

Både og – eller enten eller?

Forholdet mellom Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) og direkte søksmål mot tannlegen. Både og, eller enten eller?

At NPE fra 1. januar 2009 også omfatter privat helsetjeneste, er som kjent ikke til hinder for at en pasient kan gå til direktesøksmål mot tannlegen (1). Det er tidligere lagt til grunn at pasienten måtte velge enten å sende erstatningskravet til NPE, eller å forfølge kravet ved et ordinært søksmål direkte mot tannlegen (2). En prinsipiell Høyesterettsavgjørelse innebærer at dette ikke lenger er et rettslig holdbart standpunkt.

Kjennelse fra Høyesteretts ankeutvalg av 19. april 2013 (3)

Høyesteretts ankeutvalg tok stilling til hvorvidt et direktesøksmål mot en øyeklinikk måtte avvises fordi det allerede var reist krav om pasientskadeerstatning for Pasientskadenemnda.

Høyesterett kom til at det ikke var hjemmel for å avvise direktesøksmålet (4), fordi saken som var til behandling i Pasientskadenemnda ikke var mellom de samme parter og fordi kravene bygde på ulike ansvarsgrunnlag.

Dette innebærer at en pasient etter gjeldende rett kan fremme krav om erstatning for økonomisk tap og ménerstatning overfor NPE, og samtidig reise søksmål mot tannlegen gjennom det ordinære rettssystemet.

Er det hensiktsmessig å opprettholde en slik parallell søksmålsadgang?

Høyesterett har det endelige ordet i forhold til gjeldende lovgivning. Det er grunn til å stille spørsmål ved om dette er en hensiktsmessig rettsituasjon. Det vil nå være opp til lovgiver å ta stilling til om rettsituasjonen skal opprettholdes, eller om det skal foreslås en lovendring som sørger for en nød-

vendig avklaring både av hensyn til pasienten og det enkelte helsepersonell.

Prosessrisiko. Lavere terskel for erstatning fra NPE (5)

Det er en lavere terskel for å få erstatning fra NPE enn ved et direktesøksmål mot saksøkte. Det vil vanligvis være en ubetinget fordel både for den enkelte pasient og for tannlegen dersom erstatningskravet fremmes overfor NPE. NPE dekker økonomisk tap og ménerstatning dersom det foreligger en pasientskade som skyldes svikt i helsehjelpen, selv om ingen kan lastes (6). Ansvar er objektivistert. Det er tilstrekkelig at de krav som skadelidte med rimelighet kan stille til tjenesten er tilsidesatt. Man trenger ikke lenger utpeke en ansvarlig eller påvise skyld, men det må som hovedregel foreligge et avvik fra vanlig god praksis.

Erstatning ved et direktesøksmål mot tannlegen avgjøres med grunnlag i alminnelig erstatningsrett, og forutsetter uaktsomhet (7). Å fremme krav direkte mot skadevolder er derfor normalt lite hensiktsmessig, og vil kunne innebære en betydelig prosessrisiko. En pasient som taper saken vil vanligvis måtte betale motpartens (tannlegens) saksomkostninger.

Prosessøkonomiske hensyn.

Saksbehandling og ressursbruk

Det er mindre ressurskrevende for begge parter dersom kravet behandles av NPE. NPE er et uavhengig forvaltningsorgan som sørger for at saken blir tilstrekkelig opplyst gjennom grundig saksbehandling, og om nødvendig innhenter en sakkyndig vurdering før vedtak fattes. Pasienten har mulighet for å klage et negativt vedtak inn for Pasientskadenemnda, og i siste instans eventuelt anke til det ordinære rettssystemet. Både for pasienten og tannlegen er det svært tid og ressurskrevende med et ordinært søksmål.

Høyesterettsavgjørelsen har ikke betydning for krav om oppreisning.

Oppreisningskrav må fremmes direkte mot tannlegen, idet dette ikke dekkes av NPE (8). Oppreisning (erstatning for ikke-økonomisk tap eller «tort og svie») forutsetter at tannlegen har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig, og terskelen er relativt høy. Det kan være hensiktsmessig å fremme erstatningskrav for økonomisk tap direkte mot skadevolder, dersom det også er aktuelt å kreve oppreisning.

NPE dekker erstatning for økonomisk tap og ménerstatning

Det mest tungtveiende argumentet mot å opprettholde et slik dobbeltsporet system er antakelig at erstatning for økonomisk tap og ménerstatning etter gjeldende praksis blir utbetalt av NPE, såfremt kravet kunne ha vært fremsatt overfor dem. Dersom tannlegen blir dømt til å betale slik erstatning, vil NPE med andre ord dekke erstatningsutbetalingen til pasienten. NPE har ikke tatt hensyn til at kravet mot tannlegen er rettet mot et annet rettssubjekt og avgjort etter et annet rettsgrunnlag enn pasientskadeloven.

Det understrekes i den sammenheng at NPE er ment å skulle ivareta pasienter som påføres en erstatningsbetingende skade, og erstatter tannlegens tidligere ansvarsforsikring.

Det er uavklart om og eventuelt på hvilken måte Høyesterettsavgjørelsen vil påvirke NPE sin praksis for utbetaling av erstatning. Ett eksempel kan være dersom en sak er endelig avgjort i pasientskadesystemet (NPE og Pasientskadenemnda), før den avgjøres i rettssystemet direkte mot tannlegen. NPE opplyser at de ikke har vurdert om de vil utbetale erstatning f eks dersom Pasientskadenemnda har gitt avslag på erstatning, og en dom mot tannlegen likevel gir pasienten medhold i erstatningskravet. Det er lavere terskel etter pasientskadeloven, men det kan ikke utelukkes en ulik vurdering, f.eks. i forhold til årsakssammenheng.



Betydelige problemer knyttet til erstatningsberegning

Den aktuelle Høyesterettssaken var et fastsettelsessøksmål, og ikke et fullbyrdsessøksmål. Betydningen av dette er uavklart. Advokat Oftebro, som førte saken på vegne av øyeklinikken, har kommentert Høyesterettsavgjørelsen i en artikkel (9). Han er av den oppfatning at slik ankeutvalget begrunner sin kjennelse, kan det heller ikke være noe i veien for å reise fullbyrdsessøksmål parallelt med at søknad om pasientskadeerstatning er til behandling hos NPE.

Som Oftebro helt riktig påpeker: «Dette vil imidlertid ofte være upraktisk og kunne reise betydelige problemer knyttet til erstatningsberegning». Ett eksempel vil være dersom et vedtak fra Pasientskadenemnda og en rettskraftig dom vurderer erstatningsutmålingen forskjellig, og pasienten blir tilkjent ulike erstatningsbeløp for samme skade. Avgjørelsene fra Pasientskadenemnda kan for øvrig også prøves i rettssystemet.

Det bemerkes at pasienten selvsagt heller ikke skal ha erstattet samme tap to ganger.

Reelle hensyn

Det er vanskelig å se at det er sterke reelle hensyn som tilsier at dagens ord-

ning med parallell søksmålsadgang for krav som faller inn under pasientskadeloven opprettholdes.

Oftebro uttaler i sin artikkel at ansvarsplassering i form av en dom som konstaterer at helsepersonellet kan bebreides for skaden, kan gjøre det lettere for pasienten å leve med skaden. Det er vanskelig å se at dette bør være et avgjørende argument for å opprettholde dagens ordning. Det bemerkes i den sammenheng at pasienten har mulighet for å innklage tannlegen til tilsynsmyndighetene, som vil kunne fatte vedtak om advarsel eller andre sanksjoner dersom behandlingen ikke har vært faglig forsvarlig.

1. Pasientskadeloven § 4 tredje ledd; «Loven er ikke til hinder for at erstatningskrav gjøres gjeldende overfor andre enn Norsk Pasientskadeerstatning»

2. Blant annet www.npe.no «NPE eller domstolene», Norsk lovkommentar note til pasientskadeloven § 4 hvor det uttales: «Loven blir dermed et tilbud til den skadde, som altså i stedet kan velge den vanlige erstatningsvei» og Syse, Kjelland, Jørstad; Pasientskaderett 2011, side 132 hvor det bl a uttales: «Departementet foreslo derfor en frihet for skadelidte til enten å kunne benytte pasientskadelovens regler eller å kunne

gå direkte på skadevolder etter de alminnelige erstatningsrettslige regler».

3. Kjennelse fra Høyesteretts ankeutvalg av 19. april 2013, publisert i Rt-2013-544

4. Hverken etter tvisteloven § 18-1 eller etter pasientskadeloven § 18 første ledd.

5. Mer informasjon om vilkår, likheter og forskjeller mellom NPE og direktessøksmål finnes blant annet på www.npe.no, i Tidende 2011; 121: 1015 § Spør advokaten Ansvarsforsikring og NPE og i

6. Tidende 2009; 119: 453-4 Praktiske konsekvenser av ny pasientskadeordning

7. Pasientskadeloven §§ 2-3. I tillegg kan lempningsregler i skadeserstatningslovens §§ 2-3 og 5-2 påberopes

8. Skadeserstatningslovens §§ 2-1 nr 4 og skl 3-5. Krav som gjelder økonomisk tap under kr 5 000,- dekkes heller ikke av NPE, men bør under enhver omstendighet søkes løst utenfor rettssystemet.

9. Jussens venner 2013-5, Ole André Oftebro: Kommentar til Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse Rt-2013-544

Advokat Tone Galaasen