



DET KONGELEGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 81

(2007–2008)

Om lov om endringer i pasientskadeloven m.m. (dekking av advokatutgifter og forlengd søksmålsfrist)

*Tilråding frå Helse- og omsorgsdepartementet av 26. september 2008,
godkjend i statsråd same dagen.
(Regjeringa Stoltenberg II)*

1 Hovudinnhaldet i proposisjonen

Helse- og omsorgsdepartementet legg med dette fram forslag til endringar i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m. Pasientskadeloven gir reglar om erstatning til pasientar og andre som har lidd tap på grunn av ein pasientskade, når skaden kjem av svikt i samband med at det blir gitt helsehjelp. Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) behandlar krav om erstatning og betaler ut eventuell erstatning. Ein kan klage på NPEs vedtak til Pasientskadenemnda.

Etter pasientskadeloven § 11 blir pasientens utgifter til advokathjelp dekte dersom den som utgreier saka, har gjort vedtak om det, eller utgiftene blir rekna som tap som følge av skaden. Foresegna gir pasienten rett til å få dekt nødvendige og rimelege utgifter til advokathjelp både i samband med behandlinga i NPE og i samband med ein eventuell klage over NPEs vedtak til Pasientskadenemnda. NPE og nemnda har fått ein kraftig auke i kostnadene til dekking av pasientane sine advokatutgifter dei siste åra. Dette kjem både av at talet på erstatningskrav aukar, og at ein stadig større del av pasientane er representerte ved advokat.

Helse- og omsorgsdepartementet foreslår derfor i denne proposisjonen lovendringar som opnar for at utgiftene til advokathjelp kan reduserast noko, utan at det går ut over pasienten. Endringane

inneber i hovudsak at det blir foreslått ein heimel for at det kan givast nærmare føresegnar i forskrift om dekkinga av advokatutgifter, mellom anna at offentlege salærsatsar skal brukast. Forslag til forskrift var på høyring i oktober 2007. Vidare blir det foreslått endringar i § 11 som går ut på at advokaten ikkje skal kunne krevje eller ta imot ytterlegare vederlag av pasienten utover det som blir dekt av NPE eller Pasientskadenemnda. Endringane gjeld berre den delen av saka som ein kan krevje å få dekt av NPE og Pasientskadenemnda. Sakskostnader som er omtala i forvaltningslova § 36 (vesentlege kostnader som har vore nødvendige for å få endra eit vedtak til gunst for ein part), er ikkje omfatta av føresegna. Forslaget vil heller ikkje medføre endringar i pasientane sin rett til å få dekt sakskostnader.

Etter pasientskadeloven § 18 gjeld i dag ein fire månaders søksmålsfrist dersom pasienten ønskjer å bringe erstatningskravet inn for domstolen. Helse- og omsorgsdepartementet foreslår ei lovendring som inneber at søksmålsfristen blir utvida til seks månader. Bakgrunnen for forslaget er at ein god del søksmål mot Pasientskadenemnda i dag blir trekte, og at det er grunn til å tru at ei medverkande årsak til dette kan vere at søksmåla ikkje er godt nok førebudde fordi søksmålsfristen er relativt kort. Ein frist på seks månader samsvarer òg med søksmålsfristane som gjeld for pasientskadeordningane i Sverige og Danmark.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Auke i kostnader – behov for innsparing

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

I 2002 vart det sett fram 2584 krav om erstatning etter den mellombelse ordninga for NPE. Etter at lova tredde i kraft, har talet på erstatningskrav auka ein god del. I 2003 vart det sett fram 2336 krav om pasientskadeerstatning, mens det i 2004, 2005 og 2006 vart sett fram høvesvis 3258, 3567 og 3867 nye krav. I 2007 vart det sett fram 3737 krav. Frå 2002 til 2006 har talet på nye krav som er sette fram for NPE, auka med 45 prosent.

Talet på saker som årleg kjem inn til Pasientskadenemnda, det vil seie klager på vedtak i NPE og gjenopptakingskrav, har også auka mykje. Pasientskadenemnda mottok 674 saker i 2003, 724 saker i 2004, 927 saker i 2005, 1120 saker i 2006 og 949 i 2007. Frå 2004 til 2005 auka talet på saker for Pasientskadenemnda med 28 prosent, mens det var ein auke på 21 prosent frå 2005 til 2006. Utviklinga av talet på saker i eit langsiktig perspektiv er avhengig av utviklinga når det gjeld talet på skadar i helsesektoren, pasientane sin kunnskap om rettane etter pasientskadeloven og rettsmedvitet deira.

I 2007 gjekk talet på innkomne saker til Pasientskadenemnda ned med 15 %. Ifølgje Pasientskadenemnda kjem nedgangen av at talet på melde saker til NPE er gått ned med 3 %, og at restansane samtidig har auka i NPE. Saksavviklinga i NPE er påverka i negativ retning blant anna på grunn av høg turnover. Ein reknar likevel med at dette problemet er forbigåande, fordi det no er sett i gang ei rekkje tiltak mot dette i NPE.

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

NPE har gått gjennom 25 saker frå 2005 og 2006 og kome til at advokatane i gjennomsnitt har teke ein timepris på kroner 1233,- for hjelp i pasientskadesakene. I tillegg kjem meirverdiavgift. Departementet reknar det som sannsynleg at gjennomsnittleg timepris for 2007 vil liggje på kroner 1300. Når meirverdiavgift blir lagd til, tilseier dette ein timepris på kroner 1625,-. NPE dekte i 2003 utgifter til advokathjelp med totalt 11,2 milli-

onar kroner. I 2004 låg utgiftene på 15,5 millionar kroner, i 2005 på 17,7 millionar kroner, og 20,4 millionar kroner i 2006. I 2007 var det totale beløpet på kr 21,4 millionar kroner.

Helse- og omsorgsdepartementet meiner at auken i saksmengda og statens auka utgifter ikkje berre kan løysast gjennom å auke løyvingane til pasientskadeordninga og gjennom tiltak for å auke produktiviteten i NPE og Pasientskadenemnda. Departementet sende 19. oktober 2007 ut høyringsnotat med blant anna forslag om ei føresegn som opnar for at Kongen i forskrift kan gi føresegn som regulerer den timeprisen advokatane kan krevje for hjelp i pasientskadesakene. Den offentlege salærsatsen er frå 1. januar 2008 fastsett til ein timesats på 850 kroner.

2.2 Auke i talet på søksmål som blir trekte

Høyringsforslaget inneheldt også eit forslag om endring i søksmålsfristen frå fire til seks månader. Bakgrunnen for forslaget var at det har vore ein stor auke i søksmål mot Pasientskadenemnda som i neste omgang er trekte. Pasientskadenemnda meiner at ei forklaring kan vere at søksmålsfristen er for kort, og at det blir sett fram for mange lite gjennomtenkte søksmål for å halde fristen, – søksmål som i neste omgang blir trekte.

2.3 Høyringa

Høyringsbrevet vart sendt til desse organisasjonane og institusjonane:

- Departementa
- Akademikerne
- Barneombodet
- Dei regionale helseføretaka i landet
- Den norske advokatforening
- Den norske dommerforening
- Den norske jordmorforening
- Den norske Kreftforening
- Den norske lægeforening
- Den norske tannlegeforening
- Dysleksiforbundet i Norge
- Farmasi Forbundet
- Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere
- Flerfaglig Fellesorganisasjon
- Forbrukarombodet
- Forbrukarrådet
- Funksjonshemmedes fellesorganisasjon
- Fylkeskommunar
- Fylkesråda for funksjonshemma
- Helseansattes Yrkesforbund

Helsetjenestens Lederforbund
Hørselshemmedes Landsforbund
Helsetilsynet i fylka
Kommunenenes Sentralforbund
Landsforeningen for hjerte- og lungesyke
Landsforeningen for Huntingtons sykdom
Landsforeningen for Nyrepasienter og Transplanterte
Landsforeningen for Pårørende innen Psykiatri
Landsforeningen for utviklingshemmede og pårørende
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Mental Helse Norge
Multippel Sklerose Forbundet i Norge
Nasjonalforeningen for folkehelsen
Nasjonalt folkehelseinstitutt
Norges Ambulanseforbund
Norges Apotekerforening
Norges Astma- og allergiforbund
Norges Blindeforbund
Norges Diabetesforbund
Norges Døveforbund
Norges Farmaceutiske Forening
Norges Fibromyalgi Forbund
Norges Handikapforbund
Norges Optikerforbund
Norges Parkinsonforbund
Norges Tannteknikerforbund
Norsk audiografforbund
Norsk Epilepsiforbund
Norsk Ergoterapeutforbund
Norsk Forbund for Psykoterapi
Norsk Forbund for Utviklingshemmede
Norsk Fysioterapeut Forbund
Fagforbundet
Norsk Helse- og sosiallederlag
Norsk Helsesekretærforbund
Norsk Kiropraktikerforening
Norsk Kommuneforbund
Norsk Landsforening for laryngectomerte
Norsk ortopedisk forening
Norsk Pasientforening
Norsk Pasientskadeerstatning
Norsk Psykiatrisk Forening
Norsk Psykologforening
Norsk Radiografforbund
Norsk Revmatikerforbund
Norsk sykepleierforbund
Norsk tannpleierforening
Norsk Thyreoideaforbund
Norsk Tjenestemannslag (NTL)
Norsk Vernepleierforbund
Norske Fotterapeuters Forbund

Norske Ortopedisters Forening
Næringslivets Hovedorganisasjon
Pasientomboda i landet
Pasientskadenemnda
Regjeringsadvokaten
Riksrevisjonen
Rikstrygdeverket
Statens råd for funksjonshemma
Rådet for psykisk helse
SAFO
Sametinget
Sosial- og helsedirektoratet
Statens autorisasjonskontor for helsepersonell
Statens Helsepersonellnemnd
Statens helsetilsyn
Statens råd for funksjonshemma
Statens senter for ortopedi
Stortingets ombodsmann for forvaltninga
Utval av kommunane i landet
Universiteta i landet
Yngre legers forening
Yrkesorganisasjonenes sentralforbund

Departementet har motteke fråsegner frå:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Barne- og likestillingsdepartementet
Fiskeri- og kystdepartementet
Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Forsvarsdepartementet
Justis- og politidepartementet
Kunnskapsdepartementet
Kultur- og kyrkjedepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Miljøverndepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Samferdselsdepartementet
Utanriksdepartementet
Barneombodet
Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Helsedirektoratet
Helsetilsynet i Buskerud
Helsetilsynet i Finnmark
Helsetilsynet i Vestfold
Norsk pasientskadeerstatning
Pasientskadenemnda
Statens helsepersonellnemnd
Hemnes kommune
Troms fylkeskommune, Fylkeseldrerådet
Troms fylkeskommune, Fylkesrådet for funksjonshemmede
Advokatforeningen
Advokat Ronald Pedersen
Den norske dommerforenings lovutvalg for helse- og sosialrett

Den norske legeforening
Landsorganisasjonen i Noreg
Norske Ortopisters Forening
Funksjonshemmedes fellesorganisasjon
Kreftforeningen
Landsforeningen for trafikkskadde
Mental helse
Norges astma- og allergiforbund
Norsk pasientforening

Av disse hadde disse ingen merknader:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Barne- og likestillingsdepartementet
Fiskeri- og kystdepartementet
Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Forsvarsdepartementet
Kunnskapsdepartementet
Kultur- og kyrkjedepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Miljøverndepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Samferdselsdepartementet
Utanriksdepartementet
Barneombudet
Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Helsetilsynet i Vestfold
Statens helsepersonellnemnd

3 Dekking av advokatutgifter ved saker etter pasientskadeloven

3.1 Gjeldande rett

3.1.1 Kort om pasientskadeloven

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

Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) er ansvarleg for erstatningskrav som gjeld skade som har oppstått i den offentlege helsetenesta, og utgreier og avgjer krav etter lova, og betaler ut eventuell erstatning. Ein kan klage på NPEs avgjerder til Pasientskadenemnda. NPE og Pasientskadenemnda er uavhengige forvaltningsorgan som ad-

ministrativt er underlagde Helse- og omsorgsdepartementet. Departementet kan ikkje instruere NPE eller Pasientskadenemnda om lovtolking, skjønnsutøving eller avgjerd av enkeltsaker. Forvaltningsloven og offentlighetsloven gjeld for verksemda. Det følgjer av lova § 10, jf. forvaltningsloven § 17, at NPE har ansvar for å kaste lys over saka. Dette inneber at NPE pliktar å utgreie alle sider av saka på ein objektiv måte. Føresegnene gjeld tilsvarende for Pasientskadenemnda.

Lova byggjer på eit system der private tenesteytarar pliktar å teikne forsikring for ansvaret etter lova. Det har likevel vist seg at forsikringsselskapa ikkje ønskjer å tilby slik forsikring. Departementet fremja derfor i Ot.prp. nr. 103 (2005–2006) *Om lov om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m.* forslag om endringar i lova slik at ho kan setjast i kraft også utanfor den offentlege helsetenesta. Endringslova vart vedteken av Stortinget den 29. mars 2007. Etter endringslova skal NPE vere ansvarleg også for krav som gjeld skadar som har oppstått i privat helseteneste, og dermed behandle krav og betale ut erstatning også i desse sakene. Det blir teke sikte på at denne lova skal tre i kraft saman med tilhøyrande forskrifter 1. januar 2009.

3.1.2 Utgifter til dekking av advokathjelp – lova § 11

Det følgjer av pasientskadeloven § 11 at pasientens utgifter til advokathjelp blir dekte dersom den som utgreier saka, har gjort vedtak om det eller utgiftene må reknast som tap som følge av skaden. Pasienten kan krevje førehandsavgjerd om kva for advokatutgifter som vil bli dekte.

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

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

Slik departementet ser det, ligger problemet her ikke i det rettslige vurderingstemaet,

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

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

NPE har lagt ut ein omtale av sin praksis for dekking av advokatutgifter på nettsidene sine. Nedanfor gjer NPE sjølv greie for kva praksis ein følgjer:

«Dekning av utgifter til bistand fra advokat

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

I § 11 i pasientskadeloven fremgår:

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

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

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

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

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

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

Advokatbistand under erstatningsutmålingen (vurdering av størrelsen på erstatningen)

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

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

Av § 36, 1. ledd i forvaltningsloven fremgår:

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

Dersom et ansvarsvedtak omgjøres enten ved klage eller av eget tiltak, skal NPE dekke advokatutgifter som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Det er kun vesentlige kostnader, dvs. ut over mindre beløp til porto m.m., som kan kreves dekket. I tillegg til utgifter til advokat kan for eksempel egne reiseutgifter dekkes. Dersom man kunne fått endret vedta-

ket ved en enkel henvendelse til vedtaksorganet, vil det ikke anses nødvendig å benytte advokat. Det er altså ikke all bistand under ansvarsvurderingen som skal dekkes, kun det arbeid som har hatt betydning for at vedtaket ble endret.

Omfanget av advokatutgifter

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

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

Behandlingen av krav om dekning av utgifter til advokat

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

NPE er et offentlig forvaltningsorgan. Med hjemmel i Forskrift om tidfesting av merverdiavgift på vederlag fra det offentlige mv, nr. 127, fastsatt 03.09.2003, § 1, kan advokaten vente med å innrapportere merverdiavgift til den terminen den offentlige myndigheten (NPE) fastsetter advokatsalæret. Det er altså ikke behov for å fakturere salær periodisk ut fra hensyn til innberetning av merverdiavgift.»

Når det gjeld klage over NPEs avgjerd om utmåling av erstatning, blir pasientens utgifter til advokathjelp som hovedregel dekte berre dersom klagen fører fram.

3.1.3 Godtgjering for juridisk hjelp etter straffeprosesslova og rettshjelpsloven – salærforskriften

Retten til å få dekt juridisk hjelp i straffesaker går fram av straffeprosessloven kapittel 9, som gir regler om oppnemning av forsvarar på det offentlige sin kostnad i saker om idømming av straff. I tillegg til den vilkårsause retten til forsvarar som sikta har i enkelte slike saker, gir straffeprosessloven § 100 andre ledd høve til å få oppnemnt forsvarar dersom «særlige grunner talar for det». Av § 107 andre ledd følgjer at ein fast offentlig forsvarar ikkje må motta noka godtgjering for å utføre vervet, utover det retten fastset. Annan offentlig forsvarar kan ikkje krevje godtgjering av sikta for arbeidet sitt, med mindre sikta før forsvararen vart oppnemnd, har samtykt i å betale, og forsvararen har gitt avkall på godtgjeringa frå staten.

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

Det følgjer av rettshjelpsloven § 3 at Kongen fastset godtgjering for hjelp etter lova. Reglar om slik godtgjering er gitt i forskrift av 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater mv. (salærforskriften). Etter rettshjelpsloven § 3 andre ledd kan ein advokat ikkje krevje eller ta imot ytterlegare vederlag av klienten for arbeid som blir betalt av det offentlege.

Det følger av rundskriv G-12/05 frå Justisdepartementet om hovudreglane i rettshjelpsloven, at dette inneber

«for det første at advokaten ikke kan kreve betaling etter høyere timesatser enn den offentlige salærsatsen. En advokat som påtar seg et oppdrag som dekkes etter rettshjelpsloven kan følgelig ikke kreve en eventuell differanse mellom den offentlige og ordinær salærsats fra klienten... Rettshjelpsloven § 3 innebærer også at advokaten ikke kan kreve betaling for flere timer enn den salærfastsettende myndighet dekker som et rimelig antall timer i saken. Dette får først og fremst betydning i de tilfeller det foreligger en salærfastsetting med utgangspunkt i advokatens arbeidsoppgave. Dersom arbeidet ikke er honorert fullt ut fordi det overstiger det som er rimelig og nødvendig etter salærforskriften § 7, kan det overskytende ikke kreves betalt av klienten. Dette gjelder også hvor rettsråd i utgangspunktet betales med en stykkpris, men hvor advokaten arbeider utover det som dekkes av stykkprisen (det dobbelte av stykkprissatsen) og fylkesmannen ikke finner grunn til å dekke denne bistanden.»

Salærforskriften

Forskrift 3. desember 1997 om salær fra det offentlige til advokater mv. (salærforskriften) gjeld etter § 1 for fastsetjing av salær til offentlig oppnemnd forsvarar, privat engasjert forsvarer som har rett på offentlig salær, oppnemnd advokat for fornærma i straffesaker, advokatar utan fast lønn frå det offentlege som gjer teneste som aktor, og advokat/prosessfullmektig og andre som yter rettshjelp etter lov om fri rettshjelp. Forskrifta gjeld vidare salær til oppnemnde sakkunnige og rettstolkar i saker for andre domstolar enn Høgsterett, sakkunnige/institusjonar og tolkar som gjer teneste for påtalemyndigheita, og til sakkunnige, tolkar eller andre som yter hjelp etter lov om fri rettshjelp. Forskrifta gjeld også for helsepersonell som utfører kroppslig undersøking i samsvar med straffeprosessloven § 157 og fengselsloven § 30a. Forskrifta er gitt med heimel i straffeprosessloven, lov om vitners og sakkyndiges godtgjørelse og rettshjelpsloven.

Etter forskrifta § 2 blir det gitt salær etter ein fast timesats som er fastsett av Justisdepartementet. Salærsatsen er frå 1. januar 2008 på kroner 850.

Det blir gitt godtgjering for kvar påbegynt halvtime. Førrebuande arbeid og reisefrånver blir

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

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

Etter forskrift 12. desember 2005 nr. 1442 om salær fra det offentlige til advokater mv. etter faste satsar (stykkprissatsar) ved fri rettshjelp og i straffesaker er det fastsett stykkprissatsar for ei rekkje saker ved fri rettshjelp eller straffesaker.

3.2 Lovgivinga i andre land

Liknande pasientskadeordningar som den norske finst i alle dei andre nordiske landa. Ordningane er ikkje identiske, men har det fellestrekket at dei gir pasientane ein betre sjanse til å oppnå erstatning ved pasientskadar enn det pasientar i land utanfor Norden har.

Den svenske patientskadelagen (19. juni 1996 nr. 799) gir føresegnar om rett til erstatning for den som blir påført personskade i samband med helse-, sjuke- eller tannbehandling. Erstatning blir gitt på liknande vilkår som etter den norske ordninga. Etter lova § 1 pliktar alle som yter helsetenester, å ha ei forsikring som dekkjer slik erstatning. Offentlege tenesteytarars forsikring skal likevel omfatte også tenester som private tenesteytarar yter etter avtale med det offentlege. Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag (LÖF) forsikrar ansvaret til landstinga, regionane og

Gotland kommune overfor pasientar som blir påførte skade. Selskapet Personskadereglering AB (PSR) administrerer erstatningsordninga på vegner av LÖF. Det kan klagast på PSRs avgjerder i erstatningssaker til ei pasientskadenemnd. Etter den svenske pasientskadeordninga blir ikkje pasientane sine utgifter til advokathjelp dekte.

Også etter den danske patientforsikringsordningen blir det ytt erstatning etter liknande vilkår som i Noreg. Ordninga blir administrert av Patientforsikringen, som er ein uavhengig instans. Det kan klagast på avgjerdene til Patientforsikringen til Patientskadeankenævnet. Frå januar 2004 vart den danske ordninga utvida slik at det offentlege dekkjer erstatninga også når pasientskaden er oppstått i den private helsetenesta. Advokatutgiftene til pasientane blir som hovudregel ikkje dekte etter den danske ordninga. Grunngivinga for dette er at erstatningssakene blir avgjorde av ein uavhengig instans. Unntak kan gjerast i særlege tilfelle, for eksempel dersom pasienten er ute av stand til sjølv å kommunisere, og i tilfelle der vedtak blir omgjorde som følge av saksbehandlingsfeil, og der advokatens innsats har gjort sitt til omgjerdinga.

3.3 Regulering av advokatsalær

3.3.1 Forslaget

I høyringsnotatet vart det foreslått eit nytt andre ledd i pasientskadeloven § 11 som opnar for at Kongen i forskrift kan gi nærmare reglar om dekking av advokatutgifter, blant anna reglar om at statens offentlege salærsatsar skal brukast. Forslaget hadde følgjande formulering:

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

3.3.2 Høyringsinstansane sitt syn

Vi har motteke 38 høyringsfråsegner. 16 av dei hadde ikkje merknader. 11 høyringsinstansar uttalar positivt at dei støtter lovforslaget. Nokre av desse høyringsinstansane har merknader, og det blir gjort nærmare greie for desse nedanfor.

Det er seks høyringsinstansar som uttalar at dei er imot forslaget. Dette er blant andre *Advokatforeningen*, *Kreftforeningen*, *Norges Astma og Allergiforbund*, *Landsforeningen for trafikkskade* og *Norsk pasientforening*. To høyringsinstansar ut-

trykkjer skepsis. Dette er *Helsedirektoratet* og *Mental helse*.

I hovudsak går innvendingane ut på at forslaget kan føre til at kvaliteten på advokathjelpa blir redusert. Advokatforeningen har blant anna uttala:

«Etter Advokatforeningens oppfatning er det grunnlag for å tro at forslaget kan føre til andre (u)tilsiktete besparelser, i form av reduserte erstatningsbeløp til de skadelidte som følge av at kompetente advokater vil nedprioritere denne type oppdrag (...) Personskadeerstatningsrett er et fagområde som i Norge i dag krever relativt stor grad av spesialisering. Dersom departementets forslag skulle bli vedtatt, vil det kunne medføre at mange av de advokatene som regelmessig bistår skadelidte i saker etter pasientskadeloven overfor NPE og Pasientskadenemnda, vil nedprioritere slike oppdrag til fordel for andre personskadeområder hvor timesatsen vil være vesentlig høyere. Skadelidtes rett til selv å velge den advokat som vedkommende mener er best skikket til oppdraget vil da i mange tilfeller bli illusorisk, særlig ved at skadelidte også fratas muligheten til å dekke opp differansen mellom den offentlige sats og advokatens alminnelige timesats.»

Advokatforeningen har også peika på at det ikkje er nemnt noko i høyringsforslaget om dei sjølvstendig næringsdrivande advokatane som hjelper NPE og Pasientskadenemnda ved kursing og saksbehandling, også skal bli honorerte med offentleg salærsats. Advokatforeningen har i samband med det uttala:

«Det ville vært i tråd med departementets målsetning om reduserte advokatutgifter, være naturlig at NPE og Pasientskadenemnda ble pålagt av departementet å innhente anbud fra de aktuelle advokatene med en øvre timesats tilsvarende den offentlige. Advokatforeningen antar at NPE og Pasientskadenemnda i så fall vil finne det svært vanskelig å få engasjert advokater med den ønskelige spesialistkompetanse.»

Kreftforeningen uttrykkjer på same måte som Advokatforeningen ei bekymring for at forslaget inneber at pasientskadesaker vil bli mindre attraktive for erfarne advokatar enn forsikringssaker og andre typar saker. Dei peikar òg på at forslaget kan innebære ein fare for at advokatar som tek pasientskadesakene, prøver å allokere fleire timar under det arbeidet som ligg før det som blir dekt av statens offentlege sats. Kreftforeningen meiner også at advokatar i større grad kan råde klientane

sine til å fremme kravet direkte mot skadevaldar. Om følgjer i forhold til systematikk og rettstrygg-leik har Kreftforeningen blant anna uttala:

«Det legges opp til at advokater skal kunne ta full timepris av klienter før ansvarsvedtak foreligger. Fra og med ansvarsvedtaket, eller fra eventuelt annet tidspunkt advokatbistand dekkes, må advokaten gå ned på benefisert sats fordi staten kommer inn som debitor. Det fremstår som noe betenkelig at staten, som her er representant for skadevolder, skal slippe med en lavere timesats enn pasienten som er skadelidt(...) Kreftforeningen peker på at det vil medføre en ulikhet i partsforholdet dersom pasientens bistand får en fastsatt pris fra det offentlige mens PSN betaler fullt vederlag for sin advokatbistand. En slik ulikhet synes å harmonere dårlig med generelle likhetsidealer i norsk rett.»

Som nemnt støttar eit fleirtal av høyringsinstansane forslaget. Fleire av høyringsinstansane har likevel hatt mindre merknader. Dei fleste merknadene knyter seg til bekymringar over at pasientane får redusert tilgang til dei beste advokatane. *Den norske legeforening* foreslår blant anna at ordninga bør evaluerast for å avdekkje om nivået på advokattenestene blir lågare.

Norsk pasientskadeerstatning sluttar seg til forslaget og har grunngitt si støtte slik:

«NPE har utbetalt samlet 21,4 millioner kroner i utgifter til advokatbistand i 2007. Dette er altså ytterligere en økning fra året før, selv om økningen ikke er like stor som for perioden 2003 til 2006.

I forhold til det NPE hadde i driftsbudsjett for 2007 på 74 millioner kroner, er imidlertid beløpet stort, og NPE synes det er riktig at utgiftene det offentlige betaler for slik bistand søkes begrenset i tråd med forslaget.

Etter NPEs syn bør det være mulig å få tilstrekkelig advokatbistand i forbindelse med saker som behandles i NPE innenfor den offentlige sats som for tiden er kroner 850 per time. Det er etter hvert en rekke advokater som har erfaring fra NPE-saker og/eller fra personskadeoppgjør. I de fleste sakene vil det ikke være nødvendig med spesiell eller omfattende kompetanse fra området, for å kunne gi tilstrekkelig råd og veiledning til pasienter eller erstatningssøkere utover den veiledning NPE vil gi.»

Pasientskadenemnda støttar òg forslaget om bruk av offentlig salærsats. Når det gjeld rettstrygg-

leik for pasientane, har Pasientskadenemnda blant anna uttala dette:

«Pasientskadenemnda kan i liten grad se at en regulering av timesatsen for advokatsalær vil medføre en dårligere rettssikkerhet for erstatningssøkerne. Det vises herunder til andre viktige rettsområder hvor advokathjelp dekkes etter den offentlige salærsatsen. Dersom et tiltak med regulert timesats mot formodning skulle føre til at noen av de advokater som i dag regelmessig representerer erstatningssøkerne for NPE og Pasientskadenemnda, i mindre grad ønsker å fortsette med dette, anser nemnda det som svært sannsynlig at andre kvalifiserte advokater vil komme til isteden. Det bemerkes at den langt vesentligste del av klagesakene for Pasientskadenemnda gjelder ansvarsgrunnlaget. I majoriteten av klagesakene for Pasientskadenemnda er det de medisinske og faktiske og ikke de rent juridiske problemstillinger som volder tvil i saken.»

3.3.3 Departementet sine vurderingar og forslag

Kostnadene til dekking av pasientars utgifter til advokathjelp har auka mykje både i NPE og Pasientskadenemnda. Dette kjem av at det har vore ein kraftig auke både i talet på nye saker for NPE og i talet på pasientar som vel å få hjelp av advokat. Etter ein gjennomgang av saker frå 2005 og 2006 har NPE kome til at timeprisane til advokatane i gjennomsnitt låg på kroner 1233 for hjelp i pasientskadesakene.

Departementet meiner at det er behov for å få betre kontroll med utgiftene til advokathjelp i ordninga. Ein heimel som gjer det mogleg i forskrift å regulere kva for timesatsar som ein kan krevje blir lagde til grunn for oppgjeret, gjer det lettare å føre kontroll med utgiftene enn at NPE og nemnda i enkelte tilfelle avkortar kravet. Ettersom erstatningskravet blir utgreidd av offentlege forvaltningsorgan som skal gjere ei objektiv utgreiing, og utgiftene til advokathjelp blir dekte av offentlege midlar, ser departementet det som rimeleg og naturleg å berekne salæret ut frå den offentlege salærsatsen. Departementet meiner at det ikkje er grunnlag for å slå fast at advokatar som tek høge salær, er dyktigare enn andre advokatar. Tilsvarende ordning med offentlig salærsats til advokatar gjeld for eksempel også i straffeprosessen for offentlig oppnemnde forsvararar.

Også med dei føreslåtte endringane må reglane om dekking av advokatutgifter seiast å vere svært gunstige for pasienten. Etter dei tilsvarende

pasientskadeordningane i Sverige og Danmark er utgangspunktet at advokatutgifter ikkje blir dekte.

Departementet foreslår ein heimel for Kongen til i forskrift å gi nærmare reglar om dekking av advokatutgifter, mellom anna reglar om at offentlege salærsatsar skal brukast. Forslaget opnar også for at det er mogleg å gi nærmare reglar om berekninga av salæret. Departementet ser det også som naturleg at NPE og Pasientskadenemnda etter dette bruker offentlege salærsatsar ved eigen bruk av ekstern advokathjelp i pasientskadesaker. I tillegg har departementet pålagt Pasientskadenemnda å føre fleire rettssaker sjølv. Ein meiner at dette også vil bidra til å redusere advokatutgiftene for NPE og Pasientskadenemnda.

3.4 Regulering av advokatens høve til å krevje dekning av pasienten

3.4.1 Forslaget

I høyringsnotatet vart det foreslått eit nytt tredje ledd i pasientskadeloven § 11. Forslaget inneber at ein advokat som tek på seg eit oppdrag for ein klient som ønskjer å fremme eit krav mot Norsk pasientskadeerstatning (NPE) etter pasientskadeloven, eller som klagar på NPEs vedtak til Pasientskadenemnda, ikkje kan krevje eller motta betaling etter høgare timesatsar enn det som blir dekt av NPE og Pasientskadenemnda. Advokaten kan dermed ikkje krevje ein eventuell differanse mellom offentlig salærsats og ordinær timepris frå klienten. Føresegna inneber også at advokaten ikkje kan krevje betaling for fleire timar enn NPE eller Pasientskadenemnda dekkjer som eit rimelig timetal i saka. Føresegna gjeld berre for den delen av saka som NPE eller Pasientskadenemnda har vedteke å dekkje advokatutgiftene til. Saks-kostnader som blir omtala i forvaltningsloven § 36, er heller ikkje omfatta.

3.4.2 Høyringsinstansane sitt syn

Dei fleste høyringsinstansane støttar forslaget. Høyringsinstansar som eksplisitt har uttala at dei støttar forslaget, er blant andre *Norsk pasientskadeerstatning*, *Pasientskadenemnda*, *Helsetilsynet i Buskerud*, *Helsetilsynet i Finnmark*, *Den norske legeforening*, *Norske Ortopisters forening*, *Mental helse*, *Kreftforeningen* og *Funksjonshemmedes fellesorganisasjon*. Støtta blir hovudsakleg grunnlagt med at forslaget sikrar at pasientane ikkje blir skadelidande når offentlig salærsats blir innført. Funksjonshemmedes fellesorganisasjon har blant anna uttala:

«Dette vil styrke pasientens stilling i forhold til den profesjonelle part, advokaten, og hindre eventuelt press om å gi ytterligere vederlag.»

Nokre høyringsinstansar har eksplisitt uttala at dei ikkje støttar forslaget. Blant desse er *Advokatforeningen*, som meiner at forbudet i realiteten grip inn i skadelidne sin rett til fritt å velje advokat. Advokatforeningen har i samband med det blant anna uttala:

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

3.4.3 Departementet sine vurderingar og forslag

Det følgjer av allmenn erstatningsrett, jf. skadeserstatningsloven § 3-1, at skadelidne skal ha dekt sitt tap som følgje av skaden. Dette omfattar rimelege og nødvendige utgifter skadelidne er påført, blant anna advokatutgifter. Ettersom intensjonen med pasientskadeloven er å gjere det enklare for pasientar å nå fram med erstatningskrav, verkar det lite aktuelt å gjere endringar som stiller pasienten i ein dårlegare posisjon etter pasientskadeloven enn etter allmenn erstatningsrett. Det er ein risiko for at dette kan skje dersom det ikkje blir fastsett at advokaten ikkje kan krevje noko utover det beløpet som blir dekt av NPE eller Pasientskadenemnda. Det er nærliggjande å gå ut frå at ein del pasientar elles ville føle seg pressa til å betale mellomlegget for å få ønskt advokathjelp.

Dekking av advokatutgifter blir innvilga i samband med ansvarsvurderinga berre i særskilde tilfelle, mens det langt oftare blir gitt dekning til slike utgifter i samband med utmålingsspørsmålet. Den foreslåtte føresegna er ikkje til hinder for at pasienten vel å bruke advokat for eiga rekning også i samband med den delen av saka der utgiftene ikkje blir dekte av NPE eller Pasientskadenemnda. Pasienten kan etter § 11 krevje førehandsavgjerd om kva for advokatutgifter som vil bli dekte. Dersom pasienten

vel å få hjelp av advokat også i samband med ansvarsspørsmålet, sjølv om utgiftene ikkje vil bli dekte av NPE, er det opp til partane å avtale honoraret. Avgrensinga i advokatens høve til å krevje dekning av pasienten skal berre gjelde for den delen av saka som blir dekt av NPE eller Pasientskadenemnda. Avgrensinga gjeld heller ikkje sakskostnader som er omtala i forvaltningsloven § 36.

Departementet har merka seg at enkelte høyringsinstansar har oppfatta forslaget som at forbodet om å ta imot tilleggsbetaling grip inn i pasientane sin rett til fritt å velje advokat. Det er blant anna vist til at pasienten ikkje kan velje ein advokat som krev høgare vederlag enn den offentlege salærsatsen.

Forslaget kan innebære at nokre advokatar ikkje vil påta seg oppdrag til offentlig salærsats, og indirekte kan dette påverke pasientens valfridom. Men føresegna er ikkje meint å ha den konsekvensen at ho avskjer pasientane sin rett til fritt å velje advokat. Ein pasient kan framleis velje ein advokat som ikkje vil nøye seg med offentlig salærsats. Eit slikt val får rett nok den konsekvensen at oppdraget fell utanfor ordninga med at NPE/Pasientskadenemnda dekkjer advokatutgiftene etter pasientskadeloven § 11.

Departementet ser det som mest sannsynleg at dei advokatane som har spesialisert seg på pasientskadesaker, vil sjå seg tente med å halde fram med å ta slike saker, sjølv om honoraret blir lågare. Dersom dette viser seg ikkje å vere tilfellet, har departementet gått ut frå at andre advokatar vil ta på seg slike saker i større utstrekning enn i dag. Om dei føreslåtte endringane får negative konsekvensar når det gjeld pasientars høve til å få nødvendig advokathjelp, og eventuelle verkemiddel i forhold til ein slik situasjon, må likevel vurderast nærmare etter at dei føreslåtte endringane har verka ei tid.

Departementet foreslår ei føresegn i nytt tredje ledd i pasientskadeloven § 11 som inneber at ein advokat som tek på seg eit oppdrag for ein klient som ønskjer å fremje eit krav mot Norsk pasientskadeerstatning (NPE) etter pasientskadeloven, eller som klagar på NPEs vedtak til Pasientskadenemnda, ikkje kan krevje eller ta imot betaling etter høgare timesatsar enn den offentlege salærsatsen.

3.5 Overgangsføresegn

3.5.1 Høyringa

I høyringsbrevet foreslo departementet to alternative overgangsreglar for når endringane i § 11 skal

gjelde, og bad høyringsinstansane kome med synspunkt på korleis overgangsregelen skal utformast. Departementet foreslo at endringane skulle gjelde på anten:

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

3.5.2 Høyringsinstansane sitt syn

Det er berre Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) og Funksjonshemmedes fellesorganisasjon som har kommentert forslaget om overgangsreglane. *Norsk Pasientskadeerstatning* meiner at overgangsreglane bør givast slik at endringane trer i kraft for saker der NPE har gitt tilsegn om dekking av advokatutgifter etter at lovendringa har teke til å gjelde. NPE presiserer at slike tilsegner normalt blir gjorde i brevs form.

Funksjonshemmedes felleorganisasjon meiner at det er mest formålstenleg at lova gjeld for saker som er melde til NPE etter endringa i § 11 har tredd i kraft.

3.5.3 Departementet sine vurderingar og forslag

Sjølv om det følgjer av teori og praksis at det skal mykje til før det ligg føre grunnlovsstridig tilbakeverknad, meiner departementet at ein bør vere forsiktig med endringar som får tilbakeverkande kraft, i dette tilfellet for det honoraret som er avtala mellom advokat og klient. Dette talar imot NPEs forslag om at endringa får verknad for saker der NPE har gitt tilsegn om dekking av advokatutgifter etter at lovendringa trer i kraft. Ein slik respekt for beståande rettsforhold kan derfor tale for at endringa berre bør få verknad for saker der avtalen om advokathjelp er inngått etter at lovendringa er tredd i kraft. Eit slikt skjeringsstidspunkt kan det likevel vere vanskeleg å rette seg etter i praksis. Det kan bli vanskeleg å sikre notoritet i forhold til avtaletidspunktet. Vidare kan det hevdast at honoraravtalar mellom advokat og klient der det enno ikkje ligg føre eit formelt krav mot Norsk Pasientskadeerstatning, heller ikkje kan reknast som fullstendige og endelege beståande rettsforhold i forhold til NPEs eventuelle dekking av advokatutgifter.

Etter lova § 9 skal krav om erstatning for pasientskade meldast til NPE eller forsikringsgivar etter § 8. Meldinga skal som hovudregel vere skrift-

leg. Som nemnt vedtok Stortinget den 29. mars 2007 endringar i pasientskadeloven, slik at NPE blir ansvarleg også for krav som gjeld skadar i privat sektor. Etter den vedtekne endringslova skal alle krav om pasientskadeerstatning meldast til NPE. Departementet foreslår derfor at endringane skal gjelde saker der erstatningskravet er meldt til NPE jf. § 9 etter at endringa i § 11 er tredd i kraft. Dette vil etter vår vurdering sikre god notoritet og vere lett å følgje i praksis.

4 Søksmålsfrist

4.1 Gjeldande rett

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

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

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

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

4.2 Søksmålsfristar etter andre ordningar

Frå 1. januar 2008 vart tvistemålsloven erstatta av tvisteloven. Regelen i den tidlegare tvistemålsloven § 437 andre ledd om at det aktuelle forvaltningsorganet kan bestemme at søksmål må rei-

sast innan seks månader, er ikkje vidareført. Spørsmål om søksmålsfrist må heretter regulerast i dei enkelte særlover. Sjå Ot.prp. nr. 51 (2004–2005).

Etter pasientskadeordningane i Sverige og Danmark gjeld ein søksmålsfrist på seks månader.

4.3 Forslaget

I høringsnotatet vart det foreslått at søksmålsfristen for domstolsprøving blir forlengd frå fire til seks månader.

4.4 Høringsinstansane sitt syn

Høringsinstansane støttar forslaget om at søksmålsfristen bør forlengjast. Støtta blir i hovudsak grunngitt med at ei forlenging vil redusere talet på unødige søksmål fordi skadelidne får betre høve til å vurdere om saka er prosedabel eller ikkje.

Tre høringsinstansar, *Kreftforeningen*, *Advokatforeningen* og *Landsforeningen for trafikkskadde*, har peika på at ei forlenging av søksmålsfristen med to månader i mange tilfelle ikkje vil vere tilstrekkeleg. Dei viser blant anna til at ei avgjerd av om pasienten skal reise søksmål eller ikkje, ofte vil vere avhengig av ei sakkyndig vurdering av saka. Erfaringsmessig kan det ta lang tid å få innhenta sakkyndige erklæringer.

Kreftforeningen foreslår at Pasientskadenemnda får høve til å forlengje søksmålsfristen der det ligg føre eit grunngitt behov frå pasienten.

Advokatforeningen foreslår at søksmålsfristen blir utvida til 12 månader og uttalar blant anna følgjande:

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

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

En ser da at selv 6 måneders søksmålsfrist vil kunne være for kort for skadelidte. Advokatforeningen foreslår derfor at fristen utvides fra 4 til 12 måneder. Det er vanskelig å se at det skulle medføre negative konsekvenser for NPE og Pasientskadenemnda utover det som

skulle følge av en 6 måneders frist. For skadelidte vil det imidlertid kunne gi nødvendig tid til å få vurdert saken fra annet medisinsk hold enn det som NPE og Pasientskadenemnda har forholdt seg til. En 6 måneders frist vil trolig – som nå – fortsatt føre til at en del unødvendige søksmål igangsettes for å avbryte fristens løp.»

4.5 Departementet sine vurderingar og forslag

Forslaget om å forlenge søksmålsfristen har som nemnt fått brei støtte av høyringsinstansane.

Trass i at Stortinget i Innst. O nr. 68 (2000–2001) vedtok ein søksmålsfrist som var to månader lengre enn departementet sitt forslag i Ot. prp nr. 31 (1998–99), har det i praksis vist seg at ganske mange søksmål blir trekte. Unødige søksmål kostar både tid og ressursar både for pasienten og Pasientskadenemnda.

Departementet har vurdert Advokatforeningen sitt forslag om ei ytterlegare forlenging av søksmålsfristen. Sett i forhold til at svært mange søksmål i dag blir trekte, kan det vere usikkert om ei forlenging med to månader er tilstrekkeleg for at søksmål blir betre førebudde. På den andre sida kan ei forlenging av søksmålsfristen til 12 månader, som Advokatforeningen foreslår, få betydelege negative konsekvensar. Tida frå skaden har skjedd, til forklaringar frå partar, vitne og sak-kunnige vitne skal givast i retten, kan bli betydeleg lengre med ein tolv måneders søksmålsfrist. Det kan òg ta lengre tid før saka kan reknast for endeleg avslutta ved at nemnda sitt vedtak får rettskraftverknad.

Departementet har kome til at søksmålsfristen i forhold til domstolsprøving bør forlengjast frå fire til seks månader, og foreslår ei slik forlenging. Ei utviding av søksmålsfristen til seks månader vil gi pasienten noko meir tid til å vurdere om det skal reisast søksmål, utan at saka blir utsett for mykje. Ein søksmålsfrist på seks månader harmonerer også godt med det som gjeld for dei tilsvarende pasientskadeordningane i Sverige og Danmark.

5 Økonomiske og administrative konsekvensar av forslaga

For 2007 vart det utbetalt 21,4 millionar kroner i advokatsalær etter pasientskadeordninga. I tillegg

har Norsk pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda over lengre tid hatt vesentlege utgifter til kjøp av advokattenester. Gjennom styrking av kompetansen i etatane er desse utgiftene no stabiliserte, og det er forventat at dei minkar.

NPE har gått gjennom 25 saker frå 2005 og 2006 og kome fram til at advokatane i gjennomsnitt har teke ein timepris på kroner 1233. I tillegg kjem meirverdiavgift. Det er ut frå dette sannsynleg at gjennomsnittleg timepris for 2007 ligg på kroner 1300. Når meirverdiavgift blir lagd til, tilseier dette ein timepris på kroner 1625. Forslaget om å avgrense retten til dekking av advokatutgifter til ein timesats tilsvarende salærsatsen medfører at timesatsen, etter tillegg av meirverdiavgift, vil liggje på kroner 1031,25. Dette beløpet er ca. 37 prosent lågare enn den gjennomsnittlege timesatsen for 2007. Departementet viser likevel til at det knytter seg noko usikkerheit til dei oppgitte beløpa, ettersom desse er baserte på anslag etter gjennomgang av ei mindre gruppe av det totale talet på saker per år. Vidare kan det tenkjast at det, som følgje av dei foreslåtte endringane, i større utstrekning enn i dag vil bli brukt advokatar som ikkje har erfaring med pasientskadesaker, og som vil ha behov for å bruke noko lengre tid enn advokatar med lang erfaring. Departementet vil likevel anslå at ein kan oppnå ei innsparing på rundt 25 prosent, så sant bruken av advokathjelp held seg konstant. I tillegg kan lovforslaget redusere Pasientskadenemndas og NPEs eigne utgifter til advokattenester.

Ein reknar ikkje med at forslaget får administrative konsekvensar.

Når det gjeld konsekvensar av at søksmål blir trekte, har departementet etter høyringsrunden innhenta nye opplysningar frå Pasientskadenemnda. Pasientskadenemnda har tidlegare anslått at ei trekt sak kostar mellom 30 000 og 40 000 kroner for nemnda. I høyringsforslaget om å utvide søksmålsfristen vart det pårekna at ei utviding av søksmålsfristen ville gi merkbar økonomiske konsekvensar. Pasientskadenemnda har likevel opplyst at utgifter per sak som blir trekt, no er vesentleg lågare enn det ein tidlegare rekna med. Dette kjem av at Pasientskadenemnda no sjølv førebur og fører rettssakene. Sjølv om innsparingane ikkje vil bli like store som ein tidlegare har trudd, legg departementet likevel til grunn at ei endring av søksmålsfristen kan gi innsparingar. Men det er ikkje mogleg å vurdere kor mykje dei sparte utgiftene utgjør.

6 Merknader til dei enkelte føresegnene

6.1 Merknader til forslaget til endringer i pasientskadeloven

Til § 11 nytt andre ledd

Forslaget til nytt andre ledd medfører blant anna at Kongen får heimel til å fastsetje ein lågare timesats for saker der krav om erstatning etter pasientskadeloven blir fremja mot Norsk Pasientskadeerstatning, eller der vedtak i Norsk Pasientskadeerstatning blir påklaga til Pasientskadenemnda, enn dei timesatsane advokatane legg til grunn for sine salær i andre saker. Sakskostnader som gjeld arbeid med del av sak som blir omgjord til gunst for pasienten i tråd med forvaltningsloven § 36, kan likevel ikkje fastsetjast til ein lågare timesats.

Kongen kan gi føresegner i forskrift om at offentleg salærsats skal brukast. Kongen kan også gi nærmare føresegner om kva som skal reknast som nødvendige og rimelege utgifter som følgje av skaden.

Til § 11 nytt tredje ledd

Forslaget inneber at ein advokat som påtek seg eit oppdrag for ein klient som ønskjer å fremje eit krav mot Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) etter pasientskadeloven, ikkje kan krevje betaling etter høgare timesatsar enn det som NPE og Pasientskadenemnda har vedteke å dekkje. Advokaten kan dermed ikkje krevje ein eventuell differanse mellom den offentlege salærsatsen og ordinær timepris frå klienten. Føresegna inneber også at Kongen i forskrift kan avgrense at advokaten ikkje kan krevje betaling for fleire timar enn NPE eller Pasientskadenemnda dekkjer som eit rimeleg timetal i saka. Føresegna gjeld berre for den delen av saka som NPE eller Pasientskadenemnda har vedteke å dekkje advokatutgiftene til. Ofte dekkjer NPE pasientens utgifter til advokathjelp i samband med utmålingsspørsmålet, men ikkje ved ansvarsspørsmålet. Sakskostnader som blir omtala i forvaltningslova § 36, er heller ikkje omfatta.

Pasienten står fritt til å bruke advokat for eiga rekning i samband med den delen av saka som ikkje blir dekt av det offentlege. Føresegna er heller ikkje til hinder for at pasienten kan bruke ein advokat som tek høgare timesats enn den offentlege salærsatsen. Eit slikt val vil likevel få den konsekvensen at oppdraget fell utanfor ordninga med at NPE/Pasientskadenemnda dekkjer advokatutgiftene etter pasientskadeloven § 11.

Til endring i § 16 første ledd første punktum

Forslaget inneber at ordet «personlig» blir stroke, og at det såleis ikkje lenger er eit krav om at oppnemnde varamedlemmer er personlege. Dette gir Pasientskadenemnda ein auka sjanse for å få ei effektiv utnytting av tilgjengeleg kapasitet, og at planlagd møtefrekvens blir halden ved lag. Dette inneber ikkje noka endring i forhold til at kvart møte blir sett med fem medlemmer, at møteleiar skal vere jurist, og at det blant dei andre medlemmene skal vere helsepersonell og brukarrepresentantar.

6.2 Merknader til endringane i lov 29. juni 2007 nr. 78 om endringer i pasientskadeloven m.m.

Til § 11 første ledd

I lov 29. juni 2007 nr. 78 om endringer i pasientskadeloven m.m. er det vedteke endringar i pasientskadeloven § 11 første ledd. Etter endringa følgjer det av første punktum at utgifter til advokathjelp blir dekte dersom Norsk Pasientskadeerstatning har gjort vedtak om det. Det følgjer av andre punktum at pasienten kan krevje førehandsavgjerd om kva for advokatutgifter som blir dekte. Endringslova er ikkje iverksett.

Det følgjer av merknadene til pasientskadeloven § 11 i Ot.prp. nr. 103 (2005–2006) *Om lov om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m.* at:

«Endringene skyldes at NPE etter lovforslaget overtar ansvaret etter loven også utenfor den offentlige helsetjenesten. Bestemmelser som omhandler både NPE og forsikringsgiver eller på annen måte er knyttet til den nåværende regelen om forsikring, endres eller oppheves.»

Ordlyden i den endra føresegna kan tyde på at Pasientskadenemnda ikkje kan fatte vedtak om dekking av advokatutgifter. Ei slik endring er ikkje til sikta, og det blir føreslått at dei vedtekne endringane derfor blir oppheva.

Til § 18 andre ledd første punktum

Endringa inneber at søksmålsfristen blir forlengd med to månader.

Lov 29. juni 2007 nr. 78 om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m. er vedteken, men har ikkje teke til å gjelde. Departementet går ut

ifrå at denne proposisjonen truleg vil tre i kraft samtidig eller etter den nemnde endringslova. Den foreslåtte endringen i § 18 er såleis relatert til føreseigna slik ho lyder i den vedtekne endringslova.

Helse- og omsorgsdepartementet

t i l r å r :

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under eit framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i pasientskadeloven m.m. (dekking av advokatutgifter og forlengd søksmålsfrist).

Vi HARALD, Noregs Konge,

s t a d f e s t a r :

Stortinget blir bedt om å gjere vedtak til lov om endringer i pasientskadeloven m.m. (dekking av advokatutgifter og forlengd søksmålsfrist) i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i pasientskadeloven m.m. (dekking av advokatutgifter og forlengd søksmålsfrist)

I

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

§ 11 nytt andre og tredje ledd skal lyde:

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

Advokaten kan ikke kreve eller motta ytterligere vederlag av pasienten for den del av saken der utgiftene dekkes etter paragrafen her.

§ 16 første ledd første punktum skal lyde:

Kongen oppnevner leder, nestleder, og medlemmer *med varamedlemmer* til Pasientskadenemnda.

II

I lov 29. juni 2007 nr. 78 om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) m.m. blir det gjort disse endringene:

Endringa i § 11 første ledd blir oppheva.

§ 18 andre ledd første punktum skal lyde:

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

III

Lova gjeld frå det tidspunktet Kongen bestemmer. Kongen kan bestemme at dei enkelte føresegnene skal tre i kraft til forskjellig tid.

Paragraf 11 nytt tredje ledd gjeld berre for saker der krav er meldt til Norsk Pasientskadeerstatning etter reglane i § 9 etter at denne lova har tredd i kraft.