

Klagerett på vedtak om forhåndsavgjørelse om dekning av advokatutgifter i pasientskadesaker

13.4.2021 (2020/3687)

I forbindelse med klagebehandlingen av et krav om pasientskadeerstatning hos Pasientskadenemnda søkte klageren om forhåndsgodkjenning av dekning av advokatutgifter. Helseklage fattet vedtak i saken etter delegasjon fra Pasientskadenemnda. Vedtaket om forhåndsgodkjenning ble påklaget, men klagen ble avvist av Helseklage. Helseklage mente vedtaket verken kunne påklages til Pasientskadenemnda eller Helse- og omsorgsdepartementet.

Ombudsmannen besluttet å stille Helse- og omsorgsdepartementet, som er ansvarlig departement for pasientskadeloven, spørsmål i saken. Ombudsmannen er kommet til at det ikke er grunnlag for å begrense klageadgangen på vedtak om forhåndsavgjørelser om dekning av advokatutgifter fattet av Pasientskadenemnda ved Helseklage i første instans. Helseklage og departementet bør derfor vurdere å behandle klagen i den aktuelle saken på nytt. Departementet bes også, på bakgrunn av ombudsmannens uttalelse, på nytt vurdere om det generelt er adgang til å unnlate å behandle klager på vedtak om forhåndsgodkjenning der Pasientskadenemnda er første instans. Videre ber ombudsmannen departementet vurdere om det er behov for å regulere dette nærmere i lov eller forskrift.

Sakens bakgrunn

A, heretter kalt klageren, fremsatte krav om pasientskadeerstatning for Norsk pasientskadeerstatning (NPE). NPE avsto kravet, og vedtaket ble påklaget til Pasientskadenemnda. Klagerens fullmektig anmodet i forbindelse med klagen Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten (Helseklage) om å avsi forhåndsavgjørelse om dekning av utgifter til advokathjelp etter pasientskadeloven § 11.

Helseklage, som er sekretariat for Pasientskadenemnda, avgjorde saken om dekning av advokatutgifter etter fullmakt fra nemnda. Helseklage fant at det forelå særlige grunner for å dekke klagerens utgifter til juridisk bistand og vedtok å dekke inntil fem timers bistand.

Advokatfullmektig André Wilhelm Stuhr ba Helseklage om å omgjøre vedtaket og innvilge inntil ti timers bistand. I fall Helseklage ikke omgjorde vedtaket, ba han om at saken skulle videresendes Pasientskadenemnda eller annen klageinstans.

Helseklage kom i avgjørelse 7. juli 2020 til at forhåndsavgjørelsen om dekning av advokatutgifter verken kan påklages til Pasientskadenemnda eller til Helse- og omsorgsdepartementet. Helseklage viste blant annet til at Pasientskadenemnda er et uavhengig forvaltningsorgan som ikke kan instrueres om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelse av enkeltsaker, jf. forskrift om Norsk Pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda §§ 1 andre ledd og 2. Videre viste Helseklage til at Pasientskadenemndas vedtak, ifølge forarbeidene, ikke kan påklages videre, samt at pasientskadeloven § 18 og uttalelsene i forarbeidene tilsier at Pasientskadenemnda avslutter forvaltningens behandling av erstatningssakene.

Advokatfullmektig Stuhr påklaget denne avgjørelsen til ombudsmannen.

Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke spørsmålet om klagerett på forhåndsavgjørelser om dekning av advokatutgifter fattet av Pasientskadenemnda ved Helseklage i første instans.

Undersøkelsesbrevet sendte vi til Helse- og omsorgsdepartementet, som er ansvarlig departement for pasientskadeloven.

I undersøkelsesbrevet spurte vi om enkeltvedtak etter pasientskadeloven § 11 første ledd andre punktum om forhåndsavgjørelse kan påklages etter § 15 første ledd også der Pasientskadenemnda ved Helseklage fatter vedtak i første instans.

Departementet svarte at Helseklage er en del av samme organ som Pasientskadenemnda, og at Pasientskadenemnda dermed ikke er overordnet Helseklage i denne sammenhengen. Videre skrev departementet at hvis Pasientskadenemnda skulle behandle klager på Helseklages vedtak om dekning av advokatutgifter, ville de i realiteten både treffe vedtak som førsteinstans og behandle klagen på vedtaket. Det ville dessuten være urimelig hvis pasientens klagerett skulle avhenge av om vedtaket treffes av sekretariatet eller i nemnda og om det er en forhåndsavgjørelse eller endelig avgjørelse. Departementet mente derfor det bare er Norsk

pasientskadeerstatnings vedtak om dekning av advokatutgifter som kan påklages til Pasientskadenemnda etter pasientskadeloven § 15 første ledd.

Vi spurte også om slike vedtak fattet av Pasientskadenemnda ved Helseklage var «[a]ndre enkeltvedtak etter denne loven» som kan påklages til departementet etter pasientskadeloven § 15 tredje ledd.

Departementet mente at enkeltvedtak om dekning av advokatutgifter omfattes av ordlyden i § 15 første ledd, og at de dermed ikke også kan anses som «andre enkeltvedtak» som kan påklages til departementet etter § 15 tredje ledd.

Videre spurte vi om slike vedtak fattet av Pasientskadenemnda ved Helseklage i første instans eventuelt kan påklages til departementet eller et annet forvaltningsorgan som «nærmest overordnet» etter forvaltningsloven § 28 første ledd. Vi ba departementet særlig kommentere betydningen av at klagerett på forvaltningsvedtak anses som en viktig rettssikkerhetsgaranti for borgerne.

Departementet svarte at forvaltningsloven gjelder for virksomheten til Norsk Pasientskadeerstatning, Helseklage og Pasientskadenemnda, men at adgangen til å få dekket utgifter til advokatbistand og hvilke vedtak som kan påklages til Pasientskadenemnda er særskilt regulert i pasientskadeloven §§ 11 og 15 første ledd. Departementet mente derfor at klageadgangen på vedtak om dekning av advokatutgifter er uttømmende regulert i pasientskadeloven. Departementet var imidlertid enig i at klagerett på forvaltningsvedtak er en viktig rettssikkerhetsgaranti for borgerne, og de så at det kunne være grunn til å vurdere om borgerne bør få rett til å klage på Pasientskadenemnda ved Helseklages vedtak om dekning av advokatutgifter etter pasientskadeloven. Videre fremholdt departementet at det av hensyn til tilliten til pasientskadeordningen er viktig for borgerne at den er uavhengig av helsetjenesten og organer som har ansvaret for helsetjenesten. Departementet viste til at de ikke kan instruere NPE eller Pasientskadenemnda om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelse av de enkelte pasientskadesakene. Ettersom nivået på dekningen av advokatutgifter er bestemt i salærforskriften, skal forvaltningen bare ta stilling til om utgifter til advokatbistand skal dekkes og hvor mange timer som eventuelt skal dekkes. Advokatutgifter skal på den annen side dekkes når «den som utreder saken har truffet vedtak om det» eller «utgiftene må regnes som tap som følge av skaden». Departementet konkluderte etter dette med at klageinstansen vil måtte overprøve førsteinstansens skjønnsutøvelse ved behandlingen av klager på vedtak om forhåndsavgjørelser om dekning av advokatutgifter.

Vi spurte til slutt om det er grunn til å regulere klageretten på slike vedtak etter pasientskadeloven § 11 første ledd andre punktum nærmere i lov eller forskrift.

Departementet skrev at det kan være uheldig at begrensninger i borgernes klagerett bare går indirekte frem av loven, men at en presisering av klageretten ikke bør vurderes uavhengig av en eventuell endring i klageretten. Departementet mente det var naturlig å avvete oppfølgingen av NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov.

Departementets redegjørelse ble oversendt advokatfullmektig Stuhr og deretter Helseklage, men ingen av dem hadde kommentarer til redegjørelsen.

Ombudsmannens syn på saken

1. Utgangspunkt: Klagerett på enkeltvedtak

Forvaltningsloven (fvl.) gjelder for virksomheten til Norsk Pasientskadeerstatning, Helseklage og Pasientskadenemnda, jf. pasientskadeloven § 14 første punktum. Videre følger det av pasientskadeloven § 14 andre punktum at forhåndsavgjørelse om dekning av advokatutgifter etter pasientskadelovens § 11 anses som et enkeltvedtak.

Det er klagerett på enkeltvedtak etter fvl. § 28 første ledd:

«Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen).»

Utgangspunktet synes derfor å være at det foreligger klagerett på vedtak om forhåndsavgjørelse om dekning av advokatutgifter til overordnet organ. Spørsmålet er om andre bestemmelser i pasientskadeloven eller andre rettsregler begrenser borgernes rett til å klage på slike vedtak denne saken gjelder. Det vil si der Pasientskadenemnda ved Helseklage fatter vedtaket i førsteinstans.

2. Begrenser pasientskadeloven § 15 klageretten?

2.1 Lovens ordlyd

Pasientskadeloven § 15 regulerer adgangen til å klage på enkeltvedtak fattet etter pasientskadeloven. Pasientskadeloven § 15 første og tredje ledd lyder:

«Enkeltvedtak som nevnt i § 14 annet punktum kan påklages til Pasientskadenemnda av den som krever erstatning etter loven her. Klagefristen er tre uker.

—

Andre enkeltvedtak etter denne loven enn de som er nevnt i første ledd, kan påklages til departementet med mindre Kongen fastsetter et annet klageorgan.»

Som nevnt over følger det av pasientskadeloven § 14 andre punktum at avgjørelser om advokatbistand etter § 11, anses som enkeltvedtak, og at dette også omfatter forhåndsavgjørelser om dekning av advokatutgifter.

Etter sin ordlyd omfatter § 15 første ledd alle enkeltvedtak nevnt i § 14 annet punktum, herunder forhåndsavgjørelser om dekning av advokatutgifter. Klageinstansen er på den annen side angitt å være Pasientskadenemnda. Der Pasientskadenemnda ved dets sekretariat har fattet vedtak som førsteinstans, vil en dermed være utenfor bestemmelsen. Pasientskadenemnda kan ikke være klageinstans for egne vedtak. Pasientskadenemnda og sekretariatet må, i alle fall denne sammenheng, anses å være samme organ, slik også departementet har gitt uttrykk for i brevet hit.

Etter departementets syn må bestemmelsen i § 15 første ledd likevel forstås uttømmende å regulere adgangen til å klage over enkeltvedtak angitt i § 14 annet ledd. En slik forståelse betyr at det ikke foreligger klagerett for enkeltvedtak som ellers omfattes av ordlyden i § 14 annet ledd, nemlig enkeltvedtak som fattes av Helseklage eller Pasientskadenemnda som førsteinstans.

Selve ordlyden i § 15 første ledd tilsier ikke en slik begrensning av klageretten. Slik bestemmelsen er utformet, synes den å sikte mot den vanligste situasjonen der vedtak er fattet av NPE og deretter kan klages inn til Pasientskadenemnda. Dersom meningen samtidig var å begrense klageretten i noen tilfeller, kunne man forvente at det kom til uttrykk i lovteksten.

Tar en også med ordlyden i § 15 tredje ledd om at «andre enkeltvedtak etter denne loven enn de som er nevnt i første ledd» kan påklages til departementet, blir det en nærliggende forståelse at § 15 samlet sett er ment å gi klageadgang for alle enkeltvedtak etter pasientskadeloven, dvs. at slike enkeltvedtak generelt skal kunne påklages.

2.2 Forarbeidene

I NOU 1992: 6 kapittel 13 står det følgende i merknadene til dagens § 15 om klageadgang:

«Paragrafen slår fast prinsippet om adgangen til to-instansbehandling. Både skadelidte og den ansvarlige (helsepersonell, institusjon, forsikringselskap) er gitt klageadgang. Klageinstansen er Pasientskadenemnda, som det foreslås nærmere regler om i utkastet § 15. Klagefristen er den samme som forvaltningslovens, nemlig tre uker. Årsaken til at det foreslås en uttrykkelig regel her, er at dette kan virke opplysende. Pasientskadenemndas vedtak kan ikke påklages videre. Dette følger av forvaltningsloven § 28 første ledd i.f. jf henvisningen i utkastet § 19. Hvis skadelidte er misfornøyd med avgjørelsen, kan han eller hun gå til søksmål ved de alminnelige domstoler.»

Formuleringene synes her å regulere saksgangen for vedtak om pasientskadeerstatning. Prinsippet om toinstansbehandling fremheves, uten at det drøftes eventuelle begrensninger i retten til toinstansbehandling i tilfeller der vedtak fattes av Pasientskadenemnda som førsteinstans. Det er nærliggende å anta at man ikke var bevisst muligheten for at Pasientskadenemnda ikke alltid ville være klageinstans.

Spørsmålet om klageadgang ble behandlet nærmere i Ot.prp. nr. 31 (1998-1999) side 97 i merknadene til § 15:

«Bestemmelsen regulerer adgangen til forvaltningsklage til Pasientskadenemnda mv. Spørsmålet er omtalt generelt ovenfor i punkt 15.

Første ledd angir klagefristen og hvilke vedtak som kan påklages. Klageadgangen er etter første ledd den samme i offentlig og privat sektor. Pasientskadenemndas vedtak kan ikke påklages videre, men kan bringes inn for domstolene etter utkastet § 18.

—

Tredje ledd fastsetter klageorgan for andre klager enn de som direkte har med pasientskadekrav å gjøre. Et eksempel på et vedtak som kan påklages etter denne regelen, er NPEs vedtak om tilskudd etter § 7.»

Omtalen av første ledd gjelder spørsmålet om Pasientskadenemndas vedtak kan påklages «videre», men tilfeller der Pasientskadenemnda fatter vedtak i første instans omtales ikke. Henvisningen til § 18 taler også for at det her først og fremst siktes til vedtak som omhandler spørsmålet om pasientskadeerstatning og ikke vedtak om forhåndsavgjørelser om dekning av advokatutgifter.

Omtalen av tredje ledd tilsier at hensikten med tredje ledd var å fange opp klageadgang også for andre vedtak enn det som var særskilt angitt i første ledd. Selv om det i den forbindelse vises til «andre klager enn de som direkte har med pasientskadekrav å gjøre», kan ombudsmannen ikke se dette som en tilsiktet begrensning av det som ellers i forarbeidene fremstår som ønske om en generell klageadgang i samsvar med forvaltningsloven.

I forbindelse med endring av ordlyden i pasientskadeloven § 15 fremgår det i Ot.prp. nr. 74 (2002–2003) side 29 at bestemmelsen regulerer adgangen til å bringe en sak inn for Pasientskadenemnda. Heller ikke i Ot.prp. nr. 74 (2002-2003) har departementet eksplisitt vurdert adgangen til å påklage vedtak Pasientskadenemnda fatter i første instans.

2.3 Hensynet til uavhengighet

Departementet anførte i svarbrevet hit at hensynet til Pasientskadenemndas uavhengighet taler for at det ikke bør være klagerett til departementet. Departementet viste blant annet til at det av hensyn til tilliten til pasientskadeordningen er svært viktig for borgerne at ordningen er uavhengig av helsetjenesten og organer som har ansvaret for helsetjenesten. Helseklage synes i sin avgjørelse 7. juli 2020 også å ha lagt vesentlig vekt på dette hensynet.

Det fremgår av forskrift om Norsk Pasientskadeerstatning § 1 andre ledd første punktum at Pasientskadenemnda er et uavhengig forvaltningsorgan. Etter § 2 innebærer dette:

«Departementet kan ikke instruere Norsk Pasientskadeerstatning eller Pasientskadenemnda om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelse av enkeltsaker.»

I Ot. prp. nr. 31 (1998-1999) side 79 understreker departementet at fastsetting av erstatning bør tillegges organer som er helt uavhengige av skadevoldersiden.

Ombudsmannen er enig i at det følger av dette at departementet ikke skal overprøve Pasientskadenemnda i saker om pasientskadeerstatning. På den andre siden kan ombudsmannen vanskelig se at dette kan begrunne en avskjæring av klageretten på vedtak om forhåndsgodkjenning av advokatutgifter.

Vedtak om dekning av advokatutgifter står i en annen stilling enn avgjørelsen av spørsmålet om erstatning. Behovet for rettshjelp foreligger i forkant av behandlingen av spørsmålet om pasientskadeerstatning og gjelder uavhengig av det som blir innholdet i avgjørelsen om pasientskadeerstatning. Det er for så vidt illustrerende at søknader om fri rettshjelp behandles

av forvaltningen også i saker mot staten, se f.eks. rettshjelpsloven § 11 tredje og fjerde ledd, jf. § 13.

Henvisningene til hensynet til Pasientskadenemndas uavhengighet i forarbeidene synes først og fremst å være myntet på tilfellene der Pasientskadenemnda behandler saker om pasientskadeerstatning. Riktig nok er forskriften § 2 utformet mer generelt og kan etter sin ordlyd også omfatte vedtak om forhåndsgodkjenning av advokatutgifter der Pasientskadenemnda er førsteinstans. En forskriftsbestemmelse må imidlertid tolkes i lys av loven og kan ikke i seg selv være et avgjørende argument for at det ikke skal foreligge klagerett når slik rett ellers følger av loven.

I denne sammenheng er det også naturlig å se hen til at klageadgang på enkeltvedtak er en viktig rettssikkerhetsgaranti for borgerne. I tidligere saker, blant annet uttalelse gjengitt i ombudsmannens årsmelding for 2002 side 223 (SOMB-2002-45), har ombudsmannen fremholdt at det må sterke holdepunkter til for å fravike hovedregelen om adgangen til å påklage enkeltvedtak. I svarbrevet hit var også departementet enig med ombudsmannen i at klagerett er viktig for borgernes rettssikkerhet. Ombudsmannen mener en eventuell begrensning i borgernes klagerett derfor bør fremgå klart av lov eller forskrift.

Etter dette mener ombudsmannen at hensynet til Pasientskadenemndas uavhengighet, jf. pasientskedeforskriften § 2, ikke her kan avskjære klageretten. Ombudsmannen tar ikke med det stilling til om hensynet til uavhengighet tilsier en annen ordning for å ivareta klageadgangen i framtiden.

Konklusjon

Ombudsmannen har kommet til at det ikke er grunnlag for å begrense klageadgangen på vedtak om forhåndsavgjørelser om dekning av advokatutgifter fattet av Pasientskadenemnda i første instans. Helseklage og Helse- og omsorgsdepartementet bør derfor vurdere å behandle klagen i den aktuelle saken på nytt. Departementet bes også, på bakgrunn av denne uttalelsen, på nytt vurdere om det generelt er adgang til å unnlate å behandle klager på vedtak om forhåndsgodkjenning der Pasientskadenemnda er første instans. Videre ber ombudsmannen departementet vurdere om det allerede nå er behov for å regulere dette nærmere i lov eller forskrift.

13.4.2021 (2020/3687)