en av foreningens medlemmer, har ført til at den enkelte kirurg har blitt erstatningsansvarlig. Det er NFPEs kunnskap at klager fra pasienter løses med utførende kirurg eller klinikk ved re-operasjon, eller hel eller delvis tilbakebetaling pasientens betaling for operasjonen.

Ved ett tilfelle har en anestesikomplikasjon i forbindelse med et plastikkirurgisk inngrep medført erstatningsutbetaling. Det ble ikke dokumentert at det var det plastikkirurgiske inngrepet som hadde forårsaket skaden. Erstatningsutbetalingen ble dekket av anestesilegens forsikring.

På bakgrunn av den meget begrensede skade- og klagehistorikk som plastikkirurger ved private klinikker generelt har i Norge, vil også NPEs administrasjonskostnader være tilsvarende begrensede ved å implementere plastikkirurger i ordningen. NPEs administrasjonskostnader for privatpraktiserende kirurger kan følgelig ikke i seg selv være grunnlag for den høye tilskuddsplikten som er foreslått.

3. FORSIKRINGSAVTALER

Gjennom legeföreningen, har medlemmene i NFPE betalt en årlig kontingent på ca kr 5 000,-. Kontingenten omfatter en rekke medlemsfordeler, herunder også ansvarsforsikring for kirurgene. Av den årlige kontingenten utgjør etter vår kunnskap ca kr 450,- utgifter til ansvarsforsikringen. Forsikringen er etablert i medhold av helsepersonelloven § 20, og dekker erstatningsutbetalinger opp mot kr 3 000 000 for hvert tilfelle. Mange av NFPEs medlemmer har utover denne lovpålagte forsikringen etablert tilleggforsikringer.

NFPE kjenner ikke til tilfeller hvor en klage fra pasient ikke har løst seg enten ved re-operasjon, hel eller delvis tilbakebetaling fra klinikk eller kirurg, eller dekning under forsikringsavtale som nevnt ovenfor.

Etter NFPEs kunnskap er dagens ordning dekkende for de begrenset antall tilfellene hvor pasienter klager på operasjoner som er utført av plastikkirurger i privat virksomhet.

4. ERSTATNINGSNIVÅ - RETTSPRAKSIS

Etter vår kunnskap forligger det kun én rettsavgjørelse knyttet til erstatningskrav i forbindelse med plastikkirurgiske operasjoner utført av en privatpraktiserende kirurg, RG-1991-13. Dommen ble avsagt 22. februar 1990. Saken omfatter riktignok to pasienter rettet mot samme kirurg.

Det er av meget sentral betydning at den eneste rettssaken vedrørende erstatningssak som følge av plastikkirurgisk operasjon, ble utført av en kirurg som ikke hadde spesialistkompetanse innen plastikkirurgi, jf ovenfornevnte dom s. 18. Legeforeningen stiller høye krav til kirurger som skal bli godkjent som spesialister innen plastikkirurgi (se: <http://www.legeforeningen.no/index.gan?id=1543&subid=0>).

Det finnes etter vår kunnskap ikke en eneste rettsavgjørelse knyttet til erstatningskrav i forbindelse med plastikkirurgiske operasjoner utført av en privatpraktiserende plastikkirurg.

Det forhold at det kun finnes én rettsavgjørelse, at denne gjelder utførelse av kirurg uten spesialistkompetanse og at dommen nå er over 18 år gammel i forbindelse krav fra pasient i etterkant av operasjoner utført av privatpraktiserende kirurg, er et sterkt moment som taler for at antall tilfeller hvor NPE vil måtte utbetale erstatning vil være tilsvarende begrenset.

Overgang i ansvarsgrunnlag fra uaktsomhet til objektivt ansvar gjennom forslag til endring i pasientskadeerstatningsloven, vil ikke endre erstatningsstatistikken. Dersom det var en risiko for dette, ville det være et større antall saker som var tatt inn for domstolene hvor kirurgene i liten grad kan legges til last. Det finnes ikke dokumentasjon for en slik tendens.

Erstatningsnivået som RG-1991-13 legger til grunn, dokumenterer at de potensielle utbetalingene blir lave sett i forhold til tilskuddspliktens størrelse. Kirurgen i saken ble dømt til å betale henholdsvis kr 170 000,- og kr 100 000,- totalt kr 270 000,- i erstatning til sine tidligere pasienter. Etter vår kunnskap, foreligger det heller ikke rettsavgjørelser som er avsagt tidligere eller senere enn dommen i RG-1991-13 hva gjelder erstatningsansvar mot privatpraktiserende plastikkirurger.

5. TILSKUDDSPLIKTES STØRRELSE OG FORMÅLET BAK

5.1 TILSKUDDSPLIKTENS STØRRELSE

Under forutsetning av at 53 kirurger omfattes av tilskuddsplikten (se pkt 1) og at tilskuddspliktens størrelse blir kr 130 000,- tilsvarer dette en årlig tilskuddsplikt på kr 6 890 000,- fra privatpraktiserende plastikkirurger.

I vurderingen av tilskuddspliktens størrelse, er det ikke tilstrekkelig å se på det årlige tilskuddet. Tilskuddsplikten må ses opp mot en lengre periode for å vurdere dennes rimelighet. Over en periode på ti år,

tilsvarer tilskuddspliktens størrelse tilnærmet kr 70 000 000,- fra privatpraktiserende plastikkirurger alene, under en forutsetning av at antall kirurger holdes konstant i denne perioden. Markedet for kosmetisk kirurgi er voksende. Antallet kirurger vil sannsynligvis øke med markedsutviklingen. Følgelig vil den samlede tilskuddsplikten fra næringen også øke.

Departementet har i sitt høringsnotat ikke redegjort for at kostnaden ved å inkludere plastikkirurgi under pasientskadeerstatningslovens virkeområde er i nærheten av det tilskuddsnivået som departementet anbefaler.

Plastikkirurgi som drives innen privat virksomhet, omfatter planlagte kosmetiske inngrep og plastikkirurgiske medisinske inngrep som i svært få tilfeller medfører komplikasjoner og skader for pasientene. Plastikkirurgi som drives innen offentlig virksomhet innebærer gjerne operasjoner som medfører betydelig større inngrep og er vesentlig mer komplekse, og operasjonene kan vare over ti timer. Disse faktorene ved plastikkirurgi ved offentlige virksomhet gjør at denne virksomheten har en vesentlig høyere risiko enn plastikkirurgi ved private klinikker.

I departementets risikovurdering, er nevrokirurgi likestilt med plastikkirurgi i privat virksomhet. NFPE etterlyser en nærmere analyse for å likestille disse fagene. Etter NFPEs vurdering, foreligger det vesentlige høyere risiko ved nevrokirurgiske operasjoner enn ved plastikkirurgi som normalt utføres på private plastikkirurgiske klinikker.

5.2 FORMÅLET

Det følger av høringsnotatet pkt 10.1:

De årlige innbetalingene til NPE vil, i de første årene etter iverksettelse av ordningen i 2009, ligge på et vesentlig høyere nivå enn erstatningsutbetalingene.

Tilskuddskravet går langt utover den faktiske risiko for skader med tilhørende erstatningsutbetalinger relatert til operasjoner utført av privatpraktiserende plastikkirurger. Følgelig vil ikke tilskuddsnivået kun de første årene ligge på et vesentlig høyere nivå enn erstatningsutbetalingene, men vil være vedvarende. Formålet bak tilskuddsordningen er å dekke erstatningsutbetalinger fra og administrasjonskostnader for NPE. Resultatet av tilskuddsordningen slik det er foreslått vil gå utover formålet bak ordningen. Dette er i strid med departementets egne krav til tilskuddsordningen, jf høringsnotatet pkt 11:

NPE skal ikke ha overskudd på å forvalte saksområdet.

6. DEN TILSKUDDSPLIKTIGE VIRKSOMHET

Helsepersonelloven § 20 pålegger det enkelte helsepersonell med autorisasjon eller lisens som driver privat virksomhet, ved forsikring skal stille sikkerhet for det økonomiske ansvar som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med yrkesutøvelsen.

I henhold til Ot.prp.nr. 103 (2005-2006), legger høringsnotatet til grunn at det vil være hensiktsmessig å legge plikten til å betale tilskudd på virksomhetsnivå og at dette vil være samsvarende med overgangen til det objektive ansvarsgrunnlaget hvor ansvaret ikke er avhengig av om en enkeltperson kan lastes. Det følger av forskriftsutkastet § 4 som definerer den tilskuddspliktige:

Eier og ansvarlig for virksomheten som sysselsetter helsepersonell som yter helsehjelp.

I forarbeidene til forskriftsforslaget uttrykkes det et ønske om at det skal skje en endring i forhold til hvem som er pliktige til å tegne forsikring og hvem som skal være tilskuddspliktig i henhold til forslag til forskrift.

Det synes som om departementet i forslag til definisjon av hvem som er tilskuddspliktig i henhold til § 4 ikke har tatt hensyn til at mange privatpraktiserende plastikkirurger er tilknyttet private klinikker gjennom konsulentavtaler hvor kirurgene har egne selskaper. Kirurgene blir etter en slik modell ansatt i eget selskap. Hvorvidt det er den enkelt kirurg sitt selskap eller klinikken som blir tilskuddsansvarlig, synes å stå uavklart slik § 4 første ledd er foreslått. Dersom det er den enkelte kirurg sitt selskap som pålegges å betale tilskuddet, synes ikke hensynene som kommer til uttrykk i forarbeidene å bli gjennomført. Den enkelte kirurg sitt konsulentselskap i avtale med klinikken har kun den enkelte kirurg som ansatt.

7. ALTERNATIV TIL NPE

Gjennom Ot.prp.nr.74 (2002-2003) fremmet Helsedepartementet endringsforslag til pasientskadeloven slik at denne skulle kunne omfatte både privat og offentlig virksomhet. Forslaget innebar blant annet at forsikringsbransjen selv skulle behandle de krav de kunne bli ansvarlige for å dekke. Lovforslaget ble vedtatt men forsikringsbransjen var ikke villig til å tilby forsikring på lovens vilkår.

Av høringsnotatet s. 10 fremkommer det at departementet ikke foreslår en valgfrihet mellom å tegne forsikring på lovens vilkår og betale tilskudd til NPE. Dersom det kan dokumenteres at pasientenes rettigheter gjennom en privat forsikring blir like god som gjennom NPE, er det vår vurdering at forskriften bør åpne for en slik forsikringsmulighet.

Det er NFEPs kunnskap at det finnes forsikringsselskaper som tilbyr å dekke privatpraktiserende plastikkirurgers ansvar i henhold til pasientskadelovens regler slik den er foreslått å også omfatte helsehjelp utenfor den offentlige helsetjenesten.

Det er vår vurdering at pasientenes rettigheter blir ivaretatt i tilsvarende grad gjennom en privat forsikringsordning som om NPE skal administrere og vurdere de enkelte sakene.

Det bør videre åpnes for en slik privat forsikringsordning slik at også utenlandsk helsepersonell som yter helsetjenester midlertidig i Norge, vil kunne omfattes av samme ordning som norsk helsepersonell som praktiserer i Norge. Tilskuddspliktordningen synes ikke å være tilpasset utenlandsk helsepersonell som yter helsetjenester midlertidig opphold i Norge. Ved en avklaring av de EU-rettslige reglene for midlertidig tjenesteyting vil en forsikringsordning som gir pasientene like gode dekningsmuligheter som etter pasientskadeloven være lettere gjennomførbart enn å implementere utenlandsk helsepersonell som yter helsetjenester midlertidig i Norge i tilskuddspliktordningen. Dersom utenlandsk helsepersonell som yter helsetjenester midlertidig i Norge skal tilbys en slik forsikringsordning, må også norsk helsepersonell i Norge tilbys samme modell.

8. KLAGEORDNING

NPEs styre bør etter vår vurdering ikke tildeles kompetanse til å vurdere klager på melde- og tilskuddsplikt. Det kan stilles tvil til om det er tilstrekkelig avstand mellom NPE og styret i NPE. Klageinstansen bør være et selvstendig organ.

9. UTJEVNINGSMODELLER

Departementet har under pkt 12 i høringsnotatet redegjort for sin formel for beregning av tilskuddet:

$$\text{Tilskudd} = g * p + a,$$

der

g = grunntilskudd

p = faktor for profesjon (allmennlege, kirurg, tannlege, fysioterapeut, jordmor,...)

a = administrasjonstillegg

Under høringsnotatets pkt 12 tabell 3 redegjøres det for at virksomheter som vurderes til risikoklasse 10, får en faktor på 50. I samme tabell redegjøres det for at virksomheter som vurderes til risikoklasse 9, får en faktor på 15:

RISIKOKLASSE	FAKTOR
10	50
9	15
7	5
6	2,5
5	1,5
4	1
2	0,25
1	0,125

Plastikkirurger og nevrokirurger vurderes å falle inn under risikoklasse 10 med tilhørende risikofaktor 50, jf tabell 1 s. 29 i høringsnotatet. Øvrige kirurger vurderes å falle inn under risikoklasse 9 med tilhørende

risikofaktor 15. Hvorvidt virksomheten vurderes å falle inn under risikoklasse 10 eller 9 får vesentlig betydning for tilskuddspliktens størrelse. På bakgrunn av våre ovenfornevnte vurderinger, har plastikkirurgene kommet udokumentert dårlig ut av den valgte beregningsmodell med tildelte risikoklasse og tilhørende faktor.

NFEP stiller seg positiv til at det gjennomføres utjevningsmodeller mellom profesjonene. NFEP anser det imidlertid som mer formålstjenelig at det iverksettes bedre dokumentasjon for tilskuddsplikten slik at denne kan bli "korrekt" for den enkelte virksomhet.

10. OPPSUMMERING

Virksomheten til privatpraktiserende virksomheter er udokumentert vurdert til å ha den høyeste risikoklassen av alle som driver innen helsetjenester.

Før tilskuddsplikten endelig fastsettes må det gjennomføres en bredere analyse av det faktiske grunnlaget for beregningene som er gjort. NFEP som organiserer tilnærmet alle privatpraktiserende plastikkirurger, kan bistå departementet med nærmere faktisk grunnlag etter anmodning fra departementet.

Hvem som faktisk blir tilskuddspliktig, klinikken eller kirurgens konsultentselskap, må klart defineres.

Departementet må ta hensyn til at årlig tilskuddsplikt i størrelsesorden kr 130 000,- kan være et etableringshinder for nye kirurger.

Med vennlig hilsen

GRAM, HAMBRO & GARMAN



Kjetil Vågen

kv@ghg.no / 977 69 083