

JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENTET
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLOSaksbehandler: Sylvi Tennøe
Tlf: 22 99 45 56
E-post: ste@npe.no

Høringssvar-Voldsoffererstatningsutvalgets utredning NOU 2016:9 "Rettferdig og forutsigbar-voldsskadeerstatning"

Vi viser til ovennevnte høring med høringsfrist 01.03.2017. Norsk pasientskadeerstatning (NPE) vil kort kommentere høringen.

I pkt. 15.3.2 s.130 flg. berører utredningen forholdet mellom Voldsoffererstatningsordningen og Pasientskadeordningen. Vi er enige i at de beste grunner taler for at Pasientskadeordningen dekker erstatning for økonomisk tap og menerstatning til personer utsatt for overgrep og eventuelt andre straffbare handlinger i en behandlingssituasjon. Vi støtter at skillet mellom de to ordningene går slik det redegjøres for i utredningen. I den forbindelse viser vi til våre tidligere innspill til utvalget, se vedlagte dokument. Vi vil likevel presisere at når det gjelder oppreisning dekkes ikke dette under pasientskadeordningen, se pasientskadeloven § 4. Oppreisning må derfor dekkes av Voldsoffererstatningsordningen.

Med vennlig hilsen

Jan Storvik
avdelingsdirektør
juridisk avdeling

Sylvi Tennøe
seniorrådgiver/advokat
juridisk avdeling

Dette brevet er digitalt godkjent. Derfor har det ingen signatur.

VoldsoffererstatningsutvalgetJustis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OsloSaksbehandler: Gorm Are Grammeltvedt
Tlf: 45463416
E-post: gag@npe.nopostmottak@jd.dep.no**Innspill til Voldsoffererstatningsutvalget****Innledning**

Etter avtale med Helse- og omsorgsdepartementet oversender Norsk pasientskadeerstatning et innspill til Voldsoffererstatningsutvalget. Vi anmoder Justis- og beredskapsdepartementet om å oversende innspillet til utvalget.

NPE har langvarig praksis for å behandle pasientskadesaker som gjelder overgrep og andre straffbare forhold i helsetjenesten. I behandlingen av en klagesak (vedtak N2011/1227, vedlagt) har Pasientskadenemnda (PSN) lagt til grunn at pasientskadeordningen ikke er rette instans til å behandle erstatningskrav som følge av straffbar handling. Nemnda mente slike krav hører inn under Kontoret for voldsoffererstatning (KVF).

Etter avgjørelsen i klagesaken har NPE vurdert om vi må endre praksis og avvise overgrepssaker og andre saker som gjelder straffbare forhold med henvisning til voldsoffererstatningsordningen, eller om vi skal fortsette en langvarige praksis med å behandle disse sakene. I den forbindelsen har vi gjennomgått praksis, lovforarbeider, juridisk teori og innhentet informasjon om praksis i den svenske og den danske pasientskadeordningen. Vi har også innhentet informasjon fra ordningen med voldsoffererstatning. I vedtaket fra PSN har nemnda drøftet en rekke problemstillinger. Nedenfor vil vi redegjøre for hvordan vi ser på en del av disse problemstillingene.

Vi har kommet til at det er riktig å opprettholde NPE sin praksis slik den var før Pasientskadenemndas avgjørelse.

Avgjørelsen i Pasientskadenemnda har skapt usikkerhet om hva som er gjeldende rett for behandling av krav om erstatning på grunnlag av straffbare forhold i forbindelse med ytelse av helsehjelp. Forholdet mellom de to ordningene (NPE og KVF) er verken omtalt i forarbeidene til pasientskadeloven eller voldsoffererstatningsloven.

Problemstilling

Problemstillingen er om en pasient som er påført en skade (pasientskade) forårsaket av forhold ved ytelse av helsehjelp som kan være straffbare, skal søke erstatning etter pasientskadeloven eller etter voldsoffererstatningsloven. Hvem er rett instans til å behandle et slikt erstatningskrav?

NPE sine vurderingerKrav om skyld

Hovedregelen etter pasientskadeloven er at personer som får en behandlingsskade som følge av svikt ved ytelsen av helsehjelp har rett til erstatning, uavhengig av om noen er å laste, verken på

Postadresse:
Postboks 3, St. Olavs plass
0130 Oslo**Besøksadresse:**
Wergelandsveien 1
0167 Oslo**Telefon:** 22 99 45 00
E-post: npepost@npe.no
Internett: npe.no**Org.nr:** 984 936 923

individ- eller systemnivå. Så lenge et overgrep eller annet straffbart forhold resulterer i en pasientskade, og denne oppstår i forbindelse med ytelse av helsehjelp i en behandlingssituasjon, er vilkårene for erstatning etter pasientskadeloven derfor i utgangpunktet oppfylt. Sakene omfatter alt fra skader som skyldes svikt der ingen kan lastes til saker som skyldes alvorlige svikt. Det spiller altså ingen rolle om den skadevoldende handling er straffbar. NPE sitt vurderingstema er om det har oppstått en skade som skyldes svikt i vid forstand.

Mange av pasientskadesakene NPE har hatt til behandling, og som omfatter overgrep/overgrepssignende situasjoner, gjelder seksuelle tilnærminger/handlinger fra fastlege og psykiater/psykolog. Behandler har i disse sakene utnyttet at pasienten er i en sårbar situasjon og har et avhengighetsforhold til dem. Et slikt overgrep springer ut av behandlingsrelasjonen og har åpenbart en svært nær sammenheng med ytelse av helsehjelp. I andre saker skjer overgrepene under gjennomføring av undersøkelse og behandling.

NPE har over årene mottatt et bredt spekter av krav, fra krenkende ordbruk, utvikling av kjærlighetsforhold, til beføling og alvorlige voldtekter. Kravene kan også samtidig inneholde klager på mer ordinær svikt i behandlingen. Videre kan det foreligge tvil om en behandling/undersøkelse er utført i tråd med praksis eller om det faktisk er begått et overgrep. Som eksempel kan nevnes en pasient som mener en gynekologisk undersøkelse gikk over til å bli et overgrep, mens legen som utførte undersøkelsen mener alminnelige prosedyrer ble fulgt.

Det kan tenkes tilfeller hvor skaden og situasjonen er så grov og spesiell at saken av den grunn ikke passer inn under pasientskadeordningen, for eksempel der et helsepersonell begår drap, jf. «Neset-saken» som er omtalt i NOU 1992:6 «Erstatning ved pasientskader» s. 97. Saken er nevnt i forbindelse med en kommentar til lovforslagets § 6 om regressadgang dersom skadevolder har voldt skaden forsettlig. Først peker utvalget på at det er et visst behov for en slik regel idet rettspraksis inneholder eksempler på saker om forsettlige skadevoldelse i behandlingssituasjon. Deretter vises det til Neset-saken, hvor en sykehjemsbestyrer tok livet av et betydelig antall eldre. Utvalget skriver: «I denne forbindelse kan nevnes at en forsettlig skadevoldelse relativt raskt vil ligge så fjernt fra den vanlige virksomhet på en institusjon e.l., at tilfellet kan falle utenfor definisjonen av erstatningsbetingende skader i § 3». I dag vil det i slike saker imidlertid være et vurderingstema om det foreligge svikt på virksomhetsnivå. Hvis virksomheten gjennom retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget hendelsen/-e, eller avdekket og hindret gjentagelse, kan det bli konkludert med at det foreligger en svikt ved ytelse av helsehjelp.

Forarbeider

I forarbeidene til pasientskadeloven (Ot. prp. nr. 31 (1998-99)) fremgår det at lovgiver har ment at overgrepssaker faller inn under ordningen. På side 90 i Ot. prp. nr. 31 kommer det til uttrykk på følgende måte: «Skade voldt ved brudd på taushetsplikt eller overgrep mot pasienten kan etter omstendighetene være pasientskader. Er skaden voldt i en behandlingssituasjon, har det ingen betydning at skaden består i at behandleren gikk ut over sin rolle. I disse tilfellene er et erstatningsrettslig vern særlig påkrevet». Professor dr. juris Aslak Syse gir uttrykk for det samme i Pasientskaderett side 101.

Beviskrav

Beviskravet etter voldsoffererstatningsloven er skjerpet idet det må foreligge klar sannsynlighetsovervekt for at søkeren har blitt utsatt for en handling som nevnt i voldsoffererstatningsloven § 1. Begrunnelsen for dette er at saksforholdet som kreves lagt til grunn er belastende for skadevolder. Beviskravet er imidlertid mindre strengt enn i strafferetten, hvilket betyr at oppreisning kan tilkjennes selv om skadevolder er frifunnet for straff.

I rettspraksis er det lagt til grunn et skjerpet beviskrav ved vurdering av erstatning for påståtte straffbare forhold, jf. for eksempel LE-2003-60 (Rt-2004-321). Her ble en britisk pilot frifunnet for tiltale om voldtekt av en flyvertinne på et hotell på Gardermoen. Fornærmede ble likevel tilkjent erstatning på 74.000 kroner, og 50.000 kroner i oppreisning. Lagmannsretten uttalte at fordi B

hevder at A har gjort seg skyldig i en graverende handling overfor henne, som han er strafferettslig frifunnet for, kreves det ved vurderingen av bevisene at det foreligger en klar sannsynlighetsovervekt for at handlingen har funnet sted. Det vil si at det kreves vesentlig mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, uten at det kreves den samme styrke i bevisene som for å finne gjerningsmannen skyldig i en straffesak.

Det kan hevdes at de samme hensyn i utgangspunktet gjør seg gjeldende der helsepersonell begår overgrep. Fordi det etter pasientskadeloven bare kreves sannsynlighetsovervekt for en årsakssammenheng, vil det kunne hevdes at utredningen av overgrepssaker i vårt system ikke i tilstrekkelig grad ivaretar skadevolders rettssikkerhet.

Til sammenligning viser vi til at det i saker som gjelder tilsyn og administrative reaksjoner mot helsepersonell og virksomheter, gjelder et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. En tilsynssak kan gjelde svært alvorlig, mulige straffbar, svikt ved helsehjelpen, og kan innebære svært alvorlige sanksjoner som tilbakekall av autorisasjon og stengning av en virksomhet. Høyesterett har lagt til grunn at det i utgangspunktet er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt ved tilbakekall av autorisasjon (Rt. 2007 s. 1851). Statens helsepersonellnemnd (sak 06/1457) har uttalt følgende om beviskravet i tilsynssaker: *"Beviskravene i forhold til vedtak om administrative reaksjoner etter helsepersonelloven er ikke like strenge som beviskravene for å kunne idømme straff ved de ordinære domstolene etter straffelovens regler. Tilbakekall av autorisasjon er en sivilrettslig reaksjon, og nemnda kan ikke se at det er grunnlag for å anvende et skjerpet beviskrav. Selv om tilbakekall av autorisasjon er en inngripende reaksjon, taler de hensyn som begrunner reglene om tilbakekall av autorisasjon særlig hensynet til pasientsikkerheten mot et skjerpet beviskrav. Ved administrative avgjørelser, som tilbakekall av autorisasjon, legger nemnda alminnelig sannsynlighetsovervekt til grunn for sin bevisvurdering."*

I de fleste sakene NPE mottar foreligger det innrømmelser fra skadevolder, eller det foreligger en dom eller avgjørelse om administrativ reaksjon fra Statens helsetilsyn. Dette gjør at spørsmålet om handlingen rent faktisk har skjedd, ofte ikke blir problematisk. NPE sine ansvarsvedtak inneholder ikke formuleringer som kan oppfattes som om skadevolder er straffskyldig. I pasientskadesaker er vurderingen avgrenset til å ta stilling til om det foreligger en svikt ved ytelsen av helsehjelpen. Etter NPE sin vurdering bør bevisvurderingen i saker som gjelder alvorlige svikt følge hovedregelen om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Vi kan ikke se at skadelidte skulle stilles svakere i slike saker, enn der det foreligger mindre alvorlig svikt.

Oppreisningserstatning

Erstatningsposten oppreisning er unntatt fra pasientskadeloven. Det at lovgiver har valgt å holde oppreisningserstatning utenfor pasientskadeloven, betyr ikke at ansvar for skader forårsaket av grove handlinger generelt ikke passer inn i pasientskadeordningen.

Vi kan ikke se at det er noe som tilsier at pasienter som utsettes for en grovt uaktsom eller forsettlig handling, ikke skal ha rett til erstatning etter pasientskadeloven. De har bare ikke rett til oppreisningserstatning. Regelen om oppreisningserstatning for tort og smerte, er spesiell og har et særpreg. Den handler om erstatning for et ikke-økonomisk tap som både tar sikte på å straffe skadevolderen personlig, samtidig med at skadelidte får en erstatning ut fra rimelighetshensyn. Erstatning for tort og smerte springer ut av et personlig ansvar for skadevolder. Den opprinnelige tanken bak regelen var at personen som ble ilagt ansvar også skulle straffes og måtte foreta utbetalingen. Når regelen ikke ble tatt med i pasientskadeloven, var det blant annet fordi formålet med regelen om å straffe skadevolder ikke lenger var treffende, så lenge sykehuseier (NPE) betalte oppreisningsbeløpet, se Ot. prp. nr. 31 (1998-99) s. 56 med henvisning til NOU 1992: 6 s 81.

Hadde lovgiver ment at skader som følge av straffbare handlinger skulle holdes utenfor på generelt grunnlag, måtte man forvente at dette ville vært nevnt i lovteksten og/eller i forarbeidene. Tvert om må man kunne utlede av bestemmelsen i pasientskadeloven § 4 tredje ledd, som gir regressadgang ved forsettlig skadeforvoldelse, at lovgiver har sett at det kan oppstå skader som følge av forsettlig/straffbare handlinger.

Arbeidsgiveransvaret

I den nevnte nemndsavgjørelsen har Pasientskadenemnda lagt vekt på at arbeidsgiveransvaret har begrensninger i forhold til arbeidstakers grovt uaktsomme/forsettlige handlinger. Rekkevidden av arbeidsgiveransvaret har vært i utvikling. Dette fremgår bl.a. av Høyesteretts uttalelser i dom av 5. mai 2015, HR-2015-981-A. Hovedspørsmålet i denne saken var om en tidligere partner i et advokatfirma organisert som aksjeselskap, er å anse som arbeidstaker i lovens forstand. Spørsmålet om arbeidsgivers saklige tilknytning til den skadegjørende handlingen var oppfylt, er av interesse for vår problemstilling.

Høyesterett fastslår at det ikke kan opprettholdes som en hovedregel at forsettlig skadeforvoldelse ligger utenfor arbeidsgiverens ansvarsområde. Det vises til Rt-2000-211 og Rt-2008-755 «hjemmehjelpdommen». Sistnevnte dom gjaldt spørsmål om en kommune hadde arbeidsgiveransvar for tap påført etter at en hjemmehjelp hadde stjålet og misbrukt en brukers kontantkort. Høyesterett kom til at det forelå tilstrekkelig nærhet mellom hjemmehjelpens arbeidsoppgaver og den skadevoldende handling, og kommunen ble ilagt ansvar. I dommen oppsummeres høyesterettspraksis om ansvar for arbeidstakers forsettlige skadevoldende handlinger slik i avsnitt 45:

«Ut fra høyesterettspraksis er det altså intet til hinder for at også tyverier og andre forsettlige skadegjørende handlinger foretatt av en ansatt i strid med arbeidsgiverens interesser kan føre til ansvar for arbeidsgiveren, forutsatt at det foreligger tilstrekkelig nærhet mellom arbeidsoppgavene og handlingen. Et viktig moment synes å være om skaden mer skyldes den særegne risikoen ved den enkelte ansatte, enn risikoen for at handlingen kan skje. Det må særlig legges vekt på skadelidtes mulighet til kontroll, og til hvem som er nærmest til å bære risikoen for at skade oppstår.»

I dommen fra mai i år kom Høyesterett til at kravet til saklig tilknytning for ansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1 var oppfylt.

KFV

KFV er et offentlig organ som har spesiell kompetanse til å behandle krav som omhandler straffbare handlinger, jf. voldsoffererstatningsloven § 1. Likevel mener vi ordningen har begrensninger i forhold til å ivareta pasienter som utsettes for overgrep i helsevesenet, sammenlignet med pasientskadeordningen.

For det første kreves det at pasienten anmelder forholdet til politiet. Ikke alle pasienter som er utsatt for seksuelle overgrep i forbindelse med helsehjelp, ønsker å gjøre dette. For det andre må pasienten selv sørge for å innhente sakkyndig erklæringer og betale for dette i første runde, selv om man kan få et forhåndstilsagn og utgiften dekket i etterkant. For det tredje har voldsoffererstatningen et tak på utbetaling av erstatning, per i dag på 60 G. Tidligere år har taket vært lavere. Det innebærer at ikke alle pasienter vil få dekket sitt fulle økonomiske tap etter denne ordningen i motsetning til etter pasientskadeordningen.

KFV – en parallell eller subsidiær ordning til pasientskadeordningen?

KFV har opplyst at ordningens subsidiære karakter reguleres av voldsoffererstatningsforskriften § 6 og voldsoffererstatningsloven § 9. Voldsoffererstatningsmyndighetene praktiserer bestemmelsen konsekvent, og avslår alle krav som kan søkes dekket andre steder helt eller delvis. Ordningen kan dekke krav utover det andre instanser ikke dekker, men kravet avslås dersom de ikke mottar dokumentasjon på dette. Det er en klar forutsetning at kravene søkes dekket hos andre først. Unntaket er krav om oppreisning, som sjeldent inntas i andre dekningsmuligheter, bortsett fra ved bilansvar.

Dette er fulgt opp i praksis av Erstatningsnemnda for voldsofre, se f.eks. ENV-2013-3432. I denne saken hadde pasienten blitt utsatt for et seksuelt overgrep av en lege i forbindelse med en undersøkelse på sykehus. Som følge av dette skal søker ha fått psykisk skade. Det ble fremsatt krav om oppreisning og tatt forbehold om eventuelt å komme tilbake med hensyn til øvrige erstatningsposter/-krav. Saken ble avslått fordi det ikke forelå tilstrekkelig bevis for en årsakssammenheng. I vurderingen vises det til at ordningen er subsidiær i forhold til andre

erstatningsordninger, herunder pasientskadeerstatningsordningen (NPE): «Ettersom NPE ikke dekker oppreisningserstatning, vil saker hvor det er søkt om dette realitetsbehandles etter voldsoffererstatningsordningen. Eventuelle øvrige erstatningsposter/-krav må søkes dekket av NPE.»

Voldsoffererstatningsloven § 9 regulerer hvilke ytelser som skal komme til fradrag ved erstatningsutmålingen, idet det er et alminnelig erstatningsrettslig prinsipp at samme skade bare skal erstattes en gang. Bestemmelsen innebærer at det skal gjøres fradrag for likeartede erstatningsposter.

Så lenge NPE behandler og utbetaler erstatning i saker som gjelder overgrep, er det forståelig ut fra ENV-praksis, samt tolkning av voldsoffererstatningsloven § 9 og voldsoffererstatningsforskriften § 6, at KfV inntar en subsidiær posisjon i forhold til NPE/PSN. KfV behandler da bare krav om oppreisningserstatning.

Hvis man legger til grunn at pasientskadeordningen ikke er rette instans til å behandle overgrepssaker (generelt eller i enkeltsaker), vil voldsoffererstatningsordningen etter vårt syn måtte ta stilling til hele saken og utmåle erstatning for samtlige poster, så sant det foreligger et ansvarsgrunnlag. Det fremgår verken av pasientskadeloven, voldsoffererstatningsloven eller lovforarbeider at disse sakene *ikke* kan behandles etter voldsoffererstatningsloven, slik det for eksempel er for bilansvaret som er særskilt unntatt i lovens § 1 tredje ledd.

Overgrepssaker i Sverige og Danmark

I både den svenske og den danske pasientskadeordningen er forholdet mellom pasientskadeordningen og voldsofferordningen drøftet og avklart i forarbeidene til lovgivningen som regulerer ordningene. I den danske pasientskadeordningen faller voldshandlinger og overgrep begått av helsepersonell innenfor ordningen, forutsatt at de står i forbindelse med undersøkelse, behandling og pleie e.l. av pasientene. Rene krenkelser som ikke forårsaker pasientskade er derimot ikke tatt med. Overgrep som ikke har tilknytning til behandlingssituasjonen faller utenfor. Slik er det også i den svenske ordningen.

Konklusjon og anbefalinger

Pasientskadenemnda har ved sin avgjørelse lagt til grunn at ordningen med voldsoffererstatning ikke *kan* være subsidiær til pasientskadeordningen. Nemnda har lagt til grunn at det er to parallelle ordninger, der den ene behandler krav som følge av straffbare handlinger, mens den andre ikke gjør det. Erstatningsnemnda for voldsofre har i sin praksis lagt til grunn at voldsoffererstatningsordningen er subsidiær i forhold til andre erstatningsordninger, herunder pasientskadeerstatningsordningen (NPE). Det er uheldig at to statlige erstatningsordninger mener de ikke er rette instans til å behandle økonomisk krav som følge av overgrepssaker i helsetjenesten.

Etter vårt syn taler de beste grunner for at pasientskadeordningen som en *hovedregel* skal behandle krav om økonomisk tap fra pasienter som har vært utsatt for overgrep i en behandlingssituasjon i helsevesenet. Prinsipielt mener NPE at det vil være galt å utelukke tilfeller av svært alvorlig, muligstraffbar, svikt ved ytelse av helsehjelp fra pasientskadeordningen. Dette vil stille disse pasientene i en svakere stilling enn de som opplever mindre alvorlig svikt.

Med hilsen

Gorm Are Grammeltvedt
avdelingsdirektør
Juridisk avdeling

Kopi: Helse- og omsorgsdepartementet

Dokumentet er godkjent elektronisk

