

Høringsnotat juli 2005

**Forslag til lov om endring i lov av 15. juni 2001 nr. 53 om
erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven)
m.m.**

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1. Innledning.....	4
2. Sammendrag	4
3. Gjeldende rett.....	7
3.1 Pasientskadeloven og Norsk Pasientskadeerstatning	7
3.2 Hovedformål med pasientskadeloven	11
3.3 Nærmere om NPE- ordningens virkeområde	12
3.3.1 Grensedragningen offentlig og privat sektor	12
3.3.2 Omfanget av privat sektor	14
4. Bakgrunn for forslaget om endringer i pasientskade erstatningsordningen	15
5. Rettslig regulering i andre land	17
5.1 Innledning	17
5.2 Sverige.....	18
5.2.1 Forsikringsordningen etter 1. januar 1997	18
5.2.2 Dekningsområde m.v.....	18
5.2.3 Ansvarsgrunnlaget	19
5.3 Finland.....	19
5.3.1 Forsikringsordningen	19
5.3.2 Dekningsområde m.v.....	19
5.3.3 Ansvarsgrunnlaget	20
5.4 Island	20
5.4.1 Forsikringsordningen	20
5.4.2 Dekningsområde m.v.....	20
5.5 Danmark	21
5.5.1 Forsikringsordningen etter 1. januar 2004	21
5.5.2 Dekningsområdet m.v.	22
5.5.3 Ansvarsgrunnlaget	22
6. Departementets vurderinger og forslag	23
7. Forholdet til konkurranseloven og EØS-/EU- retten.....	26
7.1 Innledning	26
7.2 Forholdet til konkurranseloven og EØS-avtalen artikkel 54 og 59	27
7.2.1 Konkurranseloven og EØS-konkurranseloven.....	27
7.2.2 Reglene for offentlig støtte	32
7.3 Reglene om fri flyt av tjenester	33
7.3.1 Problemstillingen	33
7.3.2 Fri flyt av helsetjenester	34
7.3.3 Fri flyt av forsikringstjenester.....	35
8. Finansiering av NPEs dekning av erstatning for pasientskade voldt i privat sektor	36
8.1 Gjeldende rett	36

8.1.1	Finansieringen i privat sektor	36
8.1.2	Finansieringen i offentlig sektor	38
8.2	Finansiering av den foreslåtte erstatningsordningen for privat helsesektor.....	39
8.2.1	Innledning	39
8.2.2	Privat contra offentlig finansiering	39
8.2.3	Kostnader til erstatningsordning for privat helsesektor	44
8.2.4	Konklusjon	48
8.3	Egenandel	49
9.	Forsikringsplikten	50
10.	Overgangsregler.....	51
	Forslag til lov om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m.....	53

1. Innledning

Helse- og omsorgsdepartementet sender med dette på høring et forslag om å gjøre endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader m.v. (pasientskadeloven) og lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven), slik at Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) dekker erstatning også for pasientskader i privat sektor. Forslaget innebærer at privat helsepersonells plikt til å tegne ansvarsforsikring i henhold til helsepersonelloven § 20 foreslås opphevet.

Det tas sikte på at endringene i pasientskadeloven trer i kraft 1. januar 2007.

2. Sammendrag

Det offentlige har påtatt seg å sørge for helsetjenester av god kvalitet til innbyggerne. Dette sikres gjennom ulike tiltak, herunder statlig tilsyn med helsetjenestene. Når det likevel oppstår skader, er det pasientskadelovens målsetting å sørge for erstatning for økonomisk tap. Loven gir en rett til erstatning for pasientskaden selv om helsepersonell ikke er skyld i skaden (objektivisert erstatningsansvar). Loven forutsetter at pasienter i offentlig og privat helsetjeneste får likeverdig erstatning. Etter loven er Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) ansvarlig for erstatning for skader voldt i offentlig sektor. Tjenesteytere i privat sektor er pålagt i loven å tegne forsikring for sitt ansvar etter pasientskadeloven. Privat sektors pasienter er i denne sammenheng pasienter som betaler helsetjenesten selv fullt ut, uten noen form for offentlig finansiering.

Pr. i dag er loven satt i kraft kun for offentlig sektor. Helsepersonell i privat sektor er pålagt å tegne ansvarsforsikring etter helsepersonelloven § 20. Normalt gir forsikringsavtalen den skadelidte rett til erstatning kun når helsepersonell er skyld i skaden (skyldprinsippet/uaktsomhetsansvar). Pasientskadeloven er ikke trådt i kraft for privat sektor fordi forsikringsselskapene ikke har vært interessert i å tilby forsikringsavtaler etter den nye loven. Dette til tross for at staten har kommet forsikringsbransjen i møte med flere regelverksendringer. Den manglende interessen skyldes den utvidede retten til erstatning i form av objektivisert erstatningsansvar, problemer med reassurans og et lite privat marked. Det antas at antallet sysselsatt helsepersonell i privat sektor er under 10.000 mot ca. 220.000 i offentlig sektor. Forsikringsmarkedet for privat sektor antas å utgjøre ca. 1 prosent av det totale ansvarsforsikringsmarkedet. Pasientskadeloven og grensedragningen mellom offentlig og privat sektor, samt den private sektorens omfang omhandles nærmere i punkt 3. Følgen av at pasientskadeloven ikke er trådt i kraft for privat sektor, er at lovens forutsetning om at pasienter i offentlig og privat helsesektor skal ha samme erstatningsrettslige krav, er derfor ikke realisert. De fordelene som følger av virksom konkurranse vil også kunne utebli.

Så vidt departementet har kunnet bringe på det rene, tilbyr noen få forsikringsselskaper i dag hovedsakelig kollektive ansvarsforsikringer gjennom helsepersonell-organisasjoner. Ansvarsforsikringene prolongeres kun for ett år av gangen. Departementet har fått opplyst at forsikringsselskapene på individuell basis har valgt å ikke tegne nye forsikringer og å si opp (unnlåte å fornye) eksisterende kundeforhold. Bakgrunnen for forslaget om endringer i pasientskadeerstatningsordningen redegjøres det nærmere for i punkt 4.

Etter å ha utredet ulike løsninger, herunder undersøkt utenlandske forsikringsselskapers mulige interesse for det norske markedet, foreslås det i punkt 6 at NPE overtar erstatningsansvaret for privat sektor. Det vil si at NPE saksbehandler krav og utbetaler eventuell erstatning. Helsepersonell i privat sektor får plikt til å delta i NPE-ordningen. Dermed vil pasienter både i offentlig og privat helsesektor oppnå det styrkede erstatningsrettslige vernet som er målet med pasientskadeloven. Gjennom pasientskadelovens erstatningsordning vil også helsepersonell i privat sektor unngå belastende fokus i forbindelse med pasientskader, slik at de lettere bidrar til opplysning i erstatningssaker. Lik erstatningsrettslig regulering av offentlig og privat helsesektor vil gi virksomhetene i helsesektoren like rammebetingelser på dette området.

Lovens virkeområde foreslås ikke utvidet, og områder som f.eks. oppreisning og fritidsskader, overlates fortsatt til forsikringsselskapene.

Det foreslås at NPE blir ansvarlig for skader som meldes etter at de foreslåtte endringene trer i kraft. Når det gjelder skader voldt før ikrafttredelsen, foreslås det at erstatningskravet beregnes etter forsikringsavtalens bestemmelser, men slik at NPE søker regress hos det ansvarlige forsikringsselskapet. Forslag til overgangsregler behandles i punkt 10.

Det er en viss usikkerhet knyttet til om en NPE-ordning for privat sektor vil kunne komme i strid med den norske konkurranseloven og EØS/EU-reglene om fri bevegelse av tjenester, konkurransebegrensende samarbeid og dominerende markedsstilling. At pasienter både i offentlig og privat sektor får anledning til å fremme krav om pasientskadeerstatning overfor et offentlig forvaltningsorgan som saksbehandler kravet i henhold til kravene i forvaltningsloven og offentlighetsloven, uten utgifter for pasientene, og uavhengig om det kan påvises uaktsomhet hos helsepersonell, medfører at erstatningsordningen må anses som en ren velferdsordning som det i dag ikke er noe marked for.

Dette taler for at konkurransereglene i EØS-avtalen ikke får anvendelse på organiseringen av NPE. Det kan imidlertid ikke helt utelukkes at NPE-ordningen blir å anse som økonomisk virksomhet. NPE vil i så fall kunne betegnes som et foretak, særlig ved en privat finansiering. Det at NPE i realiteten får et tilnærmet monopol på økonomisk sikring av pasientskader, gjør at NPE kan komme i konflikt med konkurransereglene. Videre kan EØS-avtalens regler om offentlig støtte få betydning for hvordan ordningen bør finansieres.

Selv om NPEs virksomhet skulle bli ansett som økonomisk aktivitet, står imidlertid norske myndigheter relativt fritt til å karakterisere NPEs virksomhet som tjenester av allmenn økonomisk betydning etter EØS-avtalen artikkel 59. Foretak som er tillagt oppgaven å utføre slike tjenester, kan f. eks. i enkelte tilfeller fravike konkurransereglene, men bare så langt dette er nødvendig for at ordningen skal kunne fungere etter sin hensikt og så lenge samhandelen mellom EØS-landene ikke blir påvirket på en uforholdsmessig måte.

Forholdet til EØS/ EU- retten behandles nærmere under punkt 7.

Forslaget om at NPE overtar ansvaret for pasientskader voldt i privat sektor, innebærer at statens erstatningsmessige og administrative utgifter til NPE vil øke. Det foreslås at de økte kostnadene fullfinansieres av de aktuelle private virksomhetene gjennom en lovpålagt tilskuddsordning med differensiert avgift til staten. På grunnlag av erfaringstall innhentet fra forsikringsselskapene kan de samlede utgiftene for de største aktuelle helsepersonellgruppene – tannleger, leger, psykologer, fysioterapeuter og kiropraktorer – antakelig anslås til vel 8 millioner kroner i gjennomsnitt pr. år. Gitt dette utgangspunktet synes det realistisk å anslå det årlige tilskuddet til ca. 3.000 kroner i gjennomsnitt for det enkelte ansvarsbærende helsepersonell i de private virksomhetene. Det vil si at tilskuddet blir en del høyere enn dagens premie for kollektive ansvarsforsikringer, som følge av at NPE skal dekke det objektiviserte ansvaret og at det må påregnes en viss økning i antall erstatningskrav. Det antas at en slik tilskuddsordning bare i beskjeden grad vil gå utover pasientene i form av økte honorarer.

Det årlige tilskuddet kan fastsettes til antatte utgifter frem til neste tilskuddsinnbetaling ("pay as you go"- prinsippet). Ved denne beregningsmåten blir tilskuddet til å begynne med bli svært lavt, men det vil deretter stige. Dessuten vil tilskuddet kunne variere betydelig fra år til år, avhengig av hvor store erstatningsutbetalingene blir hvert enkelt år. Alternativt kan det årlige tilskuddet fastsettes til et gjennomsnitt pr. år av antatte utgifter for en lengre periode. Det vil si at det foretas en aktuarbasert beregning. Den sistnevnte beregningsmåten vil ventelig fremstå som ryddigst for de private virksomhetene fordi betalingsbelastningen blir jevnere og mer forutberegnelig.

Forslaget medfører ikke økonomiske eller administrative konsekvenser for kommunesektoren.

Departementet har ikke vurdert innføring av egenandel for privat sektor. Det er kun innført egenandelsbetaling for helseforetakene, ikke for fylkeskommuner og kommuner. Dersom det blir aktuelt å innføre egenandel på et senere tidspunkt, bør det foretas en samlet vurdering for alle de aktuelle sektorene. Dersom det blir aktuelt å innføre egenandel for privat sektor, foreslås det at det fastsettes en forholdsvis lav egenandel for privat sektor f.eks. på nivå med dagens egenandel for ansvarsforsikringer for helsepersonell.

Finansieringen av NPEs dekning av erstatning for pasientskade voldt i privat sektor omhandles nærmere i punkt 8.

Helse- og omsorgsdepartementet foreslår også at forsikringsplikten etter helsepersonelloven § 20 oppheves. Det vises her til vurderingen i punkt 9.

3. Gjeldende rett

3.1 Pasientskadeloven og Norsk Pasientskadeerstatning

Pasientskadeloven trådte delvis i kraft 1. januar 2003, og bygger i stor utstrekning på reglene for den midlertidige ordningen med Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) fra 1. januar 1988. Loven har imidlertid fått et videre virkeområde enn den midlertidige ordningen, som bare omfattet fysiske pasientskader voldt på offentlige somatiske sykehus og poliklinikker. Pasientskadeloven omfatter bl.a. også psykiske skader. Pasientskadeloven § 1 lyder slik:

”Denne loven gjelder skade som er voldt

a) i institusjon under spesialisthelsetjenesten og kommunehelsetjenesten,

b) under ambulansetransport, eller

c) av helsepersonell som yter helsehjelp i henhold til offentlig autorisasjon eller lisens, personer som opptrer på vegne av disse eller andre personer som fastsatt i forskrift.

Slike skader regnes som pasientskader dersom de er voldt under veiledning, undersøkelse, diagnostisering, behandling, ekspedisjon av legemidler fra apotek, pleie, vaksinasjon, prøvetaking, analyse av prøver, røntgen, forebygging av helseskader, medisinsk forsøksvirksomhet samt donasjon av organer, blod og vev.”

Bestemmelsen er kasuistisk, og tar sikte på å omfatte alle situasjoner som inngår i den medisinske behandlingen og som kan tenkes å føre til skade. Men selv om både fysiske og psykiske skader etter pasientskadeloven gir rett til erstatning, må det foreligge et økonomisk tap på minst 5000 kroner og/ eller en varig medisinsk invaliditet på normalt minst 15 prosent for at saken skal bli behandlet av Norsk Pasientskadeerstatning (NPE). Dersom skaden ikke har blitt varig eller har gitt over 15 prosent medisinsk invaliditet og heller ikke har ført til et økonomisk tap på minst 5000 kroner, omfattes skaden ikke av NPE's ansvar. Krav kan i så fall rettes direkte mot behandlingsstedet.

Forutsatt at skaden faller inn under pasientskadelovens virkeområde, følger ansvarsgrunnlaget av pasientskadeloven § 2. Paragraf 2 første ledd lyder slik:

”Pasienten eller andre som har lidt tap på grunn av pasientskade, har krav på erstatning når skaden skyldes

- a) *svikt ved ytelsen av helsehjelp, selv om ingen kan lastes,*
- b) *teknisk svikt ved apparat, redskap eller annet utstyr som er brukt ved ytelsen av helsehjelp,*
- c) *smitte eller infeksjon, når dette ikke i hovedsak skyldes pasientens tilstand eller sykdom,*
- d) *vaksinasjon, eller*
- e) *forhold som medfører ansvar for helsetjenesten eller helsepersonell etter alminnelige erstatningsregler.”*

Pasientskadeloven bygger således på et objektivisert erstatningsansvar. Ansvarsgrunnlaget er objektivisert ved at det ikke spørres etter skyld hos den personlige skadevolder, men det fokuseres på pasientens situasjon og den behandling som er gitt eller burde vært gitt. Ved vurderingen av det objektiviserte ansvaret skal det tas hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten på skadetidspunktet, er tilsidesatt. Handlingene til leger eller annet helsepersonell skal sammenliknes med det som er vanlig god praksis i vedkommende yrkesgruppe. Helsepersonellet skal således ikke sammenliknes med en spesialist på området. Selv om det ikke skal gjelde noen spesialiststandard, kan det være feil at spesialist ikke er tilkalt eller konsultert. Helsepersonellens valg vurderes ut fra den informasjon som var tilgjengelig da valgene ble tatt. Har kunnskapen om pasienten eller den medisinske kunnskapen blitt bedre mellom det tidspunktet feilen ble begått og det tidspunktet erstatningsspørsmålet avgjøres, er forbedringen ikke erstatningsbetingende.

Utilstrekkelige ressurser medfører ikke ansvar, dersom ressursfordelingen har vært forsvarlig, og virksomheten holder en forsvarlig standard.

Selv om det ikke foreligger grunnlag for erstatningsansvar, kan det unntaksvis ytes erstatning når det har skjedd en pasientskade som er særlig stor eller særlig uventet, og som ikke kan anses som utslag av en risiko som pasienten må akseptere. Begrunnelsen for dette unntaket er å fange opp tilfeller hvor det vil virke støtende på rettsfølelsen å ikke tilkjenne erstatning. Ved vurderingen av om det foreligger en særlig stor eller særlig uventet pasientskade, blir det sentralt å trekke en grense mot en akseptabel risiko. Selv om vurderingen av om det foreligger en akseptabel risiko er objektiv, skal det tas hensyn til hva pasienten fikk vite om risikoen på forhånd. Loven åpner for at en risiko kan være beregnet fra helsevesenets side, mens pasienten ville ha avstått fra å ta risikoen om vedkommende hadde blitt informert om den på forhånd.

NPE er ansvarlig for skader voldt i den offentlige helsetjenesten og behandler krav om erstatning for skader voldt i den offentlige helsetjenesten etter pasientskadeloven. Krav som kan fremmes etter pasientskadeloven kan ikke fremmes mot staten, helseforetak,

fylkeskommuner eller kommuner, kun mot NPE. Krav som ikke kan fremmes etter pasientskadeloven, kan eventuelt fremmes etter ellers gjeldende erstatningsrett, herunder skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26.

NPE kan fremme tilbakesøkningskrav (regresskrav) mot skadevolder i de situasjoner der skade er voldt forsettlig, som er en svært grov skyldgrad. Denne regresshjemmelen betyr imidlertid lite i praksis, idet få skader voldes med forsett.

NPE skal sørge for at det blir utarbeidet og formidlet informasjon om erstatningsordningen og pasientskadeloven til helsepersonell og pasienter og legge til rette for at opplysninger om statistikk og oversikt over skader, skadeomfang og risiko gjøres tilgjengelig i det skadeforebyggende arbeidet.

NPEs enkeltvedtak kan innen en tre ukers klagefrist påklages til Pasientskadenemnda (PSN) av den som krever erstatning etter pasientskadeloven, jf. pasientskadeloven § 15. Den som krever erstatning etter pasientskadeloven, kan bringe saken inn for domstolene når endelig vedtak i PSN foreligger, jf. pasientskadeloven § 18.

NPE er et frittstående og uavhengig forvaltningsorgan underordnet Helse- og omsorgsdepartementet og skal forestå førsteinstansbehandling av pasientskader. Formålet med å etablere NPE som offentlig uavhengig organ og som separat organisasjon, er å sikre den tillit og legitimitet som er nødvendig for at ordningen skal fungere etter sin hensikt.

NPEs ledelse består av en direktør og en assisterende direktør. NPE har ca. 75 medarbeidere med blant annet juridisk og medisinsk bakgrunn. Institusjonen har et styre med fem medlemmer og tre varamedlemmer, samt et råd med 10 medlemmer. Det følger av NPEs vedtekter at rådet skal ha representanter fra helseforetak og brukerorganisasjoner (bl.a. Norsk Pasientforening, Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon og Forbrukerrådet). Rådet skal innkalles til møte én gang i året når årsmeldingen for NPEs drift foreligger. På bakgrunn av meldingen skal rådet drøfte det arbeidet som er utført og de regler som er lagt til grunn for dette. Rådet kan anbefale at spørsmål om endring av gjeldende erstatningsordning tas opp.

Den som vil kreve erstatning for en pasientskade, må selv bringe saken inn for NPE. Sykehusene kan ikke bringe en sak inn for behandling i NPE. Søkeren kan bringe saken inn for NPE ved å fylle ut et skademeldingsskjema som kan lastes ned fra NPEs nettside. Sykehus og pasientombud har også skademeldingsskjema. NPE innhenter alle relevante opplysninger og utreder saken, slik at pasienten ikke trenger bistand fra advokat. NPE har som forvaltningsorgan en alminnelig veiledningsplikt, som blant annet innebærer at pasientene og helsevesenet gis adgang til å ivareta sine interesser på best mulig måte under sakens gang og gis mulighet til å komme med kommentarer. Sakens parter skal holdes informert om sakens gang gjennom blant annet å få tilsendt kopi av korrespondansen i saken. Et overordnet mål er høy faglig kvalitet på

saksbehandlingen. NPE er underlagt personopplysningsloven (lov 14. april 200 nr. 31) og regler om taushetsplikt.

NPE skal utrede erstatningskravene på en faglig forsvarlig måte, med en objektiv og nøytral innstilling til de involverte partene. Utredningen er gratis for pasienten. Verken styret eller departementet kan instruere NPE eller Pasientskadenemnda om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelse av enkeltsaker.

I prinsippet er det kun pasienten som har krav på erstatning. Ved dødsfall kan imidlertid etterlatte ha krav på såkalt forsørgertapserstatning. Videre omfatter pasientskadeloven også såkalt tredjemannstap, det vil si at også andre enn pasienten selv kan ha krav på å få erstattet sitt økonomiske tap som følge av en behandlingsskade. Blir for eksempel en pasient ved en feil diagnostisert for en smittsom sykdom tre måneder etter at diagnosen burde vært stilt, og pasienten i mellomtiden har smittet sin ektefelle, vil sistnevnte ha et erstatningskrav.

Får erstatningssøker medhold i sitt erstatningskrav, skal NPE også utmåle erstatningens størrelse i henhold til lov om skadeserstatning (lov 13. juni 1969 nr. 26) og i samarbeid med søkeren. I denne fasen av saksbehandlingen er NPE avhengig av innspill og informasjon fra erstatningssøker vedrørende hvilke økonomiske konsekvenser skaden har medført. Søkeren har først og fremst krav på å få dekket direkte tap eller utgifter vedkommende har fått som følge av skaden. Har skaden medført arbeidsuførhet, vil tapt inntekt dekkes i tillegg til dekning av nødvendige og rimelige utgifter. Er skaden varig og av et visst omfang, kan søkeren også ha rett til ménerstatning. Ménerstatning er ment å være en økonomisk kompensasjon for den tapte livsutfoldelsen skaden har ført med seg.

I tillegg til å være saksbehandler og erstatningsansvarlig, samler og ordner NPE erfaringer med skadesaker som statistisk grunnlag for helsesektorens arbeid med kvalitetsforbedring og skadeforebygging.

NPE legger vekt på å ha et godt samarbeid med Pasientombudene og pasientforeninger, som arbeider med pasienters rettigheter, og skal være talerør for pasientene i enkeltsaker.

I løpet av 17 år (1988- 2004) har NPE mottatt i overkant av 28.000 saker og utbetalt nesten 2,5 milliarder kroner i erstatning. Nesten 20.500 saker har blitt ferdig utredet, og 35 prosent har fått medhold i sitt krav om erstatning. Når nesten 65 prosent får avslag på sin søknad, skyldes dette at all behandling har en viss risiko for komplikasjoner, avhengig av sykdommens art og natur, og at skadetilstanden rent faktisk ikke er forårsaket av behandlingen. De utbetalte erstatningsbeløpene varierer fra 5.000 kroner til i overkant av 7 millioner kroner. Den gjennomsnittlige utbetalingen i 2004 utgjorde ca. 459.000 kroner.

3.2 Hovedformål med pasientskadeloven

Den tradisjonelle erstatningsretten begrunnes vanligvis med to hovedhensyn: Hensynet til prevensjon og hensynet til reparasjon. Risiko for å komme i erstatningsansvar er ment å påvirke potensielle skadevoldere til å opptre aktsomt og således medvirke til å forhindre at skader oppstår. Har skaden først skjedd, er det erstatningsrettens formål å reparere skaden ved økonomisk kompensasjon.

Det er antatt at preventive eller forebyggende hensyn ikke gjør seg gjeldende i samme utstrekning når det gjelder pasientskader. Helsepersonelloven (lov 2. juli 1999 nr. 64) skal bl.a. bidra til sikkerhet for pasienter og kvalitet i helsetjenesten. Pasientenes sikkerhet og kvalitet i helsetjenesten er dessuten i stor grad ivaretatt ved krav om at behandlende helsepersonell skal være autorisert eller lisensiert. Krav om autorisasjon eller lisens forhindrer dog ikke at feil og uønskede resultater av medisinsk behandling kan forekomme.

Hovedformålet med pasientskadeloven er derfor å styrke pasientenes erstatningsrettslige vern når skaden først har oppstått. Pasientenes erstatningsrettslige vern er styrket dels ved ansvarskriterier med en lavere ”terskel” for erstatning (objektivisert ansvarsgrunnlag), og dels ved saksbehandlingsregler som gjør det enklere for pasienter og andre som har lidt tap på grunn av pasientskade å fremme og oppnå erstatning.

Det viktigste ansvarsgrunnlaget i norsk rett er skyld eller uaktsomhet, det vil si at skaden er forårsaket av skadevolderen på en klanderverdig måte. Uaktsomhetsansvaret (culpaansvar) innebærer at den som handler uaktsomt, er erstatningsansvarlig for skade som måtte oppstå ved handlingen. Uaktsomhetsansvaret oppstår når handlingen ikke burde vært foretatt (objektive vilkår), og skadevolderen burde skjønne dette (subjektive vilkår). Begge vurderingene innebærer en rekke skjønnsmessige avveininger av rettslig art, og de kan by på stor bevisvil. For pasienten kan det være vanskelig å bevise uaktsomhet og for helsepersonell kan en slik bevisførsel medføre belastende fokus.

I forbindelse med at pasientskadeloven ble fremmet, ble det vurdert om det var aktuelt å innføre et fullt ut objektivt erstatningsansvar. Det ble også vurdert om det var aktuelt å innføre en omvendt bevisbyrde-regel. Man falt imidlertid ned på en erstatningsordning som gir pasienten erstatning for den skaden vedkommende er påført som følge av en feilaktig eller uhensiktsmessig behandling. Pasientskadeloven bygger derfor på et objektivisert erstatningsansvar ved pasientskader, se pasientskadeloven § 2. Loven tar utgangspunkt i de forventninger pasienten må kunne stille til helsevesenets behandling og det nivået norsk helsevesen befinner seg på til enhver tid når det gjelder medisinsk kunnskap og bevilgninger. Ansvarsgrunnlaget er objektivisert ved at det ikke spørres etter skyld hos den personlige skadevolder, men at det fokuseres på pasientens situasjon og den behandling som er gitt eller burde vært gitt. Dette danner grunnlaget for et utvidet vern i forhold til alminnelige erstatningsregler. Samtidig oppnås en større åpenhet fra helsepersonell når det gjelder å få frem sakens fakta for å kunne vurdere

ansvarsgrunnlaget og å opprettholde åpen kommunikasjon med legekolleger, pasienten selv og NPE. Åpenheten styrker også tilliten til helsevesenet.

Ordningen med at krav på pasientskadeerstatning fremsettes overfor Norsk Pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda, har gjort saksbehandlingen av pasientskader enklere og mer ensartet i hele landet. Ved at saksbehandlingen for pasientskader voldt i offentlig sektor siden 1988 er lagt til Norsk Pasientskadeerstatning, er det etablert en ordning med effektiv og kompetent offentlig saksbehandling for pasientskadeerstatningskrav.

3.3 Nærmere om NPE- ordningens virkeområde

3.3.1 Grensedragningen offentlig og privat sektor

Gjennom vedtakelsen av pasientskadeloven er det lagt opp til en erstatningsordning for pasienter behandlet både i offentlig og privat helsetjeneste. Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) skal dekke erstatning for skader i offentlig sektor, mens erstatning for skader i privat sektor skal dekkes gjennom ansvarsforsikringer, jf. pasientskadeloven §§ 6 og 8. Med privat sektor siktes det til private helsetjenester som fullt ut er privatfinansierte. Det vil si at pasienten selv betaler utgiftene, uten noen form for offentlig finansiering.

Det følger av annet ledd i pasientskadeloven § 6 hva som må regnes som offentlige helsetjenester:

”Til den offentlige helsetjenesten regnes virksomheten til staten, fylkeskommunene eller kommunene. Det samme gjelder virksomhet som drives på oppdrag av eller med driftstilskudd fra noen av disse med mindre det er tegnet forsikring for virksomheten i samsvar med forskrift etter § 7 annet ledd annet punktum. Kongen kan gi forskrift om hva som skal regnes til den offentlige helsetjenesten, og om hvem som har ansvar etter loven.”

I forskrift 20. desember 2002 nr. 1625 om Norsk Pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda presiseres ytterligere hva som regnes til den offentlige helsetjeneste. I § 1 tredje ledd fremgår:

”Med offentlig helsetjeneste menes i denne forskriften:

- a) Statlig, fylkeskommunal eller kommunal helsetjeneste,*
- b) de deler av private tjenesteyteres virksomhet som er basert på driftstilskudd eller basistilskudd fra staten, regionalt helseforetak, fylkeskommune eller kommune, herunder institusjoner som mottar tilskudd etter folketrygdloven § 5- 20,*
- c) de deler av private tjenesteyteres virksomhet som finansieres gjennom*

- kjøpsavtaler med det offentlige,*
- d) *helsetjenester i utlandet (herunder behandlingsreiser til utlandet) som det offentlige helt eller delvis bekoster,*
 - e) *øyeblikkelig hjelp som ytes utenfor virksomhet, dersom helsepersonellet er pliktig til å yte helsehjelpen i henhold til helsepersonelloven § 7.”*

Formuleringen i bokstav b innebærer at for den delen av privat helsetjeneste som mottar driftstilskudd, er Norsk Pasientskadeerstatning ansvarlig etter bestemmelsene i pasientskadeloven for eventuelle krav om erstatning for pasientskader. Eksempelvis omfattes avtalespesialister og fastleger. Dersom helsepersonell som mottar driftstilskudd, yter helsetjenester utenfor avtalen om driftstilskudd, er NPE ikke erstatningsansvarlig for pasientskader oppstått i denne virksomheten.

Et eksempel på virksomhet som faller utenfor ordningen, er en fastlege som i tillegg til fastlegepraksisen, utøver bedriftshelsetjeneste. Bedriftshelsetjeneste vil ikke falle innenfor offentlig helsetjeneste i pasientskadelovens forstand. Fysioterapeuter som mottar driftstilskudd for en andel av full virksomhet, vil for den delen som faller utenfor avtalen, måtte ha privat forsikring. Innholdet i driftstilskuddsavtalen legger premissene for vurdering av grensedragingen i en virksomhet som både yter helsetjeneste innenfor og utenfor offentlig helsetjeneste. Avtalen blir derfor avgjørende for om en pasient som skades, kan rette erstatningskrav mot NPE eller må rette kravet mot skadevolders forsikringsselskap.

I og med bokstav c i bestemmelsen, er de deler av private tjenesteyteres virksomhet som er finansiert ved kjøpsavtaler med det offentlige, også omfattet av NPEs ansvar.

Hvilken form avtalen har, rammeavtale, stykkprisavtale eller andre former for avtale, er ikke avgjørende. Behandling som er et resultat av henvisning eller rekvisisjon fra offentlig helsetjeneste, kvalifiserer i seg selv ikke til å være offentlig helsetjeneste i pasientskadelovens forstand.

Det kan i praksis være vanskelig å trekke en grense mellom de deler av den private tjenesteyters virksomhet som er basert på drifts- eller basistilskudd og de deler av den private tjenesteyters virksomhet som ikke er det. I tidligere høringsuttalelser har særlig Den norske lægeforening vært bekymret for konsekvensene hvis det legges vekt på et tidsmessig kriterium der det kun er tale om virksomhet basert på drifts- eller basistilskudd hvis virksomheten er utøvd innenfor den åpningstiden som er avtalt i den individuelle avtalen mellom fastlegen og kommunen eller mellom den privatpraktiserende spesialisten og det regionale helseforetaket. Den individuelle avtalen vil ikke være kjent for den enkelte pasient som derfor ikke på forhånd vet om vedkommende i tilfelle av behandlingsskade er omfattet av dekningsområdet for NPE, eller om vedkommende i stedet må holde seg til sin fastlege eller spesialist personlig dersom den som yter helsetjenesten ikke er forsikret.

3.3.2 Omfanget av privat sektor

På bakgrunn av ovennevnte definisjon av offentlige helsetjenester, må det antas at privat helsesektor er relativt liten, se også punkt 4. For å komme frem til privat sektors omfang eller økningen i antallet helsepersonell som NPE etter forslaget vil få ansvaret for, er Statistisk sentralbyrå (SSB) sysselsettingsstatistikk lagt til grunn.

Statistisk sentralbyrå (SSB) sysselsettingsstatistikk, som er kontrollert opp mot andre offentlige registerordninger, viser helsepersonell som yter helsehjelp i henhold til offentlig autorisasjon eller lisens, og som dermed er omfattet av pasientskadeloven, jf. § 1 første ledd litra c). Sysselsatte er definert som personer som utførte inntektsgivende arbeid av minst én times varighet pr. 1. oktober, samt personer som har et slikt arbeid, men som var midlertidig fraværende pga. sykdom, ferie, lønnet permisjon e.l.

Arbeidsforholdet kan enten være som lønnstaker eller som selvstendig næringsdrivende. For selvstendig næringsdrivende som er den interessante gruppen i denne sammenhengen er registergrunnlaget slik at totaltallet for sysselsatte bestemmes av antall selvstendig næringsdrivende i SSBs arbeidskraftsundersøkelser, mens hvilke personer dette er, delvis bestemmes ut fra om man har ansatte med et aktivt arbeidsforhold pr. 1. oktober og delvis ut fra inntektsdata fra året før referanseåret. I visse sammenhenger har SSB ansett det som nødvendig å velge ut ett arbeidsforhold som tellende for personer som er registrert med flere arbeidsforhold samtidig. Dette må blant annet gjøres hvis det er ønskelig å fordele arbeidstakerne etter næring og arbeidsstedskommune. Som hovedregel velges arbeidsforholdet med lengst arbeidstid pr. uke som tellende. Statistikken omfatter også utlendinger med kortvarig opphold i Norge som arbeidet hos norsk registrert arbeidsgiver.

Statistikk over helsepersonell fra SSB for 2003 angir at ca. 259.569 er autorisert helsepersonell, hvorav 223.482 er sysselsatte. Med andre ord er det ca. 224.000 helsefaglig personell som er autorisert eller har lisens fra Statens Autorisasjonskontor for helsepersonell (SAFH), og som i utgangspunktet vil kunne være omfattet av en utvidelse av NPE. Spørsmålet er hvor mange av de ca. 224.000 sysselsatte helsepersonell som i dag tilbyr sine tjenester i den private helsesektoren, og som vil utgjøre økningen i antallet helsepersonell som NPE etter forslaget vil få ansvaret for.

De tre største helsepersonellgruppene i privat sektor antas å gi et rimelig bilde av størrelsen på privat sektor. De tre helsepersonellgruppene er leger, tannleger og psykologer. På bakgrunn av tallene for selvstendig næringsdrivende i SSBs sysselsettingsstatistikk kan størrelsen på privat helsesektor anslås til ca. 1.730 leger (både med og uten spesialitet), ca. 2.119 tannleger og ca. 330 psykologer. Hvorvidt nevnte antall leger er realistisk, er noe usikkert. Sysselsettingsstatistikken fanger heller ikke opp sysselsatt helsepersonell over 66 år.

Samlet sett utgjør de tre største helsepersonellgruppene ca. 4.179 sysselsatte i privat helsesektor. I tillegg kommer øvrige helsepersonellgrupper (f.eks. fysioterapeuter) som

kan tenkes å være i privat praksis, og som medfører at det totale antallet sysselsatte i privat sektor antas å ligge en del over 4.200 helsepersonell.

Legges det til grunn at det totalt finnes ca. 224.000 sysselsatt helsepersonell i Norge, er det grunn til å anta at sysselsatt helsepersonell i privat sektor utgjør en relativt sett liten økning i antall helsepersonell som NPE vil få ansvaret for ved en utvidelse. For antatte årlige samlede erstatningsutbetalinger, vises til drøftelsen i punkt 8.2.3.

4. Bakgrunn for forslaget om endringer i pasientskadeerstatningsordningen

Pasientskadeloven trådte i kraft for offentlig sektor 1. januar 2003. Loven ble ikke satt i kraft for privat sektor fordi forsikringsselskapene ikke var interessert i å tilby forsikringsavtaler etter pasientskadeloven. For privat helsepersonell er det derfor fremdeles helsepersonelloven § 20 som regulerer plikten til å tegne forsikring til sikkerhet for det økonomiske ansvaret som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med yrkesutøvelsen.

Med sikte på å komme forsikringsselskapene i møte ble det i 2003 gjort flere lov- og forskriftsmessige endringer. Opprinnelig skulle Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) behandle alle skader som falt inn under loven, også de hvor forsikringsselskaper skulle betale. Dette reagerte forsikringsselskapene svært negativt på og fremholdt at en slik ordning bryter mot prinsippet om at skader behandles i det selskapet hvor forsikringen er tegnet. Ved etterfølgende lovendring ble forsikringsbransjens ønske imøtekommet ved at forsikringsselskapene selv fikk saksbehandle krav mot dem. Videre ønsket forsikringsselskapene en bestemmelse om begrensning av forsikringssummen for den ansvarsforsikring privat helsevesen skulle ha. En slik bestemmelse om ansvarsbegrensning ble begrunnet dels med risiko- og premieberegningen, og dels med forsikringsselskapenes reassuransemuligheter. I forskrift 21. november 2003 nr. 1365 om forsikringsplikt for helsepersonell og den som yter helsehjelp utenfor den offentlige helsetjenesten mv. § 6 litra c, ble det tatt inn en bestemmelse som gir adgang til å fastsette et maksimaltak for forsikringssummen. I bestemmelsen ble det gitt et minstenivå for hvor lavt begrensningen kan settes for å sikre at forsikringen i de fleste tilfeller dekker erstatningen. Forsikringsselskapene fikk en ansvarsbegrensning ved at forsikringssummen ble begrenset til ti millioner kroner for et enkelt skadetilfelle og til 40 millioner kroner for den enkelte forsikringstakers ansvar pr. år. Til tross for disse endringene i regelverket mente forsikringsselskapene at det fortsatt ikke var tilstrekkelig akseptabelt å tilby ansvarsforsikringer til privat helsepersonell.

Slik departementet har forstått det, skyldes forsikringsselskapenes manglende interesse hovedsakelig en kombinasjon av følgende to forhold: at loven bygger på et objektivisert ansvarsgrunnlag og at det forsikringspliktige, private markedet slik regelverket er utformet (se punkt 3.3), er svært lite eller helt marginalt. Når pasientskadeloven bygger på et objektivisert ansvarsgrunnlag, medfører dette

vanskeligheter med å kunne beregne risiko og premie. Forsikringsselskapenes reassurandører synes dessuten å være restriktive overfor ansvarsforsikringer for helsepersonell.

Som omtalt foran i punkt 3.3, definerer forskriften offentlig helsetjeneste så vidt at svært mye av helsevesenet vil være offentlig. Forsikringsselskapene mener dermed at det private helsevesenet blir så begrenset at det ut fra en økonomisk vurdering ikke er forretningsmessig interessant. Forsikringsmarkedet for privat helsevesenet er anslått til å utgjøre ca. 1 prosent av det totale norske ansvarsforsikringsmarkedet. Privat helsesektor består av en liten gruppe helsepersonell. Det er i dag ca. 29 norske selskaper som har konsesjon til å drive skadeforsikringsvirksomhet i Norge. Blant disse selskapene er det imidlertid flere som ikke tilbyr forsikringer i personkundemarkedet. På tross av det relativt høye antallet konsesjoner, er konsentrasjonen i markedet høy. Så vidt departementet har kunnet bringe på det rene, er det bare tre forsikringsselskaper som i dag tilbyr ansvarsforsikringer i privat sektor. Hovedsakelig tilbyr forsikringsselskapene kollektive ansvarsforsikringer gjennom helsepersonellorganisasjoner.

Forsikringsselskapene synes heller ikke å ville akseptere en erstatningsordning der selskapene i fellesskap og uten beløpsbegrensning skal dekke pasientskader forvoldt av private yrkesutøvere som ikke har tegnet forsikring. Etter forskrift av 21. november 2003 nr 1365 om forsikringsplikt for helsepersonell og den som yter helsehjelp utenfor den offentlige helsetjenesten mv. kapittel 4, skulle det opprettes en Pasientforsikringsforening etter modell av Trafikkforsikringsforeningen og Yrkeskadeforsikringsforeningen. Alle selskaper som tegnet pasientansvarsforsikring, skulle være medlemmer. Når ansvaret var ubegrenset, ville dette medføre vanskeligheter i forbindelse med beregning av risiko og forsikringspremie, samt vanskeliggjøre reassurans for forsikringsselskapene. Forskriften er ikke trådt i kraft.

Forsikringsselskapene er også kritiske til at det ikke er vedtatt noen kontroll med forsikringsplikten. Det er innført forsikringsplikt for alle yrkesutøvere som skal omfattes av pasientskadeloven. Forsikringsselskapene har etterlyst en kontrollordning som sikrer at alt helsepersonell tegner forsikring. Selskapene har fremholdt at en kontroll må kunne knyttes opp til helsepersonells autorisasjon ved at autorisasjonen ikke gis før det foreligger en bekreftelse på at forsikring er tegnet.

På denne bakgrunn har forsikringsselskapene ikke ønsket å være forsikringsgivere i forhold til denne sektoren og pasientskadeloven har derfor ikke trådt i kraft for privat sektor. Således bygger ansvaret for pasientskader i privat sektor fortsatt på ulovfestet uaktsomhet. For pasienter i privat sektor betyr denne situasjonen at deres krav på erstatning blir avgjort etter andre og ugunstigere regler enn for pasienter i offentlig sektor som omfattes av pasientskadelovens regelverk. En slik ulik praktisering innebærer et svekket erstatningsrettslig vern for pasienter i privat sektor og forskjellsbehandling i forhold til pasienter som behandles i offentlig sektor. Det kan være vanskelig for pasienter i privat sektor å sannsynliggjøre at skadevoldende

helsepersonell har opptrådt uaktsomt. En slik bevismessig prosess er også tids- og ressurskrevende. Etter departementets vurdering er situasjonen med svekket rettsvern for pasienter i privat sektor og ulik behandling av de to pasientgruppene ikke akseptabel.

For helsepersonell i privat sektor medfører situasjonen at de i realiteten ikke har frihet til å velge de ansvarsforsikringer de selv ønsker. Helsepersonell i privat sektor er i dag mer eller mindre henvist til kollektive ansvarsforsikringer som tilbys via deres respektive yrkesorganisasjoner. Dessuten prolongeres ansvarsforsikringene kun for ett år ad gangen. Departementet har fått opplyst at forsikringsselskapene på individuell basis har valgt å ikke tegne nye forsikringer og å si opp (unnlåte å fornye) eksisterende kundeforhold. At det kan være vanskelig å oppnå forsikring innenfor områder tilknyttet helsetjenester, har vist seg også i andre sammenhenger. Det har tidligere vist seg så vanskelig å få tegnet forsikring for ansvaret etter produktansvarsloven, at legemiddelprodusentene har fått konsesjon til å opprette sitt eget forsikringsselskap.

Departementet mener at pasientskadeloven bør settes i kraft også for privat sektor slik at alle pasienter behandles likt og oppnår samme rettsvern.

5. Rettslig regulering i andre land

5.1 Innledning

Så vidt departementet kjenner til, er det bare i de nordiske land det finnes særskilte erstatningsregler og erstatningsordninger for pasientskader. De fleste kontinental-europeiske land bygger i stor utstrekning erstatningsansvaret for pasientskader på generelle erstatningsrettslige regler og prinsipper. Hovedsakelig er dette begrunnet med at helsepersonell vil utvise større aktsomhet under behandlingen når de også kan bli gjort ansvarlig for pasientskaden.

Slike preventive hensyn er også vektlagt i de nordiske landenes pasientskadeerstatningsordninger, ikke minst ved at skadevolderen kan bli gjort erstatningsansvarlig ved regress. Men i de nordiske landene har man vært mer opptatt av å ivareta pasientens rettsstilling når skaden først har skjedd (reparasjonshensynet). Alle de nordiske landene har særskilte lover om pasientskadeerstatning, som er utformet i overensstemmelse med det enkelte lands juridiske regler og tradisjoner. Dette innebærer at de nordiske landenes lovregler er forskjellig utformet.

5.2 Sverige

5.2.1 Forsikringsordningen etter 1. januar 1997

I Sverige ble det allerede i 1975 innført en pasientforsikringsordning (Patientförsäkring vid behandlingsskada). Ordningen ble revidert og lovfestet i 1996. Etter lovfestingen gjelder ordningen for stort sett hele helsevesenet, inklusiv apotekvesenet.

Den svenske pasientskadeloven inneholder bestemmelser om rett til pasientskadeerstatning og om helsepersonells plikt til å ha en ansvarsforsikring som dekker slik erstatning. Den svenske pasientskadeloven bygger således på et forsikringssystem der i prinsippet alt helsepersonell må være forsikret. Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag (LÖF) er ansvarlig for pasientskadeerstatninger for personskader voldt innenfor en av de svenske forsikringstakernes helsetjenester. Med forsikringstakerne menes her landstingen, region Skåne, Västre Götalandsregionen og Gotlands kommune. LÖFs forsikring dekker også forsikringstakernes avtaler med privatpraktiserende helsepersonell. Privatpraktiserende helsepersonell som ikke har noen avtale med LÖFs forsikringstakere, har plikt til å tegne egne forsikringer i andre forsikringsselskaper.

Pasientskadeerstatning utbetales av forsikringsgiverne. For å ivareta pasientenes erstatningsrettslige vern når ansvarlig helsepersonell har mangelfull forsikring eller unnlatt å tegne forsikring, er forsikringsgivere som tilbyr pasientforsikringer pålagt å inngå i en pasientforsikringsforening som er solidarisk ansvarlig for pasientskadeerstatninger. Pasientforsikringsforeningen har dog krav på tilbakebetaling fra den som skulle ha tegnet forsikring, og kan også beregne straffepremie for den tiden vedkommende har vært uforsikret.

5.2.2 Dekningsområde m.v.

Etter den svenske pasientskadeloven ytes pasientskadeerstatning såfremt det er overveiende sannsynlig at det dreier seg om egentlige behandlingsskader (skade som følge av undersøkelse, behandling eller lignende som kunne vært unngått), skader som følge av feil på medisinteknisk produkt eller annet helseutstyr eller feilaktig anvendelse av disse i forbindelse med undersøkelsen, skader gjennom diagnostisk behandling, infeksjonsskader, ulykkesskader, samt skader på grunn av forordning eller utlevering av legemiddel i strid med forskrifter eller anvisninger. Det er tilstrekkelig at det foreligger en personskade. At overveiende sannsynlighet er tilstrekkelig, betyr at pasientens bevisbyrde er lempet.

Det finnes flere viktige unntak fra erstatningsansvaret. Erstatning gis ikke når skaden er en følge av en nødvendig, men risikofylt undersøkelse eller behandling, fordi sykdom eller skade ellers ville være livstruende eller kunne føre til betydelig uferhet. Legemiddelskader dekkes av en særlig legemiddelforsikring, med mindre skaden skyldes forordningen eller utleveringen av legemidlene.

Både fysiske og psykiske skader dekkes. Mindre skader dekkes ikke, og det er satt et tak for hvor store skader forsikringsordningen dekker etter hver skadehendelse.

5.2.3 Ansvarsgrunnlaget

I Sverige gis pasientskadeerstatning på objektivt grunnlag. I vurderingen av en behandling legges til grunn det en vet om pasienten når erstatningskravet avgjøres, og ikke bare det legen visste eller kunne vite da denne foretok behandlingen. I tillegg sammenlignes den aktuelle behandlingen med hva en erfaren spesialist ville gjort, og ikke med hva en alminnelig kompetent lege ville gjort ("spesialistmålestokken"). Ved vurderingen av ansvarsgrunnlaget skal imidlertid den foreliggende ressursituasjonen legges til grunn.

Erstatningen beregnes som hovedregel etter de alminnelige svenske erstatningsreglene. Det vil si at det ytes erstatning for tapt arbeidsinntekt, tort og svie, forsørgertap m.v.

5.3 Finland

5.3.1 Forsikringsordningen

Finlands pasientskadelov trådte i kraft i 1987. Loven bygger i stor grad på den tidligere svenske avtalebaserte loven fra 1975 men med visse endringer i 1999.

Både helsepersonell i offentlig og privat sektor, i og utenfor institusjon, og under syketransport har forsikringsplikt. Forsikring tegnes til fordel for tredjemann og i det vesentlige som kollektive forsikringer i private forsikringsselskaper. Forsikringsvilkårene må godkjennes av departementet, og må dekke det ansvaret loven fastsetter.

Forsikringsselskapene som tilbyr ansvarsforsikringer for pasientskader, skal være medlem av Pasientforsikringsforeningen. Foreningen kan avgjøre forsikringskrav på vegne av medlemmene. Anmeldelse av pasientskade skal gjøres til Pasientforsikringsentralen, som utreder saken og utbetaler erstatning.

5.3.2 Dekningsområde m.v.

Loven omfatter behandlingsskader, skader som følge av feil på, eller feilaktig anvendelse av, helseutstyr under undersøkelsen, infeksjons- og ulykkesskader, skader som følge av brann i et behandlingslokale eller behandlingsutstyr, skader på grunn av forordning eller utlevering av legemiddel i strid med forskrifter eller anvisninger, samt behandlingsskader som medfører en varig, alvorlig sykdom/ handikapp eller død når følgen kan anses å være urimelig.

Det finnes imidlertid en del begrensninger i erstatningsansvaret. Skade som er en uunngåelig komplikasjon fremkalt av en medisinsk motivert undersøkelse eller behandling, eller som er en følge av en risiko som det medisinsk sett er nødvendig å ta, dekkes ikke. Heller ikke dekkes skade som følge av en undersøkelse som er gjort for å diagnostisere sykdom eller skade, med mindre skaden er urimelig tatt i betraktning arten og alvorlighetsgraden av den skade eller sykdom som ble diagnostisert, og tatt i betraktning pasientens helsetilstand for øvrig.

5.3.3 Ansvarsgrunnlaget

I Finland gis erstatning på objektivt grunnlag. Det er ikke nødvendig å påvise skyld hos helsepersonell for at erstatning skal ytes.

Erstatningen beregnes etter utmålingsreglene i den finske skadeserstatningsloven, herunder erstatning for tort og svie. Erstatning for ikke-økonomisk skade og tap i fremtidig erverv ytes etter standardiserte satser.

Det kan gjøres fradrag i erstatningsutmålingen om pasienten medvirket i skadeforløpet, forutsatt at pasienten har utvist forsett eller grov uaktsomhet.

5.4 Island

5.4.1 Forsikringsordningen

Island vedtok sin pasientskadelov 13. mai 2000. Alle som yter helsetjenester er ansvarlig etter loven og har i utgangspunktet plikt til å tegne forsikring.

Forsikringsplikten og ansvaret er lagt på institusjonene og selvstendig næringsdrivende, ikke på helsepersonellet. Helsepersonell er også fritatt for regresskrav med mindre skaden er voldt med hensikt.

Institusjoner helt eller delvis eid av staten er unntatt fra forsikringsplikten, men institusjonene kan selv velge å tegne forsikring.

Ved tegnet forsikring skal skader meldes til og behandles av vedkommende forsikringsselskap. Ved unnlatt tegnet forsikring skal skader meldes til og behandles av den finske folketrygden, som har opprettet en egen avdeling for formålet. Finansieringen skjer over statens trygdebudsjett.

5.4.2 Dekningsområde m.v.

Loven gjelder fysiske eller psykiske personskader forårsaket av følgende skadetyper: egentlige behandlingsskader, skader som følge av feil eller defekte behandlingstrinnsinstrumenter eller lignende utstyr under medisinsk behandling,

etterfølgende evaluering viser at skade kunne ha vært unngått ved anvendelse av en differensiert tilgjengelig behandlingsmetode eller – teknikk, samt skader gjennom diagnostisk behandling.

5.5 Danmark

5.5.1 Forsikringsordningen etter 1. januar 2004

I Danmark blir erstatning for pasientskader regulert av pasientforsikringsloven av 24. mars 1997 nr. 228. Loven ble sist endret med virkning fra 1. januar 2004. Endringene innebærer blant annet at den danske staten har erstatningsansvaret for skader voldt i privat sektor. Før 1. januar 2004 måtte privatpraktiserende helsepersonell selv tegne ansvarsforsikring (ervervsansvarsforsikring).

Bakgrunnen for endringene er primært et ønske om å styrke pasienters rett til erstatning for skader voldt i privat helsesektor. Endringene er også begrunnet med at pasientene får en bedre adgang til helsevesenets klage- og erstatningssystem, og at fokus på pasientsikkerhet i helsevesenet blir økt. For private sykehus var det før endringene vanskelig å tegne forsikring for deres erstatningsplikt etter loven, herunder å tegne forsikring på rimelige økonomiske vilkår sett i forhold til skadefrekvensen på sykehusene. Før endringene var det vanskelig å tegne forsikring dels fordi meget få forsikringsselskaper så seg i stand til å påta seg risikoen, dels fordi private sykehus har forskjellige spesialiteter og individuelle forhold, som kompliserer forsikringsselskapets risikovurdering og premiefastsettelse. Den Almindelige Danske Lægeforening (DADL) har siden 1993 hatt kollektive forsikringsavtaler med det danske forsikringsselskapet Tryg Forsikring, hvor ervervsansvarsforsikring inngår som en del av den såkalte ”klinikkforsikring”, som omfatter en rekke andre dekningsområder som er relevante i privat praksis, herunder løsøre- og driftstapsforsikring. Øvrige dekningsområder under klinikkforsikringen velges og betales særskilt. Danske leger tegner normalt hele klinikkforsikringen, inklusive ervervsforsikringen.

Det offentlige erstatningsansvaret for pasientskader i privat sektor er gjennomført ved at det offentlige overtar erstatningsansvaret etter pasientforsikringsordningen for privat helsepersonell og private helseinstitusjoner. Det vil si amtskommunene (tilsvarende norske fylkeskommuner) og de tre største danske kommunene (København, Frederiksberg og Bornholm). Det er den aktuelle amtskommunen eller kommunen der pasienten har sin bopel eller sitt oppholdssted, som er erstatningsansvarlig for skader forvoldt av privatpraktiserende, autorisert helsepersonell og private sykehus i henhold til pasientforsikringsloven. I motsetning til det statlige, uavhengige forvaltningsorganet Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) er den danske erstatningsordningen fordelt fylkeskommunalt/ kommunalt, samtidig som fylkeskommunene og kommunene selv kan velge om de vil være selvforsikret eller være reassurandert i private forsikringsselskaper for sin objektiviserte erstatningsplikt.

Det offentliges erstatningsansvar etter pasientforsikringsloven omfatter all privatpraktiserende virksomhet, uavhengig av om den privatpraktiserende virksomheten har en avtale med det offentlige eller ikke. Privatpraktiserende, autorisert helsepersonell og private sykehus m.v. er likestilt med offentlige sykehus m.v, idet den danske staten gjennom økonomisk kompensasjon til amtskommunene dekker omkostningene med pasientforsikringsordningen. En slik gjennomføring ble valgt fordi den dels er en administrativ enkel løsning, og dels en løsning som er ressursbesparende for samfunnet.

Det danske Indenrigs- og sundhedsministeriet uttalte i besvarelse av spørsmål nr. 3 (L 225 – bilag 8), som Folketingets Sundhedsudvalg har stilt den 13. mai 2003, at en slik gjennomføring ikke er i strid med EU- retten, uten at det gis en nærmere begrunnelse.

Med mindre skaden er forvoldt forsettlig eller grovt uaktsomt og dermed utløser regressansvar, er helsepersonell i privat sektor ikke selv erstatningsansvarlig etter pasientforsikringsloven, og har derfor heller ingen plikt til å tegne forsikring. Privatpraktiserende helsepersonell er ikke pålagt å bidra økonomisk til ordningen.

5.5.2 Dekningsområdet m.v.

Forutsatt at skaden skyldes undersøkelse og behandling, skaden overstiger 10.000 kroner og er anmeldt senest 5 år etter at pasienten har fått kunnskap om skaden (men aldri senere enn 10 år etter at skaden har skjedd), kan det ytes erstatning hvis skaden med overveiende sannsynlighet er forårsaket på følgende fire måter: Når skaden kunne vært unngått ved en bedre behandling, når skaden skyldes feil eller svikt i teknisk apparater og redskaper mv, når skaden kunne vært unngått ved hjelp av en annen like effektiv behandlingsteknikk eller metode, samt når skaden er meget sjelden og alvorlig i forhold til den sykdom som pasienten behandles for og dermed går utover hva pasienten med rimelighet bør tåle.

5.5.3 Ansvarsgrunnlaget

Den danske pasientskadeloven bygger, i likhet med den norske loven, på et objektivisert ansvarsgrunnlag. Likevel er reglene noe ulikt utformet og gir dermed ulike utslag i Danmark og Norge. Normen for å vurdere om det objektivt sett foreligger en skade, er i Danmark basert på hva resultatet i det konkrete tilfellet ville blitt hvis en erfaren spesialist hadde håndtert en tilsvarende situasjon på behandlingstidspunktet. I Norge er normen knyttet til en vurdering av om skaden kan sies å skyldes en svikt eller feil ved behandlingen. I tillegg til en enklere objektiv vurderingsnorm har Danmark også en mulighet for å gi erstatning for "tort og svie" uten at den aktuelle skade har ført til et økonomisk tap. Danmark har altså en lavere terskel for erstatning ved at også annet enn økonomisk tap dekkes i større grad.

Erstatningen beregnes etter den danske skadeserstatningsloven.

6. Departementets vurderinger og forslag

Som det fremgår av punkt 4, mener departementet at det er et overordnet mål å sette pasientskadeloven i kraft også for privat sektor.

Departementet har vurdert om forsikringsselskapene er forpliktet til eller kan forpliktes til å tilby forsikring for ansvaret etter pasientskadeloven § 8. Det vil si om norske forsikringsselskaper kan pålegges å tilby forsikringer som tilfredsstiller kravene i pasientskadeloven og dens forskrifter. Verken i pasientskadeloven eller i forsikringslovgivningen er forsikringsselskapene pålagt en slik kontraheringsplikt. Selskapene står så langt departementet kan se, fritt til å slutte å tilby en ansvarsforsikring, selv om forsikringen er lovpålagt. Forsikringsselskapene kan heller ikke pålegges å opprette en Pasientforsikringsforening etter modell av Trafikkforsikringsforeningen og Yrkesskadeforsikringsforeningen for uforsikret privat helsepersonell.

Departementet har videre vurdert om det i praksis er mulig å sette pasientskadeloven i kraft for privat sektor og samtidig opprettholde lovens bestemmelse om at skader voldt i privat sektor skal dekkes gjennom forsikring. På bakgrunn av dagens situasjon antas det at en slik løsning ville forutsette at pasientskadeloven endres slik at markedet for private helsetjenester utvides ved at private tjenesteytere som i dag er omfattet av det offentlige ansvaret, pålegges forsikringsplikt. I praksis ville dette medføre at privat helsepersonell måtte forsikre virksomhet som er omfattet av kjøps- eller driftstilskuddsavtale med det offentlige.

Fordelen ved en slik løsning ville være at man i motsetning til i dag fikk et klart og enkelt skille mellom det offentlige og det private ansvarsområdet, se omtalen under punkt 3.3. Samtidig ville en slik løsning gjøre det private markedet mer attraktivt for forsikringsnæringen og antakelig også fremme konkurransen mellom selskapene innbyrdes. Hensynet til effektivitetstap taler mot en utvidelse av privat sektor. Departementet antar at en utvidelse av privat sektor ville koste det offentlige mer enn dagens ordning fordi tjenesteyterne antakeligvis ville prise inn kostnadene ved forsikring i sine avtaler med det offentlige. Det er heller ingen klare indikasjoner på at en slik utvidelse av forsikringsmarkedet ville være tilstrekkelig til at forsikringsselskapene ville tilby ansvarsforsikringer. Det er ikke ønskelig å gjennomføre en slik endring.

Etter departementets erfaring finner forsikringsselskapene det også vanskelig å tilby privat sektor forsikring på grunn av det objektiviserte ansvarsgrunnlaget i pasientskadeloven og manglende ansvarsbegrensning, se nærmere foran under punkt 4. Departementet har derfor også vurdert om det bør gjøres endringer i pasientskadelovens ansvarsgrunnlag. Slike endringer kan skje enten ved at pasientlovens objektiviserte ansvar forlattes fullstendig, eller ved at det benyttes et objektivisert ansvar for offentlig sektor og et uaktsomhetsansvar for privat sektor. Sistnevnte løsning ville innebære en forskjellsbehandling av både pasienter og helsepersonell. Et slikt tosporet ansvarsgrunnlag er derfor ikke ønskelig.

Selvom uaktsomhetsansvar for både offentlig og privat sektor ville være en fordel fordi usikkerheten ved premieberegningen ville opphøre og terskelforhøyelsen ville gjøre det mindre risikabelt å tilby ansvarsforsikringer, mener departementet at innføring av uaktsomhetsansvar for pasientskader ikke er ønskelig, verken av hensyn til pasientene eller helsepersonell. En slik endring ville bryte med ett av de viktigste prinsippene i pasientskadeloven.

Departementet har innhentet opplysninger om hvorvidt utenlandske forsikringsselskaper kunne være interessert i å konkurrere på det norske markedet. Dels av samme årsaker som når det gjelder de norske selskapene, og i stor grad på grunn av problemene med reassuranse, synes det svært usikkert om europeiske forsikringsselskaper vil være interessert i dette norske markedet.

Departementet mener at pasientene i privat sektor bør ha samme erstatningsrettslige vern som pasienter i offentlig sektor og at alle pasienter må likestilles fullt ut i sammenheng med skade. Dette er blant annet en vesentlig forutsetning for at pasientene skal kunne foreta et likeverdig valg mellom private og offentlige tjenesteytere og at privat sektor skal kunne konkurrere med offentlig sektor på mest mulig like vilkår. Skal pasientskadeloven kunne settes i kraft for privat sektor, har departementet derfor kommet til at det er nødvendig å finne en annen løsning enn den som er lovfestet i dag når det gjelder ansvaret for pasientskadeerstatningsordningen i privat sektor, herunder saksbehandling av erstatningskrav.

Forsikring mot pasientskader har likhetstrekk med folketrygdens system. Erstatning for pasientskade gir økonomisk kompensasjon for personskade, tap i fremtidig erverv m.v. slik også visse ytelser fra folketrygden gir. Det kunne derfor vært aktuelt å legge ansvaret for å forvalte pasientskadeordningen for privat sektor til folketrygdens organer i stedet for til private forsikringsselskaper. Når lovens ordning med forsikringsansvar for pasientskader i privat sektor har vist seg å ikke fungere i praksis, mener imidlertid departementet at man må vurdere om det er hensiktsmessig å opprettholde ulike ordninger for offentlig og privat sektor innenfor pasientskadeerstatning.

En annen mulig løsning er at Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) overtar så vel saksbehandlingen som erstatningsansvaret for privat sektor samtidig som erstatning for disse pasientskadene baseres på pasientskadelovens objektiviserte erstatningsansvar. Dersom NPE pålegges ansvaret også for privat sektor, vil pasientene få det styrkede erstatningsrettslige vernet som er målsettingen med pasientskadeloven. Pasientenes erstatningsrettslige vern blir styrket dels ved ansvarskriterier med en lavere "terskel" for erstatning (objektivisert ansvarsgrunnlag), og dels ved saksbehandlingsregler som gjør det enklere for pasienter og andre som har lidt tap på grunn av pasientskade, å fremme erstatning.

Staten vil ikke ha økonomiske motiver for å legge ansvaret for privat sektor til NPE. Hensikten vil være å sikre pasienter en best mulig erstatningsordning. En løsning som

medfører at NPE får ansvar for både privat og offentlig sektor, må anses som en offentlig, sosial velferdsordning til beste for pasientene. Forholdet til konkurranseloven og EØS/EU-rettslige spørsmål omtales under punkt 7.

Dersom NPE pålegges ansvaret også for privat sektor, vil den økonomiske belastningen fjernes fra det skadevoldende helsepersonellet selv i forbindelse med den konkrete saken. Dette kan bidra til at helsepersonell lettere deltar i opplysningen av den enkelte erstatningssaken og opprettholder åpen kommunikasjon med kolleger, pasienten selv og NPE i forbindelse med behandlingen av erstatningskravet. Samtidig kan man oppnå en større grad av tillit til norsk helsevesen.

En utvidelse av NPE- ordningen vil også gi en administrativ enkel løsning. NPE er et etablert offentlig organ som har den kompetansen som kreves for å behandle pasientskader. Statskonsult evaluerte NPE i 2004, og konkluderer med at NPE fungerer godt. En utvidelse av NPEs ansvar vil kunne bidra til at det fremskaffes bedre erfaringsgrunnlag for tilsyn og kontroll vedrørende pasientskader og de samfunnsmessige kostnadene. På sikt vil dette komme pasientene til gode i form av bedre medisinsk behandling. En utvidelse vil også medføre at helsepersonell i privat sektor og deres yrkesorganisasjoner slipper å måtte forestå en tidskrevende forsikringsmessig prosess.

Videre vil utvidelsen skape likeverdig saksbehandling og resultatlikhet for pasienter, uavhengig av i hvilken sektor pasientene behandles. En utvidelse av NPE vil dermed underbygge likebehandlingsprinsippet, som er et viktig prinsipp når det gjelder pasientrettigheter.

En utvidet NPE- ordning vil også kunne forenkle regelverket. Dersom NPE får ansvaret for både privat og offentlig sektor, vil det ikke lenger bli samme behov for å vurdere om en privateid virksomhet er å anse som hørende til offentlig eller privat sektor, jf. nærmere omtale av denne problemstillingen i punkt 3.3. I tidligere høringsuttalelser har bl.a. Den norske lægeforening tatt opp spørsmålet om hensiktsmessigheten av § 1, 3. ledd, litra b i forskrift av 20. desember 2002 nr. 1625 om Norsk Pasientskadeerstatning og Norsk Pasientskadenemnda. Bestemmelsen innebærer en avgrensning mellom de deler av private tjenesteyteres virksomhet som er basert på drifts- eller basistilskudd og de deler av virksomheten som ikke er det. Lægeforeningen synes det er uklart hvordan denne avgrensningen skal gjennomføres.

Som omtalt under punkt 5.5, har Danmark innført en lignende ordning der det offentlige har overtatt erstatningsansvaret for helsepersonell i privat sektor. Det er den aktuelle amtskommunen eller kommunen der pasienten har sin bopel eller sitt oppholdssted, som er erstatningsansvarlig for skader forvoldt av privatpraktiserende, autorisert helsepersonell og private sykehus i henhold til pasientforsikringsloven. Bakgrunnen for endringene var primært et ønske om å styrke pasientenes erstatningsrettslige vern. I tillegg var det vanskelig å tegne forsikring fordi meget få forsikringsselskaper så seg i stand til å påta seg risikoen. Det vises til punkt 5.5.

Dersom NPE pålegges ansvaret for både saksbehandlingen og erstatningsansvaret for privat sektor, vil pasienter i privat sektor oppnå samme rettsstilling som pasienter i offentlig sektor hittil har hatt etter pasientskadeloven. Dermed vil alle pasienter oppnå det styrkede erstatningsrettslige vernet som er målsettingen med pasientskadeloven. Hovedformålet er å ivareta pasientens sikkerhet og trygghet. Dessuten vil en slik ordning medføre et rettslig rammeverk som er oversiktlig, pedagogisk og lett tilgjengelig.

Forslaget vil innebære lovendringer.

7. Forholdet til konkurranseloven og EØS-/EU- retten

7.1 Innledning

Forslaget om at NPE overtar erstatningsansvaret for pasientskader i privat sektor, kan medføre at NPE får et tilnærmet monopol på sikring av pasientskadeerstatninger. NPE kan få en tilnærmet monopolstilling som følge av at ordningen i dag allerede er ansvarlig for skade voldt i den norske offentlige helsesektoren, som utgjør den alt vesentlige del av den totale helsesektoren.

En slik dominerende stilling utgjør et konkurransemessig problem som kan rammes av konkurranselovgivningen i den utstrekning NPE vurderes å være et foretak i markedet for ansvarsforsikringer til helsepersonell og misbruker sin eventuelle markedsrett i dette markedet.

Som tidligere nevnt, antas den norske private helsesektoren å være svært liten eller består av en liten gruppe helsepersonell. Forsikringsmarkedet for privat helsevesen er anslått til å utgjøre ca. 1 prosent av det totale norske ansvarsforsikringsmarkedet, og blir ut fra en økonomisk vurdering sett på som forretningsmessig lite interessant i forsikringsselskapene. Dersom NPE også overtar erstatningsansvaret for pasientskader i privat sektor, vil NPE få (tilnærmet) monopol på sikring av erstatningsansvar for helsepersonell.

Spørsmålet er om et tilnærmet offentlig monopol for forsikring av og utbetaling av erstatning for pasientskader kan organiseres på en måte som lar seg forene med den norske konkurranseloven og EØS/ EU- reglene om fri bevegelse av tjenester, konkurransebegrensende samarbeid og dominerende markedsstilling.

NPEs dominerende stilling er kanskje ikke et problem i forhold til ovennevnte regler i dag, men vil kunne bli problematisk dersom private helsetjenester i fremtiden vokser så mye at forsikringsselskapene (norske eller utenlandske) finner det interessant å operere i dette markedet.

Utvidelsen av NPE berører også reglene for statsstøtte, jf. EØS- avtalen artikkel 61. Bestemmelsen fastslår at støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA- statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, skal være uforenlig med EØS- avtalens funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene. Problemstillinger knyttet til dette regelverket belyses i punkt 7.3.2.

7.2 Forholdet til konkurranseloven og EØS-avtalen artikkel 54 og 59

7.2.1 Konkurranseloven og EØS-konkurranseloven

Konkurranseloven § 11 fastsetter at ett eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling er forbudt. Bestemmelsen tilsvarer nasjonale tilpasninger av EØS- avtalen artikkel 54 og EF- traktaten artikkel 82.

Praksis etter disse bestemmelsene vil veie tungt som rettskilde ved anvendelse av den norske bestemmelsen. Konkurranseloven § 11 får anvendelse når den forbudte atferden får virkning bare i Norge. Fellesskapsbestemmelsene skal anvendes når atferden er forbudt og uforenlig med EØS- avtalens funksjon i den utstrekning den kan påvirke handelen mellom avtalepartene. I praksis skal det lite til før dette vilkåret er oppfylt. Siden det materielle innholdet i ovennevnte bestemmelser vil være tilnærmet likt og NPE- ordningen vil omfatte hele Norge og dermed kunne påvirke samhandelen i EU/EØS-området, har departementet valgt heretter å omtale ordningen bare i forhold til EØS artikkel 54 og 59 og praksis etter de tilsvarende bestemmelsene i EF-traktaten.

EØS artikkel 59 nr. 1 er rettet mot statene og pålegger dem å ikke iverksette eller opprettholde tiltak som kan motvirke traktatens øvrige bestemmelser, særlig EØS artikkel 53 - 63. Artikkel 59 nr. 2 retter seg mot foretak som er tillagt spesielle oppgaver av det offentlige og tilplikter dem å følge avtalens øvrige bestemmelser når ikke dette rettslig eller faktisk hindrer utførelsen av oppgaver de er tillagt. Konkurransereglene er også her spesielt nevnt.

EØS artikkel 59 vil kunne få anvendelse på NPE som følge av at ordningen er en offentlig oppgave som er tillagt bare dette organet og eventuelt kan påvirke markedsposisjonen til andre aktører. Statsmonopoler eller andre foretak som har fått tilgang til ressurser/rettigheter som andre aktører er avhengige av for å konkurrere i markedet kan ha vanskelig for å unngå å utnytte sin dominerende stilling uavhengig av hva slags intensjoner det offentlige og/eller foretaket har.

Som nevnt innledningsvis er det saklige virkeområdet for foranstående regler avgrenset ved *foretaksbegrepet*. Om et utvidet NPE kan karakteriseres som foretak er derfor avgjørende for hvilken betydning konkurransereglene har for organisering og drift av NPE.

Gitt at NPE anses som et foretak må det foretas en konkret vurdering om det er dominerende i et relevant marked, henholdsvis markedet for helsetjenester og forsikringsmarkedet og om virksomheten er innrettet på en slik måte at det kan utgjøre en utilbørlig utnyttelse av den dominerende stillingen.

Departementet gir i det følgende en kort oppsummering av forhold som etter praksis ved EU-domstolene har betydning for om en offentlig enhet kan anses som et foretak. Videre omtales fremgangsmåten for å definere det relevante markedet, om et foretak der har en dominerende posisjon og hva som bestemmer om en atferd kan karakteriseres som utilbørlig.

Det foretas videre en vurdering av NPE i forhold til sammenlignbare virksomheter i rettspraksis. Departementet tar ikke endelig stilling til om NPE faktisk er et foretak som kan komme i konflikt med EØS-avtalen artikkel 54 og 61, og om det eventuelt kan være nødvendig å bryte disse reglene for å kunne utføre de oppgaver NPE er tillagt (jf. EØS-avtalen artikkel 59).

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om NPE er å regne som et foretak i konkurranselovgivningens forstand og derfor i hovedsak må innrette sin virksomhet etter disse reglene. Videre ber vi om høringsinstansenes syn på spørsmålet om hvilke markeder NPE kan tenkes å bli dominerende i, og om det kan tenkes at organiseringen er slik at NPE må bryte eller kan komme i konflikt med EØS artikkel 54/EF artikkel 82. Endelig ber departementet om innspill til endringer i ordningen som eventuelt kan bote på dette.

Foretaksbegrepet

Ingen av EØS- konkurransereglene eller tilsvarende regler i EF- traktaten definerer "foretak". Av EØS- avtalens protokoll 22 artikkel 1 følger det imidlertid at et foretak er "enhver enhet som utøver virksomhet av handelsmessig eller økonomisk art." Dette er utledet fra rettspraksis ved EU-domstolene.

Av rettspraksis kan det videre utledes at offentlige selskaper og offentligrettslige enheter, så lenge de selger et produkt eller utfører en tjeneste i et marked, kan anses å drive ervervsvirksomhet av økonomisk art. Det er ikke avgjørende om enheten er organisert som et selvstendig (selskapsrettslig) rettssubjekt eller er en del av den vanlige forvaltningen, som finansieres over offentlige budsjetter. Offentligrettslige enheter omfattes i den utstrekning de *utøver økonomisk virksomhet av en industriell eller kommersiell art* gjennom tilbud eller etterspørsel etter varer eller tjenester i et marked, som i hvert fall i prinsippet kunne foregå i en privat virksomhet med gevinst for øye. jf. "Höfner & Elser mot Macrotron" (sak nr. C-41/ 90). I denne saken ble et føderalt arbeidskontor i Tyskland ansett for å være et foretak.

EF-domstolen har på den annen side i noen tilfeller funnet at organer som utfører oppgaver, spesielt i forbindelse med systemer for trygd/sosiale goder ikke er foretak.

Sakene C-159/ og 160/91 Poucét & Pistre mot AGF og Canava er et eksempel på dette. Her mente domstolen at organer som medvirker ved administrasjon av en offentlige sosialsikring ikke var foretak fordi de hadde en rent sosial funksjon og utøvet en virksomhet, som bygget på prinsippet om nasjonal solidaritet, og ikke ble drevet med vinning for øyet.

Saken dreide seg om to ansattes ønsker om mulighet for å kunne tegne forsikring i en virksomhet etter eget valg, uavhengig av deres lovpålagte offentlige sykeforsikringsplikt. Alle ansatte hadde en lovpålagt plikt til å delta, samtidig som sykeforsikringen hadde en lovpålagt plikt til å ta opp alle ansatte. Dessuten hadde sykeforsikringen ingen mulighet til å utøve innflytelse på medlemsbidragene eller selve forsikringskravene, som begge var lovregulert. Med andre ord hadde sykeforsikringen ingen styringsrett over forsikringens pris og kvalitet. Siden pris og kvalitet er en virksomhets viktigste kjennetegn på økonomisk virksomhet og som benyttes av virksomheter for konkurranse i et normalt marked og virksomhetene i dette tilfellet ikke hadde innflytelse over pris og kvalitet, mente EF- domstolen at virksomheten heller ikke kunne utøve økonomisk virksomhet.

I ettertid har EF- domstolen modifisert sitt syn på oppgaver på dette området noe, ved å fastslå at sosialforsikringer kan ha ulike oppgaver og målsettinger, og at det likevel vil kunne være mulig at visse offentlige foretak kan anses å utøve økonomisk virksomhet. En konkret sak gjaldt den statlige monopolretten til en fransk pensjonskasse, som tilbød ansatte i landbrukssektoren tilleggspensjoner på frivillig basis. Denne pensjonen har ifølge EF- domstolen mye til felles med gruppelivsforsikringsprodukter, som blir tilbudt av konkurrerende forsikringsselskaper. Pensjonskassen har tillatelse til å autonomt bestemme bidragenes størrelse og utbetale pensjoner i en størrelsesorden som tilsvarende de innbetalte bidragene. EF- domstolen slo derfor fast at pensjonskassen var et foretak som utøvet økonomisk virksomhet i et marked.

Ved en utvidelse av NPE- ordningen, foreslår departementet at eventuelle tilskudd og egenandeler fra privat virksomhet skal fastsettes og styres av departementet, og ikke av NPE. Dette sammen med den sosiale profilen kan tale for at NPE ikke kan anses som et foretak.

Selv om NPE er organisert som et forvaltningsorgan, og ikke driver kjøp og salg i vanlig forstand eller har et profittmotiv, kan NPE etter avgjørelsene i C-41/90 og C/55/96 Job Centre (nr. 2) bli å betrakte som et foretak. *Det avgjørende er etter disse avgjørelsene om NPE har et marked som private aktører også kan tenkes å henvende seg til.* Dersom departementets forslag om å pålegge privat helsepersonell å bruke NPE som forsikringsordning følges, og det samme behovet også kan dekkes like bra eller bedre av private aktører, vil NPE kunne anses som et foretak. Det avgjørende vil antakelig være om dette er et potensielt marked, og ikke dagens marked og dets størrelse.

På etterspørselssiden har helsepersonell i privat sektor pr. i dag henvendt seg til forsikringsselskaper for tegning av ansvarsforsikringer, enten individuelt eller kollektivt

gjennom yrkesorganisasjoner. At det foreligger et potensielt marked for ansvarsforsikringer som helsepersonell i privat sektor kan tenkes å henvende seg til, er således ikke tvilsomt.

På tilbudssiden er imidlertid markedssituasjonen i Norge i dag slik at det bare er noen få skadeforsikringsselskaper som tilbyr ansvarsforsikringer for pasientskader, og stort sett kollektivt gjennom yrkesorganisasjoner. Så vidt departementet er kjent med, er det bare er et fåtall av 29 norske skadeforsikringsselskaper som tilbyr ansvarsforsikringer for pasientskader i privat sektor i Norge. Departementet er også kjent med at ansvarsforsikringene i dag tilbys for bare ett år av gangen og med forbehold om forsikringsselskapenes oppsigelsesadgang. Forsikringsselskapene har signalisert at det i fremtiden kan bli aktuelt å avvikle ansvarsforsikringene for pasientskader i privat sektor. Bakgrunnen er forsikringsbransjens uvisshet om - og eventuelt når - pasientskadeloven og dens forskrifter vil bli gjort gjeldende ovenfor forsikringsselskapene. Så vidt departementet har forstått, vil forsikringsselskapene ikke akseptere hele det regelverket som er vedtatt, idet de mener at dette setter dem i en vanskelig og uoversiktlig økonomisk situasjon, se nærmere omtalen under punkt 4.

Departementet er ikke kjent med at utenlandske forsikringsselskaper tilbyr ansvarsforsikringer for pasientskader. Departementet er imidlertid kjent med at en svensk lege med svensk ansvarsforsikring og som ønsket å praktisere i Norge, ble henvist til å tegne ansvarsforsikring i et norsk forsikringsselskap, som følge av at den svenske ansvarsforsikringen var begrenset til Sverige.

Foruten offentlig sektor vil NPE- ordningen også omfatte private helsetjenester. NPE vil etter forslaget opptre i ansvarsforsikringsmarkedet for privat helsevesen ved at de private yrkesutøverne tilpliktes å betale et tilskudd til staten som dekker forsikringsbehovet etter loven og ved å utbetale erstatning for skader i privat sektor. Tas det utgangspunkt i NPEs erstatningsordning og saksbehandling, vil det kunne hevdes at NPEs virksomhet også kunne ha foregått i en privat virksomhet med gevinst for øyet. Forsikringsselskaper både behandler sine erstatningssaker samt utbetaler erstatning. Dette kan tale for at NPE driver økonomisk virksomhet.

På den annen side er NPE noe mer enn en vanlig forsikrings- og erstatningsordning. Foruten at NPE er en velferdsordning som gir pasientene større erstatningsrettslig vern enn de private forsikringsavtalene som tilbys i dag, utøver NPE som konfliktløsningsorgan også offentlig myndighet. Den offentlige myndighetsutøvelsen kommer til uttrykk ved at så vel forvaltningsloven som offentlighetsloven gjelder, at NPE treffer enkeltvedtak og at søkeren har klagerett.

I tillegg er NPE underlagt departementets styringsrett i administrative spørsmål og det er departementet som etter forslaget skal bestemme tilskuddet som helsepersonellet i den private helsetjenesten skal betale. I motsetning til forsikringsselskaper drives NPE ikke med vinning for øye, men for å gi pasienter den trygghet som følger av det brede erstatningsrettslige vernet som et tilnærmet objektivt ansvar gir. Departementet mener

på bakgrunn av ovennevnte at NPE hovedsakelig vil drive offentlig myndighetsutøvelse og i mindre grad opererer som en aktør i et marked.

Forutsettes imidlertid at NPE er et foretak, og at EØS-konkurransereglene derfor kommer til anvendelse, må det som nevnt, ved vurdering av en eventuell overtredelse av EØS artikkel 54 tas stilling til om NPE er dominerende i et relevant marked, og i så fall om dette utnyttes på en utilbørlig måte.

I denne forbindelse må det undersøkes hvilke relevante markeder NPE opptrer i, og dernest hvilken markedsrett NPE har. Jo snevrere det relevante markedet defineres, desto mindre skal det til for at NPE vil kunne anses for dominerende.

Dominerende stilling

Dersom NPE har markedsandeler som overstiger 50 prosent på det relevante markedet, vil det i henhold til EF-domstolens rettspraksis bli ansett for å ha en dominerende stilling, med mindre det foreligger eksepsjonelle omstendigheter (AKZO mot Kommisjonen C-62/86).

Når privat helsepersonell etter forslaget pålegges å dekke sitt forsikringsbehov gjennom et tvungent tilskudd fastsatt av departementet overtar NPE i praksis alle forsikringene for helsevirksomhet i privat sektor. Dersom ansvarsforsikringsmarkedet for privat helsevesen blir definert som et eget relevant produktmarked, som i tillegg er geografisk begrenset til bare å omfatte Norge, kommer NPEs markedsandeler opp mot 100 prosent. Det vil da måtte legges til grunn at NPE får en dominerende stilling på dette markedet.

Utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling

Forutsatt at NPE-ordningen regnes som et foretak som har en dominerende stilling i forsikringsmarkedet i EØS/ EU-området, blir spørsmålet om NPE misbruker eller utnytter sin dominerende stilling på en utilbørlig måte. Det er slikt misbruk som er ulovlig, ikke den dominerende stillingen i seg selv.

Dersom en utvidet NPE-ordning for pasientskader i privat sektor finansieres av det offentlige som følge av et sviktende forsikringsmarked, kan en slik ordning hva enten den er vederlagsfri eller ikke, etter departementets oppfatning ikke anses å begrense konkurransen i et marked. Det er nettopp det manglende markedet som nødvendigvis gjør ordningen og den kan derfor ikke anses som et etableringshinder og/eller et tiltak som kan stenge konkurrenter ute.

Videre vil utvidelsen av NPE-ordningen få samme konsekvenser for norske som utenlandske forsikringsselskaper. Noen diskriminering vil ikke skje.

At en utvidet NPE-ordning for pasientskader voldt i privat sektor finansieres ved tilskudd og egenandeler fra privat virksomhet/ helsepersonell i privat sektor og denne private finansieringen ikke medfører at NPE vil ha noen fortjeneste ved utvidelsen

(”non-profit”- virksomhet), vil etter departementets vurdering også tale for at det ikke foreligge noen utilbørlig utnyttelse av NPEs dominerende stilling i forsikringsmarkedet.

Så lenge det er et pålegg om tilknytning til NPE for privat helsepersonell vil det imidlertid være umulig for private å komme inn på ”markedet”. Det er som nevnt foran i rettspraksis eksempler på at dersom det i denne situasjonen oppstår et udekket behov som andre da ikke har adgang til å dekke, vil det kunne karakteriseres som utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. Forutsatt at det er nødvendig å opptre/organisere NPE på den aktuelle måten for å utføre tjenester av allmenn økonomisk betydning, vil dette likevel kunne tillates med hjemmel i EØS artikkel 59 nr. 2.

Utvidelsen av NPE- ordningen er ment å dekke befolkningens grunnleggende behov og er etter departementets oppfatning en tjeneste av allmenn økonomisk betydning, som må gis under tilsyn fra staten og som vil falle inn under EØS artikkel 59 og derfor etter forholdene kan gi grunnlag for unntak fra EØS artikkel 54 dersom bestemmelsen skulle få anvendelse.

7.2.2 Reglene for offentlig støtte

EØS artikkel 61 (1) fastslår at støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA- statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, skal være uforenlig med EØS- avtalens funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.

I henhold til ODA protokoll 3, del I artikkel 1 nr. 3 og del II, artikkel 2 og 3, må en ny støtteordning som faller inn under EØS artikkel 61 (1) notiseres til og godkjennes av ESA før støtten kan iverksettes. ESA kan godkjenne en ordning med hjemmel i ett av unntakene i EØS-avtalen, i praksis EØS artikkel 61 (3) eller EØS artikkel 59 (2).

Innføringen av et ensartet erstatningsregime som gir pasientene det samme erstatningsrettslige vernet (objektivisert ansvar) både ved offentlige og private helsetjenester, synes i utgangspunktet å være uproblematisk i forhold til reglene om offentlig støtte. Støttereglene kan imidlertid tenkes å ha en viss betydning for måten NPE blir finansiert på. Det foreslås i punkt 8 at de økte kostnadene som følge av en utvidelse av NPEs virkeområde blir fullfinansiert av de aktuelle private virksomhetene, gjennom en lovpålagt tilskuddsordning i form av en differensiert avgift til staten.

For det første kan det spørres om NPE kan sies å motta offentlig støtte som faller innenfor EØS artikkel 61 (1) på grunn av offentlige tilskudd til dekning av skader voldt i offentlig helsesektor. (Se nærmere om finansieringen i offentlig sektor i utredningens kapittel 8.1.2.) Et sentralt spørsmål i denne forbindelse synes å være hvorvidt NPE kan sies å være et ”foretak” som mottar støtte og om en slik støtte kan vri konkurransen til skade for aktuelle eller potensielle konkurrenter på ett eller flere markeder der NPE

opptrer. Det bør vurderes nærmere hvorvidt NPE kan sies å drive økonomisk aktivitet på et marked for ansvarsforsikring for privat helsevirksomhet. Hvis dette er tilfelle, er det en fare for krysssubsidiering fra NPEs aktivitet innenfor offentlig sektor til den delen av NPE som opptrer i konkurranse med andre private ansvarsforsikringsselskaper. Denne vurderingen forutsetter en nærmere analyse av det eller de relevante markedene, hvor også den potensielle konkurransen må tas i betraktning.

For det annet kan det oppstå spørsmål om det eksisterer et konkurranseforhold mellom private og offentlige helsetjenester. Problemstillingen synes å være om forskjellene i måten NPE-ordningen er finansiert på for henholdsvis offentlig og privat sektor (se nærmere punktene 8.1.1. og 8.1.2.) kan innebære "støtte" til helsetjenester i offentlig sektor. Det fremstår som tvilsomt om og i hvilken grad det offentlige helsevesenet i visse sammenhenger kan sies å være "foretak" i EØS-rettslig forstand og om det eksisterer noe marked for helsetjenester der offentlige og private aktører opptrer i konkurranse med hverandre. Et hovedsynspunkt må være at privat helsevirksomhet er et supplement til, men ingen konkurrent til de offentlige helsetjenestene.

For det tredje kan det spørres om visse private tilbydere av helsetjenester i Norge opptrer i konkurranse med tilbydere av liknende tjenester som er lokalisert andre steder i EØS. Problemstillingen reiser seg dersom det finnes et eller flere markeder for helsetjenester som ikke er geografisk begrenset til bare å gjelde Norge. Dersom en offentlig finansiert NPE-ordning også hadde omfattet privat sektor, ville spørsmålet blitt om norske aktører kunne sies å motta en fordel sammenlignet med konkurrenter i andre EØS-land. Ved en fullfinansiering av de aktuelle private virksomhetene, slik det foreslås i punkt 8, synes imidlertid denne problemstillingen ikke å komme på spissen.

7.3 Reglene om fri flyt av tjenester

7.3.1 Problemstillingen

Offentlige tiltak som begrenser fri flyt av tjenester innen avtalepartenes territorium, vil kunne være i strid med EØS-avtalen artikkel 36. Den lyder slik:

"1. Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.

2. Vedlegg IX til XI inneholder særlige bestemmelser om adgangen til å yte tjenester."

Med tjenester skal det forstås tjenester som vanligvis ytes mot betaling, i den utstrekning de ikke kommer inn under bestemmelsene om det frie varebyttet og den frie bevegelse for kapital og personer, jf. EØS-avtalen artikkel 37.

Som nevnt under punkt 7.2.1 vil NPE opptre i både helsemarkedet og forsikringsmarkedet. I helsemarkedet er det helsepersonell som mot vederlag utfører helsetjenestene for pasienten, mens det i forsikringsmarkedet er forsikringsselskapene som utfører en aktivitet mot vederlag (i form av forsikringspremie og egenandel). Både helsepersonells og forsikringsselskapenes virksomhet omfattes dermed av det EØS/ EU- rettslige tjenestebegrepet.

Spørsmålet i det følgende er om en utvidet NPE- ordning vil begrense helsetjenestene og/ eller forsikringsvirksomhet og dermed være i strid med EØS- avtalen artikkel 36.

7.3.2 Fri flyt av helsetjenester

EU- kommisjonen har utarbeidet et forslag til direktiv (tjenstedirektivet av 13.01.2004) som gir en rekke bestemmelser for å fremme etterlevelse av EF- traktatens og EØS- avtalens bestemmelser om fri bevegelse av tjenester, herunder helsetjenester. Formålet med direktivet er å oppstille en rettslig ramme som gjør det lettere å utøve etableringsfrihet for tjenesteytere i medlemsstatene og fri utveksling av tjenesteytelser medlemsstatene imellom. Forslaget til tjenstedirektivet vil gjøre det lettere for bl.a. utenlandsk helsepersonell å yte tjenester her i Norge. Om forslaget vil kunne få betydning for en utvidelse av NPE- ordningen, er imidlertid ikke på det rene. Tjenstedirektivet er ikke vedtatt ennå, og det er flere land som har stilt spørsmål ved anvendelsesområdet for direktivets bestemmelser i forhold til helsetjenester.

Departementet antar at spørsmålet om en utvidet NPE- ordning vil kunne være i strid med EØS/ EU- retten, vil være avhengig av i hvilken utstrekning utenlandsk helsepersonell vil bli omfattet av pasientskadeloven. Utenlandsk helsepersonell som er etablert i Norge, vil være omfattet av pasientskadeloven. Departementet er derimot mer usikker på om utenlandsk helsepersonell som kommer til Norge for midlertidig å yte tjenester her, uten verken å være etablert eller ansatt, vil kunne være omfattet av pasientskadeloven og en utvidet NPE- ordning. Verken pasientskadeloven, forskriftene eller forarbeidene har tatt stilling til utenlandsk helsepersonell som kommer til Norge for midlertidig å yte tjenester her. Hovedformålet med pasientskadeloven er imidlertid å styrke pasientenes erstatningsrettslige vern. Dersom en utenlandsk lege kommer til Norge for midlertidig å yte tjeneste her og en pasient får en skade som omfattes av pasientskadeloven, mener departementet at det vil virke urimelig og i strid med lovens formål og ordlyd om en pasient ikke skulle få erstatning av NPE. Pasientskadeloven § 1 litra c) skiller ikke mellom helsepersonell som er etablert og ikke- etablert i Norge, men om helsepersonell har autorisasjon. Således følger det av nevnte bestemmelse at helsepersonell som får autorisasjon, omfattes uansett etablering eller ikke- etablering i Norge. Dette taler for at norske pasienter som blir skadet ved behandling som utføres av utenlandsk helsepersonell som kommer til Norge for midlertidig å yte tjeneste her, vil kunne omfattes av en utvidet NPE- ordning. Det er imidlertid usikkert om det vil kunne kreves tilskudd og egenandeler av utenlandsk helsepersonell.

7.3.3 Fri flyt av forsikringstjenester

Forslaget om utvidelse av NPE- ordningen til å omfatte privat sektor, vil gripe inn i et helt marginalt forsikringsmarked. Til tross for at det i EU- og EØS- områdene gjelder en serie med skadeforsikringsdirektiver og en korresponderende serie med livsforsikringsdirektiver, kan departementet ikke se at direktivene angår Norsk Pasientskadeerstatning eller en lignende offentlig ordning med tilnærmet monopolstilling.

EU- kommisjonen har nokså utførlig redegjort for sitt syn på hvilke nasjonale regler som kan gjøres gjeldende overfor et utenlandsk forsikringsselskap i en fortolkningsmeddelelse av 16. februar 2000 om fri utveksling av tjenesteytelser og begrepet "allmenne hensyn" innenfor forsikringssektoren (2000/C 43/ 03). Selv om dette dokumentet direkte gjelder forsikringsselskaper, gir dokumentet i alle fall i det vesentlige et bilde av de rammene den norske lovgiveren står ovenfor i EU- og EØS- sammenheng. På bakgrunn av rettspraksis på området har Kommisjonen skissert en rekke krav som en nasjonal lov eller regel innen forsikringssektoren må tilfredsstill.

For det første må loven ikke berøre et område som allerede er harmonisert i fellesskapsretten. Slik harmonisering har ikke funnet sted når det gjelder nasjonale pasientskadeerstatningsordninger.

For det annet må loven ikke diskriminere mellom norske selskaper og EU- og EØS- selskaper. En NPE- ordning som omfatter både offentlig og privat sektor vil få virkning for hele forsikringsnæringen, uavhengig av det enkelte forsikringsselskapets hjemland. Noen diskriminering foreligger således ikke.

For det tredje må loven være begrunnet i allmenne hensyn, f.eks. forbrukerbeskyttelse, kamp mot svik og liknende. Forslaget er en utvidelse av NPE som velferdsordning, idet hovedformålet er å gi pasienter et likeverdig erstatningsrettslig vern, uavhengig av i hvilken sektor pasientskaden er oppstått. I dag vil en pasient, som blir skadet i privat sektor, kunne ha et svakt erstatningsrettslig vern dersom skadevolderen ikke får forsikret seg.

For det fjerde må de allmenne hensyn (tvingende grunner) ikke allerede være ivaretatt (regulert) i regler som forsikringsselskapet er underlagt i hjemlandet. Departementet er ikke kjent med utenlandske regler om at forsikringsselskaper bl.a. er pålagt å ivareta pasientenes erstatningsrettslige vern for pasientskader i privat sektor. Så vel i utlandet som i Norge antas det at det enkelte forsikringsselskapet står fritt til å bestemme om de ønsker å forsikre helsepersonell eller ikke, uavhengig av bl.a. hensynet til pasientenes erstatningsrettslige vern.

For det femte må loven være objektivt nødvendig. Erfaringen tilsier at forsikringsselskapene ikke er interessert i å tilby forsikringsavtaler etter pasientskadeloven. Dette går utover pasientene i privat sektor. Forbrukerne har i de enkelte EU- medlemsstatene fått visse fundamentale rettigheter som utgjør grunnlaget

for fellesskapslovgivningen på forbrukerområdet, deriblant retten til beskyttelse av helse og sikkerhet, retten til beskyttelse av økonomiske interesser og retten til erstatning. Formålet er ikke bare å beskytte forbrukernes interesser, men også at regelverket for forbrukerne i det indre marked skal gjøres enklere og mer ensartet. En NPE- ordning som omfatter privat sektor, vil være i tråd med målsettingene bak EUs forbrukerpolitikk. Ved at NPE overtar erstatningsansvaret for pasientskader også i privat sektor, vil pasienters økonomiske interesser beskyttes på en bedre og mer likeverdig måte enn i dag, samt at en endring av pasientskadeloven vil innebære en forenkling og klargjøring av regelverket for pasientskadeerstatninger. Derfor er det objektivt nødvendig å få en heldekkende NPE- ordning.

Sist, men ikke minst, må loven stå i forhold til formålet staten vil oppnå. Så lenge forsikringsselskapene tilbyr ansvarsforsikringer for et begrenset tidsrom samt vegrer seg for å inngå nye forsikringsavtaler med nyetablert og nyutdannet helsepersonell i privat sektor, vil det foreligge en høy risiko for at helsepersonell i privat sektor kan bli stående uten noen forsikring med mindre NPE overtar ansvaret. En helhetlig statlig overtakelse av erstatningsansvaret for privat sektor vil således være et egnet og proporsjonalt tiltak.

På denne bakgrunn legger departementet til grunn at en utvidet NPE- ordning ikke vil komme i strid med reglene om fri utveksling av tjenester.

8. Finansiering av NPEs dekning av erstatning for pasientskade voldt i privat sektor

8.1 Gjeldende rett

8.1.1 Finansieringen i privat sektor

Erstatningsansvaret for pasientskader som voldes i den private helsesektoren, er i dag privatfinansiert gjennom forsikringsselskaper. Med den private helsesektor siktes det til private helsetjenester som verken helt eller delvis er offentlig finansiert. Den norske private helsesektoren antas å bestå av en liten gruppe helsepersonell. Dette som følge av at til den offentlige helsesektoren henregnes private virksomheter som har driftstilskudd fra det offentlige, privat virksomhet finansiert gjennom avtaler med det offentlige, samt helsetjenester i utlandet betalt av det offentlige. Skillet mellom offentlig og privat helsesektor er nærmere omtalt i punkt 3.3. Av ca. 224.000 sysselsatt helsepersonell i Norge kan det antas at vel 4.200 er sysselsatte i privat sektor. De resterende ca. 220.000 antas å være sysselsatte i offentlig sektor og er dermed omfattet av Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) i dag, se punkt 3.3.2. Sett i forhold til ca. 220.000 offentlig sysselsatt helsepersonell utgjør vel 4.200 privat sysselsatt helsepersonell en svært liten økning som NPE vil få ansvaret for ved den foreslåtte utvidelse. I offentlig sektor har NPE ansvaret både når kravene rettes direkte mot offentlige virksomheter og mot skadevoldende helsepersonell. Hensett til det totale

antallet sysselsatte helsepersonell i offentlig sektor medfører således forslaget om en utvidelse av NPEs ansvar til å omfatte privat sektor, en relativt sett mindre omfattende økning i NPEs risiko for å komme i erstatningsansvar.

Det følger av pasientskadeloven § 8 første ledd at den som yter helsehjelp som nevnt i § 1 første ledd utenfor den offentlige helsetjenesten, skal tegne forsikring i den utstrekning det er fastsatt ved forskrift etter pasientskadeloven. Forsikringsplikten følger av forskrift om forsikringsplikt for helsepersonell og den som yter helsehjelp utenfor den offentlige helsetjenesten mv. (forskrift 21. november 2003 nr. 1365). Forskriften er imidlertid ikke trådt i kraft, idet forsikringsselskapene ikke var interessert i å tilby forsikringsavtaler for private helsetjenester etter pasientskadelovens vilkår. For private helsetjenester er det derfor fremdeles helsepersonelloven § 20 som regulerer plikten til å tegne forsikring til sikkerhet for det økonomiske ansvaret som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med yrkesutøvelsen. Helsepersonelloven § 20 lyder slik:

”Helsepersonell med autorisasjon eller lisens som driver privat virksomhet, skal ved forsikring stille sikkerhet for det økonomiske ansvar som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med yrkesutøvelsen.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om plikten til forsikring.”

Bestemmelsen inneholder en generell plikt for helsepersonell med autorisasjon eller lisens som driver privat virksomhet, til å sørge for økonomisk sikkerhet ved forsikring. I privat sektor kan helsepersonell i dag hovedsaklig bare få forsikring gjennom yrkesorganisasjonenes kollektive ansvarsforsikringer. Helsepersonell i privat sektor er således bundet av den egenandelen som er fastsatt i den kollektive ansvarsforsikringen for den respektive helsepersonellgruppen.

8.1.2 Finansieringen i offentlig sektor

Finansieringen av dagens NPE- ordning følger av pasientskadeloven § 7 som lyder slik:

”Kongen organiserer og fastsetter nærmere forskrifter om Norsk Pasientskadeerstatning.

Staten, fylkeskommuner og kommuner yter tilskudd til Norsk Pasientskadeerstatning for å dekke erstatning for pasientskader voldt i den offentlige helsetjenesten, samt bidrag til driften i samsvar med forskrift gitt av Kongen. Det kan fastsettes at det for enkelte helseinstitusjoner i stedet kan eller skal tegnes forsikring som nevnt i § 8.

Kongen kan i forskrift bestemme at en skadevolder som er dekket av Norsk Pasientskadeerstatning skal betale en egenandel i de tilfeller der det tilkjennes erstatning.”

Forskriftshjemmelen i pasientskadeloven § 7 annet ledd første punktum om tilskudd til NPE- ordningen skal sikre den nødvendige fleksibilitet ved valget av finansieringsløsning, samt gjøre det enklere å revurdere finansieringsordningen etter en tid dersom erfaringene med pasientskadeloven gir grunn til det.

Finansieringen av NPE- ordningen er nærmere fastsatt i forskrift om Norsk Pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda (forskrift 20. desember 2002 nr. 1625) kapittel 6. Forskriften § 17 lyder slik:

”De regionale helseforetakene, fylkeskommunene og kommunene yter tilskudd til dekning av erstatning for pasientskader samt til dekning av driften av Norsk Pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda.

Departementet dekker ansvar for offentlig helsetjeneste som ikke drives av helseforetak, fylkeskommunen eller kommunen eller etter avtale med regionalt helseforetak, fylkeskommune eller kommune.

Tilskuddene fastsettes av departementet.”

Det følger videre av forskriften (forskrift 20. desember 2002 nr. 1625) om Norsk Pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda § 20 at departementet *”fastsetter instruks for Norsk Pasientskadeserstatnings forvaltning av tilskuddene til dekning av organets løpende ansvar.”*

Dekning av erstatning for pasientskader samt dekning av driften av NPE og Pasientskadenemnda finansieres i praksis hovedsakelig av staten. Dette skjer ved direkte tilskudd over statsbudsjettet. Statens direkte tilskudd utgjør ca. 88 prosent av NPEs samlede tilskudd, jf. St. prp. nr. 1 (2004- 2005). De resterende 12 prosent tilskudd finansieres i prinsippet av de som ellers måtte ha betalt erstatningene og sakskostnadene. Det vil si hovedsakelig de regionale helseforetakene og kommunene, mens fylkeskommunene bidrar med noe tilskudd.

Det kan innkreves egenandeler fra alle skadevoldende institusjoner og helsepersonell som er omfattet av NPE sitt dekningsområde, dersom skadelidte tilkjennes erstatning. Dette følger av forskriften § 18, som lyder slik:

”Dersom Norsk Pasientskadeserstatning utbetaler erstatning, kan det innkreves egenandel fra skadevolder. Departementet fastsetter egenandelenes størrelse.”

Departementet har på generelt grunnlag videreført beregningsmåten og nivået på egenandeler fra den midlertidige ordningen med Norsk Pasientskadeerstatning. Siden 1998 har skadevolder betalt 10 prosent av erstatningsbeløpet i egenandel, begrenset oppad til 100.000 kroner pr. skadetilfelle. Ordningen med egenandeler er i dag bare innført for de regionale helseforetakene. For fylkeskommunene og kommunene er det ikke innført noe krav om betaling av egenandeler.

8.2 Finansiering av den foreslåtte erstatningsordningen for privat helsesektor

8.2.1 Innledning

Departementets forslag om at NPE skal pålegges erstatningsansvar for pasientskader oppstått i privat helsesektor, vil medføre at NPE får flere erstatningskrav til behandling. Dette vil føre til økte administrative kostnader og økte kostnader til erstatningsutbetalinger. Disse økte kostnadene kan tenkes finansiert på flere måter.

Én mulig løsning er at privat sektor selv finansierer erstatningsordningen for privat sektor. Det vil si at privat tjenesteyter, skal yte tilskudd til staten som tilsvarende de økte kostnadene for å dekke erstatning for pasientskader voldt i privat helsetjeneste som ikke drives på oppdrag av eller med driftstilskudd fra staten, fylkeskommuner og kommuner, samt bidrag til driften i samsvar med forskrift gitt av Kongen.

En annen mulig løsning er at staten overtar finansieringen av NPE- ordningen for privat sektor. I og med at dette dreier seg om den delen av privat sektor som ikke har avtaler om offentlig finansiering og dermed ikke bidrar til å oppfylle sektoransvaret for de regionale helseforetakene, fylkeskommunene eller kommunene, mener departementet at statlig finansiering eventuelt må skje sentralt, ved bevilgning direkte til NPE.

Det knytter seg fordeler og ulemper til begge løsningene.

8.2.2 Privat contra offentlig finansiering

Helsepersonell i privat sektor må i dag dekke forsikringspremie samt eventuell egenandel ved erstatningsutbetaling. Selv om det foreslås at pasienter i offentlig og privat sektor skal likestilles når det gjelder erstatning for pasientskader, tilsier ikke dette at private virksomheter, og herunder privat helsepersonell, skal få mindre

økonomisk ansvar for pasientskader i egen sektor. Ut fra en rettferdsbetraktning, synes det rimelig at de som er årsak til skade også blir økonomisk ansvarlig. I utgangspunktet er det derfor rimelig at den foreslåtte erstatningsordningen for privat sektor finansieres ved tilskudd fra de private virksomhetene.

I et forebyggingsperspektiv kan det også være riktig at privat sektor finansierer erstatningsordningen ved tilskudd til staten. Det kan anføres at privat finansieringsansvar vil kunne ha en forebyggende virkning fordi mulige skadevoldere får et økonomisk incentiv til å unngå og begrense omfanget av pasientskader. Dette kan først og fremst tenkes å gjøre seg gjeldende ved tilrettelegging av tjenester og etablering av rutiner. Forebyggingsperspektivet antas å ha mindre betydning i behandlingssituasjonen. Der antas det at det først og fremst er faglige/sosiale incentiver som har forebyggende effekt. Muligheten for forebyggende effekt taler for en løsning der private virksomheter betaler tilskudd i form av en differensiert avgift til dekning av de økte kostnadene til staten.

Det er også en del argumenter som taler imot en slik tilskuddsbasert finansieringsløsning. Disse omtales i det følgende.

Konsekvensen for pasienten som følge av valg av finansieringsordning

I forslaget om ny ansvarsordning for privat sektor ligger implisitt at NPEs ansvar vil bygge på et objektivisert ansvarsgrunnlag. Ved et objektivisert ansvarsgrunnlag vil risikoen for erstatningsansvar bli noe høyere enn etter gjeldende ordning der forsikringsselskapene i hovedsak kun har et uaktsomhetsansvar. Dette kan medføre at tilskuddet blir høyere enn dagens premie til forsikring. Dagens kollektive forsikringsordning antas å medføre at også en stor del av helsepersonell som er offentlig ansatt betaler forsikringspremie samtidig med at de betaler medlemskap i foreninger. Dersom det innføres en tilskuddsbasert finansieringsordning for privat sektor, foreslås det kun at helsepersonell i privat sektor blir forpliktet til å betale tilskudd. Dette vil mest sannsynlig føre til at de økte utgiftene fordeles på færre enn dagens forsikringspremie. Dette vil også kunne føre til at tilskuddet blir en del høyere enn forsikringspremien.

Dersom privat sektor blir pålagt tilskudd, vil tilskuddet bli en driftskostnad på linje med andre produksjonskostnader. Kostnadene til tilskudd vil derfor bli en del av beregningsgrunnlaget ved virksomhetens prisfastsettelse. Gitt at tilskuddet blir høyere enn dagens premie til forsikring, vil dette kunne ramme de private virksomhetenes pasienter. Hensynet til pasientene kan derfor tale mot en privat finansiert NPE-ordning for privat sektor.

På den annen side er det ikke gitt at en lovpålagt privatfinansierte tilskuddsordning vil resultere i høyere prisfastsettelse av honoraret. Det kan tenkes at helsepersonell i privat sektor anser det som nødvendig å holde honoraret stabilt eller lavere. Dette gjelder ikke minst for helsepersonell i privat sektor som konkurrerer med offentlig sektor. Noen pasientgrupper vil også ha mulighet til å velge helsepersonell i offentlig sektor,

slik at utgiftene begrenser seg til eventuell fastsatt egenandel. Dette vil særlig gjelde private legevirksohmeters pasienter, som alternativt vil kunne velge tjenesteyter i offentlig sektor, f.eks. fastlege. Dersom pasienten likevel skulle velge privat legevirksohmhet, f.eks. for å få raskere behandling, kan det hevdes at et høyere honorar som følge av en lovpålagt tilskuddsordning ikke kan betraktes som urimelig overfor pasienten. Når pasienter har muligheter til å unngå høyere honorar, bør hensynet til pasienten ikke være til hinder for en lovpålagt privatfinansiert tilskuddsordning.

Andre pasienter i privat sektor har ikke samme valgmulighet. Eksempelvis vil de fleste pasientene hos tannleger ha vanskeligheter med å finne et tilsvarende tilbud i offentlig sektor.

For pasienter hos tannleger i privat helsesektor synes mulighetene for å kunne velge tannleger i offentlig sektor å være svært begrenset. De fylkeskommunale tilskuddene for perioden 2004- 2005 tyder på at antallet tannleger i offentlig sektor er svært lite. Den offentlige tannhelsetjenesten skal gi et regelmessig og oppsøkende tilbud til (i prioritert rekkefølge) barn og ungdom fra fødsel til og med det året de fyller 18 år, psykisk utviklingshemmede i og utenfor institusjon, grupper av eldre, langtidssyke og uføre i institusjon og hjemmesykepleie, ungdom som fyller 19 eller 20 år i behandlingsåret, samt andre grupper som fylkeskommunen har vedtatt å prioritere, jf. lov 3. juni 1983 nr. 54 om tannhelsetjeneste § 1-3 første ledd litra a) til og med e). I tillegg til de prioriterte oppgaver kan Den offentlige tannhelsetjenesten yte tjenester til et voksent betalende klientell etter fylkeskommunens bestemmelser, jf. § 1- 3 annet ledd. At tannlegepasienter således har liten reell mulighet til å velge tannleger i offentlig sektor og dermed unngå høyere honorar hos privat tannlege, taler mot en lovpålagt tilskuddsordning.

Det antas også at pasienter hos psykologer i privat sektor, vil ha mindre muligheter til å velge et offentlig tilbud.

På denne bakgrunn er det grunn til å anta at en del av pasientene i privat sektor vil kunne få økte utgifter til helsetjenester dersom privat sektor pålegges å betale tilskudd. På den annen side antas ikke tilskuddet å bli særlig høyt for den enkelte virksomhet slik at de økonomiske konsekvenser for pasienten blir små. Se nærmere om dette i punkt 8.2.3.

På denne bakgrunn har departementet kommet til at valget mellom en privatfinansiert NPE- ordning gjennom tilskudd eller statlig finansiert NPE- ordning, antagelig ikke får særlig stor betydning for pasientene og at dette hensynet ikke behøver å tillegges avgjørende vekt.

Administrative kostnader som følge av valg av finansieringsordning

Som nevnt ovenfor, vil departementets forslag om at NPE skal pålegges erstatningsansvar for pasientskader oppstått i privat helsesektor, medføre økte administrative kostnader til NPEs behandling av sakene. Uansett om det besluttes at

utvidelsen av NPE- ordningen skal finansieres ved at de private virksomhetene betaler tilskudd til staten eller det besluttes at staten skal finansiere utvidelsen av NPE- ordningen, vil det være nødvendig å foreta årlige beregninger av forventede kostnader til erstatningsutbetalingene. Slike beregninger må legges til grunn enten kostnadene skal inngå i forslaget til statsbudsjettet eller de skal fordeles på virksomhetene i privat sektor, og vil medføre økte administrative kostnader.

Dersom det besluttes at utvidelsen av NPE- ordningen skal finansieres ved at de private virksomhetene betaler et tilskudd til staten, vil det i tillegg bli nødvendig å foreta en fordeling av tilskuddet på de aktuelle virksomhetene. Det vil bli behov for å etablere en oversikt eller et register over de aktuelle virksomhetene der alle nødvendige opplysninger fremgår, som navn, adresse, virksomhetens omfang, antall pasienter, åpningstid mv. En del av de aktuelle virksomhetene yter både tjenester som er helt eller delvis offentlig finansiert og tjenester som er fullt ut privat finansiert. Som eksempel driver noen legespesialister med 50 prosent offentlig driftstilskudd. Enkelte private sykehus yter også helsetjenester til fullt betalende pasienter samtidig som de har avtale med de regionale helseforetakene om å behandle pasienter på vegne av det offentlige. Det vil derfor være nødvendig å skille mellom privat og offentlig andel av slik virksomhet til enhver tid. Som omtalt i punkt 3.3 over, er dette ikke helt enkelt.

Dessuten vil det bli nødvendig å holde et slikt register oppdatert til enhver tid, slik at man kan kontrollere at all aktuell virksomhet innbetaler tilskudd til staten for erstatningsordningen. Det blir nødvendig å pålegge virksomhetene en plikt til å oppgi all nødvendig informasjon til registeret, herunder melde fra om relevante endringer av virksomheten. I tillegg må det etableres en ordning for å innkreve tilskuddene fra de private virksomhetene og holde oversikt over innbetalinger. Dette registrerings- og innkrevingsarbeidet må legges til et statlig organ. En mulighet er at det legges til Sosial- og helsedirektoratet eller til Statens innkrevingsentral. Dette vil medføre økte administrative kostnader for staten ved valg av privat finansieringsordning.

Det finnes pr. i dag ikke noen registerordning som fanger opp og dermed klart kan identifisere helsepersonells virksomheter i privat sektor. Verken Sosial- og helsedirektoratets helsepersonellregister eller Statistisk sentralbyrås registerbaserte sysselsettingsstatistikk identifiserer helsepersonell i privat sektor på en tilstrekkelig klar og entydig måte. Det foreligger ikke noe fellesregister som samler alt helsepersonell med autorisasjon eller lisens i privat virksomhet som har meldeplikt i henhold til helsepersonelloven § 18 til kommune eller regionalt helseforetak når de åpner, overtar eller trer inn i virksomhet som er omfattet av helsepersonelloven. Yrkesorganisasjonenes medlemsregistre gir heller ikke fullstendig oversikt over helsepersonell i privat sektor, fordi medlemskap ikke er obligatorisk. Departementet forutsetter imidlertid at ett av disse registrene kan danne grunnlag for etableringen av et særskilt register over tilskuddspliktige virksomheter. Det antas derfor at det vil bli nødvendig å etablere et nytt register.

Et alternativ til å pålegge de private virksomhetene å finansiere erstatningsordningen for privat sektor gjennom tilskudd basert på omfanget av egen virksomhet, kunne være å pålegge alt helsepersonell med autorisasjon eller lisens en særskilt avgift til dette formålet. En slik avgift kunne for eksempel betales inn gjennom yrkesorganisasjonene i forbindelse med medlemsavgiften. Som nevnt under punkt 3.3.2 er det registrert ca. 224.000 sysselsatt helsepersonell i Norge. Dersom helsepersonell pålegges å betale en fast årlig NPE- lisens på f.eks. 100 kroner, vil samlede bruttoinnbetalinger bli ca. kr 22,4 millioner kroner. En slik finansieringsløsning vil være praktisk, enkel og billig. En slik avgift ville ikke kreve opprettelse av en ny og muligens dyr registerordning.

På den annen side ville det antakelig ikke oppleves som rimelig at helsepersonell ansatt i offentlig sektor ble pålagt å finansiere en erstatningsordning for privat sektor. Dessuten vil en slik ordning bli vanskelig å gjennomføre fordi det ikke foreligger plikt til medlemskap. Departementet foreslår derfor ikke en slik løsning, men ber høringsinstansene kommentere en slik løsning.

Forutsatt at det blir nødvendig å etablere et nytt register, vil det enkleste antagelig være en innmeldingsordning for helsepersonell som etablerer privat praksis. En registerordning vil forutsette at de aktuelle virksomhetene og helsepersonellet får nødvendig informasjon om registreringsplikten og at plikten blir etterkommet. For at ordningen med privatfinansiering gjennom tilskudd skal bli rettferdig, foreslås det at skadevoldere som ikke har meldt seg inn i ordningen eller har unnlatt å betale tilskudd, kan pålegges å erstatte NPE for utbetalt erstatning i form av regress.

På grunn av behovet for å etablere et register over tilskuddspliktige, vil privat finansiering gjennom en tilskuddsordning medføre høyere administrative kostnader for staten enn en statlig finansieringsordning. Departementet mener imidlertid at det kan forsvares å innføre en ordning som medfører økt byråkrati og økte kostnader dersom det man oppnår står i rimelig forhold til disse ulempene. Det må derfor være et rimelig forhold mellom de økte administrative kostnadene ved en registerordning og de kostnadene til den utvidete erstatningsordningen som skal finansieres gjennom denne registerordningen. Som omtalt nedenfor under punkt 8.2.3, antas tilskuddsordningen å innbringe totalt vel 12,6 millioner kroner i avgift til staten. Da administrasjon av tilskuddsordningen således må antas å ville medføre langt lavere utgifter, har departementet kommet til at den kompliserende registreringsordningen ikke kan få avgjørende betydning for valget mellom privat og statlig finansiering.

Den danske finansieringsordningen

Som nevnt ovenfor under punkt 5.5, satset Danmark f.o.m. 1. januar 2004 på en offentlig finansiert løsning for pasientskadeerstatninger. Bakgrunnen for endringene var primært et ønske om å styrke pasientenes erstatningsrettslige vern. I tillegg var det vanskelig å tegne forsikring. Den offentlig- finansierte løsningen ble valgt fordi den dels ville være en administrativ enkel løsning, og dels ville være ressursbesparende for samfunnet. Siden den offentlig finansierte løsningen først trådte i kraft 1. januar 2004, er det for tidlig å si noe om hvilke erfaringer danske myndigheter har med ordningen.

Forholdet mellom en tilskuddsordning og en forsikringsordning

En tilskuddsbasert erstatningsordning vil ha visse likhetstrekk med premiebasert forsikringsvirksomhet. Etter departementets vurdering, vil imidlertid en velferdsbasert erstatningsordning som betales gjennom avgift til staten, ikke være å anse som forsikringsvirksomhet som skal organiseres i samsvar med reglene for forsikringsvirksomhet. En privatfinansiert erstatningsordning for pasientskader voldt i privat sektor vil skje i regi av forvaltningsorganet NPE som er underlagt Helse- og omsorgsdepartementet. Erstatningsordningen er dermed en ordning som styres av staten. Ordninger som styres av staten er unntatt fra forsikringsvirksomhetsloven, jf. § 13- 1 første punktum.

8.2.3 Kostnader til erstatningsordning for privat helsesektor

For å kunne anslå økningen i kostnader til erstatningsutbetalinger dersom NPE overtar ansvaret for privat sektor, har departementet innhentet opplysninger om det samlede antall pasientskader og samlede erstatningsutbetalinger i privat sektor fra forsikringsselskapene for de ovennevnte tre største helsepersonellgruppene (leger, tannleger og psykologer) i privat sektor for treårsperioden 2002 – 2004. Det foreligger en viss fare for feilkilder. Eksempelvis vil helsepersonell i dag kunne være dobbeltforsikret for ett og samme skadetilfellet. Dersom skaden er voldt i offentlig sektor, vil forsikringsselskapet dog i praksis normalt oversende erstatningssaken til NPE uten å avgjøre sakens realitet. Således vil pasienters henvendelse til både NPE og forsikringsselskapet normalt bli fanget opp av NPE eller forsikringsselskapet, slik at det ikke betales dobbel erstatning. Forsikringsselskapenes årstall bygger dessuten på det året kravet om pasientskadeerstatning ble registrert anmeldt hos selskapet ("claims made- prinsippet"). Forsikringsselskapenes øvrige tall bygger på foreløpige estimater over hva de anmeldte erstatningskravene vil koste det enkelte selskapet (avsatte omkostninger). Ukjente ikke- registrerte erstatningskrav faller utenfor de nedenfor nevnte oppgitte tallene. Siden enkelte pasientskader ikke oppdages før noen år etter at skaden ble forvoldt, kan det tenkes at det i ettertid vil bli registrert flere skader enn oppgitt i det følgende.

Ut ifra de opplysningene departementet har innhentet, dreier det seg verken om mange registrerte pasientskader eller særlig høye erstatningsutbetalinger for helsepersonellgruppene leger, tannleger og psykologer i treårsperioden 2002- 2004. Forsikringsselskapet har opplyst at en gjennomsnittlig pasientskade forårsaket av lege, tannlege eller psykolog antas å utgjøre ca. 100.000 – 120.000 kroner eller et lavere beløp.

Leger

Ifølge opplysningene er det hittil registrert 22 pasientskader forvoldt av leger i 2002. Av disse er ti avsluttede saker (såkalte lukkede saker), mens 12 ikke er ferdigbehandlet (såkalte åpne saker). Ni av de ti lukkede erstatningssakene ble avslått, mens det ble utbetalt ca. 350.000 kroner i erstatning i 2002. Denne erstatningsutbetalingen gjaldt en nerveskade (kirurgi). De 12 åpne sakene er estimert til ca. 1,9 millioner kroner.

Dermed utgjør de estimerte samlede erstatningsutbetalinger for 2002 ca. 2,25 millioner kroner.

I 2003 er det hittil registrert 19 pasientskader forvoldt av leger. Av disse utgjør ni lukkede saker, mens ti saker er åpne. Seks av de ni lukkede sakene ble avslått. Samlet sett har det hittil blitt utbetalt 200.000 kroner, hvorav høyeste erstatningsutbetaling hittil utgjør ca. 117.000 kroner (saken ble løst i minnelighet). De ti åpne sakene er estimert til ca. 1,4 millioner kroner. Dermed utgjør de estimerte samlede erstatningsutbetalingene for 2003 til ca. 1,7 millioner kroner.

I 2004 er det hittil registrert 17 pasientskader forvoldt av leger, hvorav ingen er ferdigbehandlet. De kan de samlede erstatningsutbetalingene for 2004 estimeres til ca. 1,2 millioner kroner. Høyeste erstatningskrav hittil er ca. 365.000 kroner for klage på utstedt helseattest.

Forutsettes det at de forsikrede legene driver ren privat virksomhet og at disse ikke er dobbeltforsikret (det vil si at skaden ikke også er omfattet av NPE-ordningen), kan de samlede erstatningsutbetalingene for treårsperioden 2002 - 2004 for legene således estimeres til ca. 5,15 millioner kroner, hvorav de samlede erstatningsutbetalingene for de ferdigbehandlede sakene for toårsperioden 2002 - 2003 utgjorde ca. 550.000 kroner. Beløpene kan i realiteten ligge noe høyere, idet ikke-registrerte erstatningskrav ikke er medtatt her.

Tannleger

Hva gjelder tannlegene, er det ifølge opplysningene hittil registrert ca. 36 mottatte pasientskader forvoldt av tannleger i 2002. Av disse er 22 lukkede saker, mens 14 er åpne. Av de 22 lukkede sakene ble 19 saker avslått. Samlet erstatningsoppgjør for de tre resterende sakene utgjorde ca. 350.000 kroner. De samlede erstatningsutbetalingene for de åpne sakene kan således estimeres til en skadereserve stor 3,4 millioner kroner, hvorav høyeste krav utgjør 2,55 millioner kroner som erstatning for nerveskade.

I 2003 er det hittil registrert ca. 28 mottatte skader. Av disse er 15 lukkede saker, mens 13 er åpne. Av de 15 lukkede sakene ble åtte saker avslått. Samlet erstatningsoppgjør for de lukkede sakene utgjorde 350.000 kroner, hvorav største utbetaling utgjorde 115.000 kroner. Samlet erstatningsoppgjør for de åpne sakene er estimert til en skadereserve stor ca. 1,4 millioner kroner, hvorav det største erstatningskravet utgjør ca. 115.000 kroner.

I 2004 er det hittil registrert ca. 24 mottatte skader, hvorav ingen lukkede saker. De samlede erstatningsutbetalingene kan estimeres til en skadereserve stor ca. 1,5 millioner kroner. Mange saker gjelder erstatningskrav vedrørende implantatvirksomhet og nerveskadesaker.

Forutsettes at tannlegene driver ren privat virksomhet og at disse ikke er dobbeltforsikret (det vil si at skaden ikke også er dekket av NPE-ordningen), kan

således de samlede erstatningsutbetalingene for treårsperioden 2002 - 2004 estimeres til stor ca. 6,3 millioner kroner, mens det for de lukkede sakene i samme periode hittil har blitt utbetalt ca. 700.000 kroner i erstatning. Beløpene kan i realiteten ligge noe høyere, idet ikke- registrerte erstatningskrav ikke er medtatt her.

Psykologer

Hva gjelder psykologene, er det ifølge opplysningene tilnærmet ingen eller svært få mottatte skademeldinger. Generelt er det heller ikke tale om store erstatningsutbetalinger. I gjennomsnitt ligger de estimerte erstatningsutbetalingene for pasientskader forvoldt av psykologer til sammen på ca. 100.000 kroner årlig. Det vil si at de estimerte erstatningsutbetalingene her vil utgjøre ca. 300.000 kroner i nevnte treårsperiode. De lave tallene er naturlig ut i fra at skaderisikoen her er veldig lav. En annen forklaring på svært få mottatte skademeldinger er trolig forsikringsavtalens ansvarsvilkår. Forsikringsselskapenes erstatningsansvar utløses ikke dersom psykologen har voldt pasientskaden forsettlig eller grov uaktsomt. Vilkåret om forsett eller grovt uaktsomhet vil være oppfylt dersom en psykolog utnytter tillitsforholdet til pasienten. Slike pasientskader vil imidlertid være erstatningsberettiget dersom NPE overtar ansvaret for pasientskader voldt i privat sektor, slik at det må forventes en økning i antall skademeldinger dersom NPE overtar ansvaret for pasientskader voldt i privat sektor. Reelt sett må de samlede faktiske kostnadene imidlertid antas å bli lave som følge av at NPE kan kreve regress når pasientskaden er voldt forsettlig, jf. pasientskadeloven § 4 tredje ledd siste punktum.

På denne bakgrunn antas det at det vil være rimelig å regne med en psykologskade på et par millioner kroner hvert femte år, og samlede årlige erstatningsutbetalinger på ca. 300.000 kroner etter noen år. Normalt meldes det bare noen få mindre skader i året som resulterer i erstatningsutbetaling. Undertiden kan det imidlertid oppstå en stor skade. Av den grunn antas at skader voldt av psykologer i privat sektor vil tilsvare ca. 800.000 kroner, hvorav 100.000 kroner utgjør normal erstatningsutbetaling og 400.000 kroner utgjør avsetning til "femårsskaden" (2 millioner kroner delt på 5 år).

Anslag over tilskuddets størrelse

Sammenlignes forsikringsselskapenes tall for de tre største helsepersonellgruppene i privat sektor med antallet registrerte erstatningskrav hos NPE for treårsperioden 2002 - 2004, er det registrert ca. 145 (antallet erstatningskrav for psykologer ikke medregnet) mottatte erstatningskrav hos forsikringsselskapene mot totalt ca. 8.066 registrert mottatte erstatningskrav hos NPE (fordelt på somatiske sykehus, kommunelege, psykiatri, utland og annet), jf. Norsk Pasientskadeerstatnings årsmelding 2004 s. 17.

For de tre ovennevnte helsepersonellgruppene utgjør samlede estimerte erstatningsutbetalinger beregnet av forsikringsselskapene for nevnte treårsperiode ca. 11,75 millioner kroner. I tillegg kommer øvrige helsepersonellgrupper (f. eks. fysioterapeuter og kiropraktikere) i privat sektor og som kan tenkes å forårsake pasientskade. De samlede estimerte erstatningsutbetalingene for helsepersonell/ virksomhet i privat sektor antas dermed å ligge en del høyere enn ca. 11,75 millioner

kroner for nevnte treårsperiode. De samlede erstatningsutbetalingene for helsepersonell/ virksomhet i privat sektor antas dermed i gjennomsnitt å ligge noe høyere enn ca. 4 millioner kroner pr. år. Til sammenligning utgjorde NPEs faktiske erstatningsutbetalinger for samme periode ca. 1 milliard kroner i erstatning for pasientskader for både ferdig utmålte saker og delutbetalinger for pasientskader forvoldt av helsepersonell i offentlig sektor, jf. Norsk Pasientskadeerstatnings årsmelding 2003 s. 26 og årsmelding 2004 s. 26.

Dersom NPE som foreslått, pålegges erstatningsansvaret for pasientskader i privat helsesektor, er det sannsynlig at antallet årlige skadesaker og dermed erstatningsutbetalingene vil øke noe. Det antas å være en lavere terskel for å rette krav mot NPE enn mot et forsikringsselskap. Mens forsikringsselskapene kun er ansvarlige for skader forårsaket ved uaktsomhet, vil NPE dessuten bli ansvarlig på objektivisert grunnlag, uavhengig av om helsepersonell har utvist uaktsomhet eller ikke. Hvor stor økningen av antall skadesaker vil bli, er imidlertid vanskelig å anslå. Men det synes ikke urealistisk å anslå kostnadene til bortimot det dobbelte. I så fall vil den gjennomsnittlige kostnaden pr. år bli vel 8 millioner kroner.

Dersom den gjennomsnittlige årlige erstatningskostnaden på vel 8 millioner kroner blir sammenholdt med et estimat på ca. 4.200 sysselsatt helsepersonell i privat sektor (se punkt 3.3.2 ovenfor), kan det antas at tilskuddsdelen for de samlede årlige erstatningskostnadene vil utgjøre i gjennomsnitt ca. 1.900 kroner pr. virksomhet i privat sektor dersom NPE overtar ansvaret.

I tillegg til de årlige erstatningskostnadene, kommer kostnadene ved saksbehandling og administrasjon. Med de rammebetingelsene som gjelder for NPEs saksbehandling i dag, antas at gjennomsnittlig behandlingsskostnad utgjør ca. 20.000 kroner pr. skade. Et årlig gjennomsnitt av antall registrerte saker i forsikringsselskapene for de tre største helsepersonellgruppene (leger, tannleger og psykologer), ligger på til sammen omkring 100 saker. For saksbehandlingen synes det ikke urealistisk å anslå kostnadene til bortimot det dobbelte av antall årlig registrerte saker hos forsikringsselskapene. Dersom den gjennomsnittlige årlige saksbehandlingen ligger på ca. 200 saker, kan det antas at tilskudd til de samlede årlige saksbehandlerkostnadene vil utgjøre vel 4 millioner kroner. Sammenholdes saksbehandlerkostnadene med ca. 4.200 sysselsatt helsepersonell, utgjør de ca. 950 kroner i gjennomsnitt pr. virksomhet/ sysselsatt.

Administrasjonskostnadene til tilskuddsordningen (vedrørende eventuell registreringsordning) antas å utgjøre ca. ett årsverk, anslagsvis ca. 350.000 kroner. Sammenholdes ca. 350.000 kroner med ca. 4.200 sysselsatt helsepersonell, utgjør dette ca. 80 kroner i gjennomsnitt pr. virksomhet.

På denne bakgrunn synes det realistisk å anslå at det samlede årlige tilskuddet vil kunne utgjøre ca. 3.000 kroner i gjennomsnitt pr. virksomhet. Tilskuddsordningen antas dermed å innbringe totalt vel 12,6 millioner kroner i avgift til staten.

Det understrekes at beregningen av tilskudd ikke har tatt hensyn til omfanget av det enkelte helsepersonells årsverk og skaderisiko. For enkelte helsepersonellgrupper vil skadepotensialet være større enn for andre helsepersonellgrupper. Dessuten vil enkelte helsepersonell bare utføre helsetjenester av mindre omfang i privat sektor.

Departementet mener at et gjennomsnittlig årlig tilskudd på ca. 3.000 kroner til staten ikke vil utgjøre en uakseptabel belastning for verken helsepersonell eller pasientene i privat sektor. Dette selv om helsepersonell i privat sektor i dag normalt betaler forsikringspremier som varierer fra ca. 350 kroner til ca. 1.000 kroner, avhengig av hvilken kollektiv ansvarsforsikring den aktuelle helsepersonellgruppens yrkesorganisasjon har inngått. Heller ikke kan det ses at et slikt tilskudd vil gjøre det mindre attraktivt å etablere virksomhet i privat helsesektor.

Den årlige innbetalingen av tilskudd kan beregnes på to måter, uten at det her konkluderes med noen valgt beregningsmåte. For det første kan det årlige tilskuddet fastsettes til antatte utgifter frem til neste tilskuddsinnbetaling ("pay as you go"-prinsippet). Ved denne beregningsmåten blir tilskuddet til å begynne med bli svært lavt, men det vil deretter stige. Dessuten vil tilskuddet kunne variere veldig fra år til år, avhengig av hvor store erstatningsutbetalingene blir hvert enkelt år. For det annet kan det årlige tilskuddet fastsettes til et gjennomsnitt pr. år av antatte utgifter for en lengre periode. Det vil si at det foretas en aktuarbasert beregning. Den sistnevnte beregningsmåten vil ventelig fremstå som ryddigst for de private virksomhetene fordi betalingsbelastningen blir jevnere og mer forutberegnelig. Så langt som mulig bør finansieringen av pasientskader i offentlig og privat sektor holdes atskilt, slik at det ikke forekommer krysssubsidiering. Fordi noen private virksomheter både behandler offentlig og privat finansierte pasienter, kan det tenkes at det i noen skadetilfeller i praksis vil bli vanskelig å kategorisere pasienten.

8.2.4 Konklusjon

Etter en samlet vurdering av om en NPE- ordning for privat sektor bør være basert på private tilskudd eller være statlig finansiert over statsbudsjettet, har departementet kommet til at de mest tungtveiende hensynene taler for at den foreslåtte ordningen bør være privat finansiert. Først og fremst vil det være rimelig og rettferdig at den helsepersonellgruppen som volder skader, skal dekke de økonomiske og administrative kostnadene. Det må også antas at en privat tilskuddsordning bare i beskjeden grad vil gå utover pasientene i form av økte honorarer. På den annen side er det en viss usikkerhet knyttet til om en privatfinansiert NPE- ordning vil kunne komme i strid med konkurranseloven og EØS/ EU- retten.

Etter en samlet vurdering har imidlertid departementet kommet til at NPEs eventuelle overtakelse av erstatningsansvaret for privat sektor bør finansieres gjennom en tilskuddsordning i form av en differensiert avgift dekket av virksomhetene i privat sektor.

8.3 Egenandel

Som nevnt under punkt 8.1, kan det etter gjeldende rett innkreves egenandeler fra alle skadevoldende institusjoner og helsepersonell som er omfattet av NPE sitt dekningsområde, dersom skadelidte tilkjennes erstatning. Med egenandel siktes det til at skadevolderen pålegges å betale en andel av de faktiske erstatningsutgiftene. Ved pasientskader voldt av helsepersonell i privat sektor, må skadevolder i dag alltid betale en egenandel til forsikringsselskapene. Størrelsen på egenandelen kan være fast eller variere i forhold til den konkrete forsikringsavtalen og antatt erstatningsrisiko. For fysioterapeuter, tannleger og leger utgjør egenandelen p.t. 6.000 kroner pr. skadetilfelle, mens egenandelen for psykologer utgjør 10.000 kroner pr. skadetilfelle.

At NPE etter pasientskadeloven kan innkreve egenandeler for hele den offentlige helsetjenesten, og at forsikringsselskapene lar skadevoldende helsepersonell bære en andel av den økonomiske risikoen ved skadeforvoldelse, kan tilsi at helsepersonell i privat sektor bør betale egenandel dersom NPE overtar ansvaret for pasientskader i privat sektor og foretar erstatningsutbetaling. Et krav om egenandel ved erstatningsutbetaling vil også kunne ha en viss preventiv effekt, idet egenandelen vil kunne skjerpe helsepersonellens aktsomhet.

Dersom NPE overtar ansvaret for pasientskader voldt i privat sektor, vil det kunne tenkes to varianter av egenandeler. For det første kan egenandelen tilsvare en fast beløpsstørrelse som kan tilpasses den enkelte helsepersonellgruppens risikonivå. Egenandelen kan eksempelvis tilsvare forsikringsselskapenes egenandel. Alternativt kan egenandelen utformes som en delfinansieringsordning for privat sektor.

En høy egenandel, som en delfinansieringsordning, ville være mest aktuelt dersom man valgte statlig finansiering av erstatningsordningen. Egenandelen ville da oppveie den manglende ansvarliggjøring av skadevolder ved statlig finansiering og ville til en viss grad kunne virke skadeforebyggende. Dersom erstatningsordningen for privat sektor besluttes finansiert ved en tilskuddsordning, synes det mer nærliggende å pålegge en lavere egenandel som har som formål å plassere en større del av den økonomiske risiko spesifikt hos skadevolder enn det tilskuddsbetalingen gjør. I tillegg gir et pålegg om betaling av egenandel en viss forebyggende effekt.

Etter pasientskadeloven § 7 tredje ledd har Kongen hjemmel til å gi forskrift om egenandel for skadevolder. Departementet har ikke vurdert innføring av egenandel for privat sektor. Det er kun innført egenandelsbetaling for helseforetakene, ikke for fylkeskommuner og kommuner. Dersom det blir aktuelt å innføre egenandel på et senere tidspunkt, bør det foretas en samlet vurdering for alle de aktuelle sektorene. Dersom det blir aktuelt å innføre egenandel for privat sektor, foreslås det at det fastsettes en forholdsvis lav egenandel for privat sektor f.eks. på nivå med dagens egenandel for ansvarsforsikringer for helsepersonell. Dette medfører at forslaget ikke får økonomiske og administrative konsekvenser for kommunesektoren.

9. Forsikringsplikten

Det følger av pasientskadeloven § 8 første ledd at den som yter helsehjelp som nevnt i § 1 første ledd utenfor den offentlige helsetjenesten, skal tegne forsikring i den utstrekning det er fastsatt ved forskrift til dekning etter pasientskadeloven.

Forsikringsplikten følger av forskrift om forsikringsplikt for helsepersonell og den som yter helsehjelp utenfor den offentlige helsetjenesten mv. (Forskrift 21. november 2003 nr. 1365). Forskriften er ikke trådt i kraft. For private helsetjenester er det derfor lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell § 20 som regulerer plikten til å tegne forsikring til sikkerhet for det økonomiske ansvaret som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med yrkesutøvelsen. Helsepersonelloven § 20 lyder slik:

”Helsepersonell med autorisasjon eller lisens som driver privat virksomhet, skal ved forsikring stille sikkerhet for det økonomiske ansvar som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med yrkesutøvelsen.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om plikten til forsikring.”

Bestemmelsen inneholder en generell plikt for helsepersonell med autorisasjon eller lisens som driver privat virksomhet, til å sørge for økonomisk sikkerhet ved forsikring. At plikten er knyttet til helsepersonell med autorisasjon eller lisens, må ses i sammenheng med lovens definisjon av helsepersonell i helsepersonelloven § 3, jf. § 48.

Forsikringsplikten etter helsepersonelloven § 20 og pasientskadeloven § 8 er hovedsakelig sammenfallende. Dersom pasientskadeloven endres slik at NPE blir ansvarlig for alle skader voldt *i forbindelse med yrkesutøvelse* og som for øvrig faller innenfor pasientskadelovens virkeområde, antas at pasienters erstatningsrettslige vern stort sett vil være ivaretatt ved at både offentlige og private helsetjenester vil være dekket gjennom denne erstatningsordningen. Pasientskadeloven § 8 foreslås derfor opphevet. Tilsvarende antas at private virksomheters sikkerhet for økonomisk ansvar i stor utstrekning vil være ivaretatt ved at NPE overtar ansvaret for alle skader voldt i forbindelse med yrkesutøvelsen. Det som faller utenfor pasientskadelovens virkeområde og dermed utenfor NPEs ansvar, er fritidsskader, skader som medfører tap som ikke overstiger 5.000 kroner og oppreisningskrav. Med fritidsskader siktes til helsehjelp som ytes utenfor yrkesutøvelsen/ på fritiden, men som ikke faller inn under plikten til å yte øyeblikkelig hjelp etter helsepersonelloven § 7. Fritidsskader kan være sporadisk hjelp helsepersonell yter av velvillighet til venner og kjente, naboer osv.

Departementet er kjent med at helsepersonell i dag har en viss mulighet til å kunne tegne forsikring utover lovens virkeområde gjennom kollektive ansvarsforsikringer til deres respektive yrkesorganisasjon. Eksempelvis dekker Den norske Lægeforeningens kollektive forsikring bl.a. ansvar for oppreisningskrav. Gitt at NPE overtar ansvaret for privat sektor, blir spørsmålet om det fortsatt vil være et behov for slik forsikring. Gitt at det foreligger et forsikringsmessig behov, blir spørsmålet om helsepersonell skal pålegges en forsikringsplikt.

Selv om NPE overtar ansvaret for pasientskader, vil pasienten fortsatt kunne fremme krav direkte mot helsepersonell for oppreisning, økonomisk tap under 5.000 kroner og fritidsskader. Teoretisk sett vil helsepersonell i både offentlig og privat sektor således kunne ha et forsikringsbehov. Etter det departementet er kjent med, synes dette i praksis ikke å volde særlige problemer. Økonomisk tap under 5.000 kroner erstattes normalt av helsepersonell direkte, uten at forsikringsselskapet er involvert. Hva gjelder oppreisning etter skadeserstatningsloven § 3- 5, gjelder dette erstatning for forsettlig eller grovt uaktsomt voldt skade av ikke økonomisk art, eller såkalt krenking. I praksis skjer det sjelden at denne type erstatningskrav fremmes mot helsepersonell. Dessuten har oppreisning et straffeelement som ikke gjør det naturlig at kravet fremmes mot NPE eller mot forsikringsselskapet. Hva gjelder fritidsskader, skjer det svært sjeldent at det reises erstatningskrav ovenfor helsepersonell som følge av fritidsskader.

Etter helsepersonelloven § 7 har helsepersonell plikt til å yte øyeblikkelig hjelp også i fritiden. Eventuell skade dekkes i slike tilfelle av NPE for både helsepersonell i offentlig og privat sektor.

Helsepersonell vil fortsatt kunne forsikre seg mot slike erstatningskrav på frivillig basis, men departementet kan ikke se at det foreligger et forsikringsbehov som tilsier at det skal foreligge forsikringsplikt mot oppreisningskrav, tap som ikke overstiger 5.000 kroner eller fritidsskader. NPE bør ikke drive i konkurranse med forsikringsselskaper. NPEs virksomhet bør derfor være klart avgrenset, og forsikringsmarkedet bør benyttes der det fungerer.

Etter en samlet vurdering foreslår departementet at forsikringsplikten etter pasientskadeloven samt helsepersonelloven § 20 oppheves. Videre foreslår departementet at det ikke bør oppstilles noen forsikringsplikt for oppreisningskrav, tap som ikke overstiger 5.000 kroner og fritidsskader.

10. Overgangsregler

Pasientskadeloven trådte delvis i kraft 1. januar 2003, og bygger i stor utstrekning på reglene for den midlertidige ordningen med Norsk Pasientskadeerstatning fra 1. januar 1988. For å regulere forholdet mellom den lovfestede ordningen og den midlertidige ordningen, er det fastsatt en overgangsordning i pasientskadeloven § 21 som lyder slik:

”Loven gjelder for skader som er voldt etter lovens ikrafttreden for henholdsvis offentlig og privat helsetjeneste. Eldre skader behandles etter loven her, men slik at erstatningskravet avgjøres etter

a) regler for midlertidig ordning med pasientskadeerstatning for somatiske sykehus/ poliklinikker,

*b) regler for midlertidig ordning med pasientskadeerstatning for psykiatriske sykehus/
poliklinikker,*

*c) regler for midlertidig ordning med pasientskadeerstatning for kommunelegetjenesten/
kommunal legevakt,*

*d) lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer § 8-2, slik den lød før
opphevelsen ved loven her, og*

e) alminnelig erstatningsrett.”

Overgangsregelen bygger på det prinsippet at pasientskadeloven skal gjelde skader som er voldt etter lovens ikrafttredelse, at eldre skader også behandles etter loven, mens erstatningsansvaret for disse skal beregnes etter de midlertidige reglene. På denne måten blir dekningen kontinuerlig.

Departementet mener det samme prinsippet bør legges til grunn for en overgangsordning mellom gjeldende rett og de foreslåtte endringene i pasientskadeloven. Departementet foreslår derfor at skadeforvoldelsen skal danne skjæringspunktet for hvilke regler som gjelder for vurderingen av erstatningskravet.

Selv om pasientskaden har blitt voldt i privat helsetjeneste før lovens ikrafttredelse, antar departementet at den beste løsningen vil være at NPE skal vurdere og eventuelt dekke erstatningskravet etter alminnelig erstatningsrett (uaktsomhetsansvaret), men at NPE gis en regressmulighet ovenfor det ansvarlige forsikringsselskapet. Forutsatt at pasientskaden er erstatningsberettiget, vil pasienten i så fall være garantert erstatningsoppgjør, uavhengig av den aktuelle forsikringsavtalen. En slik løsning vil være mest i overensstemmelse med pasientskadelovens hovedformål om å styrke pasientens erstatningsrettslige vern.

Departementet ber forsikringsselskapene i forbindelse med denne høringen å gi tilbakemelding på hvorledes en slik overgangsordning vil fungere i forhold til forsikringsavtalens bestemmelser om opphør av avtalen.

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

I lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) gjøres følgende endringer:

§ 4 nytt annet ledd skal lyde:

Erstatning for skade som helsepersonell volder i fritiden, utenfor virksomheten, ytes ikke etter denne loven. Når helsepersonell, som er forpliktet til å yte helsehjelp i henhold til lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) § 7, volder skade, omfattes skaden likevel av denne loven.

Nåværende § 4 tredje ledd tredje punktum skal lyde:

Regress kan bare kreves mot den som selv har voldt skaden forsettlig eller har unnlatt å betale tilskudd etter § 7 eller har unnlatt å melde fra om virksomhet etter § 8a.

Nåværende § 4 annet ledd blir nytt tredje ledd.

Nåværende § 4 tredje ledd blir nytt fjerde ledd

§ 6 skal lyde:

Norsk Pasientskadeerstatning er ansvarlig for skade som kan kreves erstattet etter loven her.

§ 7 annet ledd skal lyde:

Staten, fylkeskommuner og kommuner yter tilskudd til Norsk Pasientskadeerstatning for å dekke erstatning for pasientskader voldt i den offentlige helsetjenesten, samt bidrag til driften i samsvar med forskrift gitt av Kongen. Det kan fastsettes at det for enkelte helseinstitusjoner i stedet kan eller skal tegnes forsikring.

§ 7 nytt tredje ledd skal lyde:

Privat tjenesteyter som er pålagt meldeplikt etter § 8a skal yte tilskudd til staten for å dekke erstatning for pasientskader voldt i privat helsetjeneste som ikke drives på oppdrag av eller med driftstilskudd fra noen av de som er nevnt i første punktum, samt yte bidrag til driften i samsvar med forskrift gitt av Kongen. Det kan fastsettes at det for enkelte private tjenesteytere i stedet kan eller skal tegnes forsikring.

Nåværende § 7 tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

§ 8 oppheves

Ny § 8a skal lyde:

§ 8a. Meldeplikt

Den som yter helsehjelp som nevnt i § 7 annet ledd annet punktum skal melde fra om virksomheten til det organet som departementet bestemmer.

Departementet kan gi nærmere bestemmelser om slik meldeplikt og registrering av meldingene.

§ 9 skal lyde:

Krav om erstatning for pasientskade meldes skriftlig til Norsk Pasientskadeerstatning eller forsikringsgiver etter § 7 annet ledd fjerde punktum. Krav som er meldt til Norsk Pasientskadeerstatning, men som skal behandles av et forsikringsselskap, skal Norsk Pasientskadeerstatning oversende forsikringsselskapet så snart som mulig. Norsk Pasientskadeerstatning eller forsikringsgiver etter § 7 annet ledd fjerde punktum kan i særlige tilfeller tillate at krav om erstatning meldes muntlig. Fremsettes kravet overfor helsepersonell eller helseinstitusjon, skal kravet meldes videre til Norsk Pasientskadeerstatning eller forsikringsgiver etter § 7 annet ledd fjerde punktum.

§ 10 første ledd første punktum skal lyde:

Norsk Pasientskadeerstatning eller den forsikringsgiveren som kan bli ansvarlig etter § 7 annet ledd fjerde punktum, utreder saken. I tvilstilfelle avgjør Norsk Pasientskadeerstatning hvem som kan bli ansvarlig og som skal utrede saken.

§ 15 første ledd første punktum skal lyde:

Norsk Pasientskadeerstatnings enkeltvedtak som nevnt i § 14 annet punktum og tilsvarende avgjørelser av forsikringsgivere etter § 7 annet ledd fjerde punktum kan påklages til Pasientskadenemnda av den som krever erstatning etter loven her.

§ 16 fjerde ledd skal lyde:

Pasientskadenemndas virksomhet dekkes i samsvar med forskrift gitt av Kongen, ved bidrag fra Norsk Pasientskadeerstatning og forsikringsgivere som er godkjent etter § 7 annet ledd fjerde punktum.

§ 18 første ledd annet punktum skal lyde:

Det samme gjelder for forsikringsgiver etter § 7 annet ledd fjerde punktum, som blir pålagt å betale erstatning ved Pasientskadenemndas vedtak.

§ 18 fjerde ledd første punktum skal lyde:

Søksmål etter første ledd første punktum reises mot forsikringsgiver etter § 7 *annet ledd fjerde punktum* eller mot Pasientskadenemnda dersom Norsk Pasientskadeerstatning er ansvarlig.

II

Loven gjelder for skader voldt etter lovens ikraftsetting. Eldre skader som Norsk Pasientskadeerstatning ikke var ansvarlig for på skadetidspunktet behandles etter loven, men slik at erstatningskravet avgjøres etter alminnelig erstatningsrett.

III

Lov 2. juli 1999 nr. 64 § 20 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) oppheves.

IV

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.