

Høring av forslag til endring i pasientskadeloven og ny forskrift om menerstatning ved pasientskadesaker

Vi viser til ovennevnte høringsnotat, og vil her gi merknader til forslagene.

Behov for å utarbeide en egen forskrift om menerstatning ved pasientskader

CP-foreningen er enig i forslaget om en invaliditetstabell som er oppdatert i takt med den medisinske utviklingen på pasientskadeområdet. Vi mener likevel at det verken er nødvendig eller hensiktsmessig med egen forskrift og medisinsk invaliditetstabell for menerstatning ved pasientskader.

I likhet med FFO mener CP-foreningen at behandling av slike erstatningskrav bør følge alminnelige erstatningsregler. Det er presisert i lovforarbeidene at erstatningen skal utmåles i samsvar med alminnelig erstatningsrett, se NOU 1992: 6 hvor følgende fremkommer: «Utvalget vil imidlertid gi uttrykk for at utmålingen av erstatningen etter en pasientskade bør følge de alminnelige regler for erstatningsutmålingen i norsk rett.». Enigheten rundt dette prinsippet synliggjøres også i Ot.prp.nr. 31 hvor det uttales at: «Alle høringsinstanser som uttaler seg om erstatningsutmålingen er enige i at erstatning for pasientskadene skal utmåles etter reglene i skadeserstatningsloven.». CP-foreningen vurderer det som mer hensiktsmessig at medisinsk invaliditet og menerstatning kan vurderes og utmåles ut fra én tabell, uavhengig av ansvarsgrunnlag. Ulike forskrifter og invaliditetstabeller for forskjellige ansvarsgrunnlag kan virke kompliserende, uoversiktlig og ikke minst forvirrende for skadelidte. Et slikt skille kan bidra til å øke behovet for at skadelidte søker bistand hos advokater eller andre med juridisk kompetanse for å vurdere om erstatningen fra pasientskadeordningen gir «full»

erstatning eller om det er aktuelt å søke erstatning basert på andre ansvarsgrunnlag.

Slik vi ser det, ivaretar ikke forslaget helt sentrale prinsipper som rettferdighetsprinsippet, likeverdsprinsippet, forutberegnelighetsprinsippet. Departementets tabellsforslag vil kunne tjene som et utgangspunkt for videre arbeid, men vi frykter at dersom foreslåtte tabell gjøres gjeldende, så vil det i flere tilfeller kunne medføre reduserte menerstatningsutbetalinger til pasienten sammenlignet med dagens tilstand.

Dersom det blir vedtatt egen forskrift for pasientskader, vil CP-foreningen fremheve som avgjørende prinsipp at hensynet til den skadde pasienten settes først. Hensynet til forvaltningens behov for forenklet saksbehandling og forutberegnelighet kommer i andre rekke. Det vises i denne anledning til lovforarbeidene til gjeldende lov samt regjeringens uttalte anmodning om «Pasienten i fokus».

Kommentarer til utkast til forskriftens del 1 Alminnelige bestemmelser

§ 3. Vilkår for menerstatning ved pasientskader.

CP-foreningen mener i likhet med FFO at «betydelig skade» bør defineres som minst fem prosent i henhold til standardiseringsutvalgets forslag (NOU 2011: 16). Det er vel dokumentert at også lavere invaliditeter enn 15 prosent kan gi markant livsutfoldelse og store konsekvenser for den enkeltes arbeidsevne. Det virker for oss urimelig å la alle skader under 15 prosent stå ukompensert. Endringen vil være i tråd med regelverket i Sverige og Danmark, som brukes som sammenligningsgrunnlag i flere tilfeller.

§ 4. Fastsetting av medisinsk invaliditet

Departementet går inn for å forskriftsfeste separasjonsprinsippet som utgangspunkt for fastsettelsen av menerstatning i flerskadetilfellene. Dette har bakgrunn i at departementet mener at Rt-2015-820 har gitt u hensiktsmessige følger og derfor ønsker å gå tilbake til tidligere praksis ved å regulere dette i forskriften.

CP-foreningen stiller i likhet med FFO spørsmål om Høyesterettsdommen faktisk representerer et avvik fra tidligere praksis. Her kan det blant annet vises til vedtak i sak PSN-2013-390 hvor følgende fremgår: «Norsk pasientskadeerstatning har utmålt menerstatning etter separasjonsprinsippet. Pasientskadenemnda har imidlertid kommet til at menerstatningen bør utmåles etter differanseprinsippet da dette er mer gunstig for pasienten.» Det vises også til PSN-2013-13 hvor nemnda

uttaler at: «Fordi differanseprinsippet i aktuelle sak gir pasienten en høyre menerstatning er nemnda enig i at menerstatningen skal utbetales etter differansen mellom gruppe 3 og gruppe 1.».

Etter vår oppfatning synes ikke Rt-2015-820 å fravike nemndas tidligere praksis. CP-foreningen mener i likhet med FFO at det er riktig å opprettholde gjeldende rettspraksis om å benytte det utmålingsprinsippet som gir høyest erstatning. Vi kan ikke slutte oss til en endring som fraviker nåværende regel.

§ 5. Fastsetting av medisinsk invaliditet i særlige tilfeller

I andre ledd et det foreslått at invaliditeten skal fastsettes «skjønnsmessig» dersom skadelidte har en 100 prosent medisinsk invaliditet fra tidligere. En tilleggsskade vil ofte oppleves som ytterligere begrensende for en person som allerede har en høy invaliditet. I likhet med FFO, mener CP-foreningen at det er mest hensiktsmessig at disse tilfellene får utmålt menerstatning etter separasjonsprinsippet som er foreslått som gjeldende utmålingsprinsipp for øvrig.

Vi kan ikke se at det er nødvendig med særregler på dette punktet, og mener at det er viktig å opprettholde gjeldende rett med utmåling av menerstatning etter differanse- eller separasjonsprinsippet, ut fra hva som gir skadelidte høyest menerstatning. Dette samsvarer best med prinsippet om at skadevolder må ta skadelidte som han eller hun er.

Kommentarer til utkast til forskriftens del II Invaliditetstabell

CP-foreningens kommentarer knytter seg utelukkende til det som er omtalt under punktet om cerebral parese.

Det er positivt at det utarbeides et eget punkt om cerebral parese, men forslaget framstår som svært uferdig. Det er behov for en adskillig bedre faglig forankring og brukermedvirkning før punktet ferdigstilles. Vi er kjent med at det underveis i prosessen ble foreslått å ta kontakt med CP-foreningen, men så vidt vi har registrert har så ikke skjedd.

CP-diagnosens definisjon ble endret i 2006:

«Cerebral parese beskriver en gruppe permanente funksjonsforstyrrelser som påvirker utviklingen av motorisk bevegelse og kroppsholdning, som medfører aktivitetsbegrensninger forårsaket av ikke-progressive forstyrrelser i fostrets eller spedbarnets umodne hjerne. De motoriske

funksjonsforstyrrelsene ved cerebral parese er ofte ledsaget av forstyrret sansefunksjon, persepsjon, kognisjon, kommunikasjon og adferd, epilepsi og sekundære muskel- og skjelettplager»

Forslaget framstår for oss som at det er klippet og limt i verktøyene som benyttes for å fastsette diagnose og grad, men uten den faglige forståelsen som vi mener er viktig for å danne seg et riktig bilde hvordan CP-diagnosen slår ut.

Det er for eksempel svært upresist å beskrive grovmotorisk funksjonsnivå, GFMCS nivå 1, slik det gjøres i tabellen: «Barn over seks år går uten begrensninger», uten å ta med at barnet ofte vil ha begrensninger i hastighet, balanse og koordinasjon. CP-foreningen frykter at en upresis beskrivelse av grovmotorisk funksjon kan føre til lavere invaliditetsgrad enn skaden faktisk innebærer.

Det er også viktig å ta hensyn til at hjelpemidler og tilrettelegging i hjem, barnehage, skole, arbeid og fritid har stor betydning for muligheter for deltakelse. Noen barn med grovmotorisk funksjonsnivå tilsvarende GMFCS nivå 2, bruker for eksempel rullestol for å avlaste kroppen, selv om barnet fysisk er i stand til å gå. Barn med grovmotorisk funksjonsnivå tilsvarende GFMCS nivå 5 kan kanskje oppnå selvstendig forflytning ved å bruke elektrisk forflytningshjelpemiddel med omfattende tilpasninger av sittefunksjon og styringssystem. Når barnet blir voksen betyr det ofte utfordring med å skaffe en større bolig enn husstandens størrelse tilsier, fordi bruk av hjelpemidler i hjemmet er plasskrevende. Det påfører dessuten personen ekstra kostnader til vedlikehold av boligen, transport og ferier.

Barn med betydelige kommunikasjonsvansker, fordi de har utydelig eller ingen tale, kan bli hjulpet av å få opplæring i alternativ og supplerende kommunikasjon, ASK. I dag vet vi at en for liten andel får slik hjelp og hjelpen kommer i gang for seint. Det betyr at de også blir hengende etter faglig i skole og utdanning, noe som forringer deres muligheter med tanke på jobb. For en person med CP kan det i voksen alder bety redusert yrkesdeltakelse og inntekt fordi potensialet i forhold til utdanning ikke nås som følge av mangelfull tilrettelegging. For mange kan det bli en ekstra belastning. Vi ser at mange sliter psykisk i oppvekst og voksen alder, og sannsynligheten for psykiske diagnoser og atferdsvansker er forhøyet for de som har CP. Forslaget innebærer at det ikke skal tas hensyn til erstatningssøkerens evne til inntektsgivende arbeid, vårt poeng er at manglende deltakelse forringer erstatningssøkerens livskvalitet.

Kognitive funksjoner kan ha stor betydning, for eksempel kan eksekutive vansker føre til utfordringer med å planlegge og gjennomføre dagligdagse gjøremål. Det kan bety at barn med normalt evnenivå kan ha behov for hjelp med å komme i gang med

lekser og fullføre oppgaver som andre barn på samme alder kan mestre selvstendig. Vansker med rom-retningssans kan føre til betydelige vansker med å finne fram, slik at barna må ha følge til og fra skolen og fritidsaktiviteter. For mange barn fører det til lavere deltakelse i fritidsaktiviteter sammenlignet med andre barn på samme alderstrinn.

Vi ser at tilleggsvansker ifølge forslaget ikke skal medføre høyere medisinsk invaliditet, men at tilleggsvanskene skal vurderes for seg etter reduksjonsmetoden. Vi skjønner argumentene om at den samlede invaliditetsgraden ikke kan bli større enn 100%. CP-foreningen mener denne metoden kanskje ikke passer for CP-diagnosen, når vi tar hensyn til diagnosens omfattende utfall og kompleksitet når det gjelder graderinger. Igjen frykter vi at invaliditetsgraden vil bli lavere enn skaden tilsier. CP-foreningen stiller derfor spørsmålet om det vil være riktigere å bruke separasjonsprinsippet, siden årsakene til tilleggsvanskene er den samme skaden og kan sammenlignes med det som beskrives for gruppen med «overinvaliditet».

Det skal i beregningen etter forslaget utmåles erstatning som tar hensyn til forventet levealder. For personer med tidlig ervervet og medfødte tilstander vil levealder kunne påvirkes av hvor god medisinsk oppfølging og habiliteringstjenester erstatningssøker mottar i livsløpet. Kunnskapen vi i dag har om senfølger tilsier at selv om skaden i hjernen ikke forverres, så forverres følgetilstandene av skaden som gir CP-diagnosen. Økt trøttbarhet og fatigue, mer smerter, feilstillinger, økte plager med mage og tarmfunksjon, økt bruk av rullestol og andre forflytningshjelpemidler.

Vi savner også en drøfting av hvordan metode for å fastsette menerstatning vil slå ut for barn, med referanse til eksempelvis CP-diagnosen, som er skade oppstått før 2-årsalder. Vi oppfatter forslaget slik at menerstatning kun skal gjelde barnet, og ikke sees i et familieperspektiv, men dette drøftes ikke.

Med vennlig hilsen

Eva Buschmann
Generalsekretær