



## Beregning af forældelsesfrist ved klage til Patientklagenævnet (Klage indgivet af pårørende til afdød patient)

*En advokat klagede til ombudsmanden over at Patientklagenævnet havde afvist klientens klage over behandlingen af klientens afdøde ægtefælle. Patientklagenævnet havde begrundet afslaget med at klagen var indgivet efter udløbet af den 2-årige forældelsesfrist der gælder for indgivelse af klager til nævnet. Fristen – som løber fra det tidspunkt hvor klageren var eller burde være bekendt med det forhold der klages over – skulle efter nævnets opfattelse regnes fra datoen for ægtefællens død. Da dødsfaldet på klagetidspunktet lå mere end 2 år tilbage i tiden, blev klagen afvist.*

*Ombudsmanden fastslog at den ulovbestemte klageret som tilkommer nærmeste pårørende til en afdød patient – herunder en ægtefælle – følger af en mangeårig praksis i Patientklagenævnet. Ombudsmanden konstaterede herefter at han forstod nævnets praksis sådan at klageretten for de nærmeste pårørende ikke var en selvstændig ret, men derimod en ret der var afledt fra den afdøde. Dette var, forstod han, årsagen til nævnets synspunkt om at forældelsesfristen senest kunne løbe fra tidspunktet for dødsfaldet.*

*Efter ombudsmandens opfattelse er klageretten for nærmeste pårørende til en afdød patient en selvstændig klageret. Dette betyder at Patientklagenævnet ved beregningen af den 2-årige forældelsesfrist skal tage udgangspunkt i de subjektive forhold hos den pårørende der klager til nævnet. Ombudsmanden henviste til at det var ubestridt at klageretten for de nærmeste pårørende ikke var betinget af at den afdøde inden sin død havde tilkendegivet at ville klage. Endvidere lagde ombudsmanden vægt på at klageretten for de nærmeste pårørende først indtrådte efter at patienten var død, og at de pårørende på dette tidspunkt ikke længere havde nogen at aflede retten fra.*

*Kun i det særlige tilfælde hvor den afdøde inden sin død har givet udtryk for at*

13. oktober 2008

2008-11-1

Forvaltningsret:  
13.1  
2.4

Pengevæsen m.v.:  
58.1

*han eller hun ikke ønsker at klage, mente ombudsmanden at de efterlades klageret måtte vige for hensynet til den afdødes interesser.*

*Ombudsmanden henstillede til Patientklagenævnet at genoptage sagen og på ny tage stilling til om klagen var forældet.*

*Herefter genoptog Patientklagenævnet sagen.*

*Ombudsmanden foretog sig herefter ikke mere i sagen.  
(J.nr. 2007-0014-420).*

Advokat A klagede på vegne af nu afdøde B's ægtefælle, C, i brev af 14. september 2006 til Sundhedsvæsenets Patientklagenævn over fejl og forsømmelser i forbindelse med X Sygehus' behandling af B. Klagen vedrørte i korte træk den omstændighed at X Sygehus undlod at orientere B om resultatet af en EKG-måling, foretaget den 2. juli 2002, i forbindelse med en i øvrigt vellykket operation for en anden sygdom. Den foretagne EKG-måling viste alvorlig åreforkalkning i hjertet.

Knap et år senere – den 26. maj 2003 – døde B pludseligt. Ifølge obduktionserklæringen var dødsårsagen akut hjertesvigt på grund af svære hjerte- og karforandringer som følge af åreforkalkning.

C indhentede i september 2004 B's obduktionsrapport for bedre at kunne forstå årsagen til B's død og for at få afklaret om der kunne være tale om en arvelig sygdom. Efter at have indhentet en vurdering fra en klinisk genetiker henvendte C sig, efter råd fra genetikeren, til en kardiolog som – på baggrund af journalen indhentet fra X Sygehus – under en samtale ultimo februar 2005 henledte opmærksomheden på EKG-målingens abnorme resultat. Det fremgår ikke af oplysningerne i sagen præcis hvornår C fik indsigt i journaloplysningerne fra X Sygehus.

Advokat A giver i klagen udtryk for at B's liv kunne være reddet hvis den korrekte udredning og behandling havde været iværksat på grundlag af resultatet af EKG-målingen.

C havde forud for indgivelsen af klagen til Patientklagenævnet, i brev af 22.

marts 2006, i øvrigt klaget til den ledende overlæge for afdelingen på X Sygehus hvor B havde været indlagt i forbindelse med operationen. Klagen blev afvist i brev af 11. juni 2006 med den begrundelse at man ud fra B's oplysninger om foretagelse af hjemmeblodtryksmåling formodede at B's egen læge allerede var bekendt med situationen.

Sundhedsvæsenets Patientklagenævn afviste i brev af 27. september 2006 at behandle klagen. Patientklagenævnet gav følgende begrundelse for afslaget:

”...

Nævnet kan imidlertid ikke behandle Deres klage, da fristen for at klage er overskredet.

En klage skal være indsendt inden 2 år efter det tidspunkt, hvor klageren var eller burde have været bekendt med det forhold, der klages over, dog senest 5 år efter den dag, hvor det påklagede forhold har fundet sted. Dette følger af lov om sundhedsvæsenets centralstyrelse mv., § 22, stk. 1.

Såfremt pårørende til en afdød patient klager, anses klagen kun for rettidigt indgivet i det omfang, at patienten selv kunne have klaget rettidigt.

Det fremgår af sagen, at (B) afgik ved døden den 26. maj 2003, sidste rettidige indgivelsesdato for klagen var således den 26. maj 2005.

Vi modtog imidlertid først Deres klage den 18. september 2006.

...”

Af et telefonnotat af den 2. oktober 2006 fremgår at Patientklagenævnet under en efterfølgende telefonsamtale med advokat A oplyste at nævnets praksis skal ses i sammenhæng med nævnets opfattelse hvorefter en pårørende til en afdød ikke kan få en videre klageadgang end patienten selv teoretisk ville have haft. Den pårørende har dermed en afledt klageret.

I brev af 15. oktober 2006 anmodede advokat A nævnet om at genoverveje

spørgsmålet om at antage klagen til behandling. Nævnet bemærkede på den baggrund følgende i brev af 30. oktober 2006:

”...

De har i Deres brev anført, at nævnets praksis vedrørende forældelsesfristen på 2 år ved klage over behandlingen af en afdød patient, ikke fremgår af nævnets hjemmeside, vejledningspjece eller andetsteds. Nævnet skal beklage, at dette ikke er tilfældet, og vil snarest sørge for, at fristen for indgivelse af klage når patienten er afgået ved døden, fremgår af hjemmesiden samt pjecen.

Det er imidlertid nævnets opfattelse, at dette forhold ikke medfører, at nævnet kan se bort fra den praksis, som nævnet har lagt i disse sager.

De har endvidere anført, at De fra nævnet har fået oplyst, at der vedrørende forældelsesfristen på 2 år er tale om en praksisændring fra nævnets side, som blev indført for cirka 1 år siden, og at der dermed er tale om en praksisændring, der får tilbagevirkende kraft, idet (B) var afgået ved døden, da praksisændringen trådte i kraft.

Nævnet kan oplyse, at der ikke er tale om en praksisændring. Nævnet blev for cirka 1 år siden opmærksom på, at nævnet havde en uens praksis vedrørende fristen for indgivelse af klage, når patienten var afgået ved døden. Nævnet drøftede herefter fortolkningen af forældelsesreglen i centralstyrelseslovens § 22, stk. 1, i den særlige situation hvor patienten var afgået ved døden, med henblik på at sikre en ensartet praksis fremover.

Det er nævnets opfattelse, at den nuværende fortolkning af loven således også var gældende før de anførte drøftelser i nævnet med henblik på at sikre en ensartet praksis, fandt sted.

...”

Den 29. december 2006 klagede advokat A – på vegne af C – til mig over Patientklagenævnets afslag på at behandle sagen. Advokat A skrev bl.a. følgende i sin klage:

## *"Klagen*

Det er min opfattelse, at Patientklagenævnet ikke har været berettiget til at afvise den indgivne klage under henvisning til, at denne er indgivet for sent.

Den relevante bestemmelse er § 22, stk. 1, i lov om sundhedsvæsenets centralstyrelse m.v., der lyder:

'Klage skal være indgivet inden 2 år efter det tidspunkt, hvor klageren var eller burde være bekendt med det forhold, der klages over, dog senest 5 år efter den dag, hvor klageforholdet har fundet sted.'

Det følger af nævnets praksis, at en klage kan indgives af pårørende til en afdød patient, der menes at være blevet fejlbehandlet. Med mindre andet følger heraf, vil pårørende til afdøde patienter selvsagt være omfattet af de samme forældelsesregler, som finder anvendelse i henseende til klager, hvor patienten er i live. Det fremgår ovenfor, at forældelsesreglerne ikke differentierer mellem forskellige typer af klagere.

Hertil kommer, at hvis der skal [gælde] en særlig frist/særlig praksis for en gruppe af klagere, må denne i det mindste være tilgængelig for omverdenen, idet pårørende i modsat fald naturligt vil lægge til grund, at de samme forældelsesregler og den samme praksis finder anvendelse på denne gruppe af klagere som for klager, hvor den pågældende patient er i live. Imidlertid var den ovenfor beskrevne nævnspraksis ikke tilgængelig for offentligheden, hverken på Patientklagenævnets hjemmeside eller andetsteds, hvilket også er erkendt af nævnet i brevet af 30. oktober d.å. (bilag E).

Ydermere gælder, at det den ovenfor beskrevne nævnspraksis ikke er anvendelig i den konkrete sag. Nævnets praksis er således møntet på den situation, hvor en patient afgår ved døden som følge af den operation, der indgives klage over, medens der i pågældende sag er tale om en klage over en operation, der fandt sted et år før dødsfaldet.

Af mine drøftelser med nævnet, jf. ovenfor, har jeg således forstået, at ræsonnement bag den omhandlede praksis er, at såfremt den pågældende patient ikke var død i forbindelse med den operation, der klages over, ville der

være mulighed for, at den to-årige frist, jf. centralstyrelseslovens § 22, stk. 1, allerede begyndte at løbe fra tidspunktet for operationens foretagelse.

Nævnet er således – når der er tale om klager fra pårørende, hvor patienten er afdøet ved døden – af den opfattelse, at fristberegning i henseende til de pårørende bør fastsættes således, at man ikke risikerer, at de pårørende får en længere frist, end hvad der ville have været tilfældet, hvis den afdøde patient havde overlevet operationen. Med andre ord følger det af nævnets praksis, at de pårørende skal stilles svarende til den kortest mulige frist, der kan tænkes at have været gældende, hvis patienten havde overlevet operationen, uanset at patienten i givet fald – og alt efter omstændighederne – muligvis kunne have påberåbt sig en længere frist for indgivelse af klage.

Som nævnt gælder imidlertid for den til Patientklagenævnet indgivne klage, at (B) ikke afgik ved døden i forbindelse med den operation, som klagen vedrører.

Som det fremgår heraf, afgik (B) ved døden (...) ca. et år efter operationens foretagelse. I obduktionserklæringen angives dødsårsagen som 'akut hjertesvigt som følge af de påviste, på åreforkalkning beroende svære hjerte- og karforandringer'. Det forløb, som klagen vedrører, fandt imidlertid sted knap et år før (B)'s død i forbindelse med, at (B) blev indlagt og opereret på (X) Sygehus for (...). I den forbindelse blev foretaget EKG, der udviste stærkt anormale målingsresultater. På intet tidspunkt blev (B) eller (B)'s ægtefælle (eller (B)'s egen læge) imidlertid gjort bekendt med disse målinger.

Denne sag er således ikke omfattet af den sagstype, som nævnets praksis er møntet på, hvor der er tale om en operation, der har haft som følge, at patienten døde.

I den sammenhæng bemærkes, at havde (B) overlevet hjertesvigtet, og havde et tilsvarende, efterfølgende forløb udspillet sig, hvor (B) på egne vegne havde fremsat begæring om aktindsigt m.v. vedrørende operationen, der sted fandt året før, og dette havde resulteret i, at (B) selv havde indgivet klage på samme tidspunkt som den i nærværende sag omhandlede klage, ville førstnævnte klage utvivlsomt have været rettidig.

Hertil kommer, at ifølge det oplyste er der tale om en praksisændring fra Patientklagenævnets side, som først konsekvent er indført ca. et år før den til nævnet indgivne klage. På dette tidspunkt var (B) allerede afgået ved døden. Ved således at lade praksis gælde for alle klager indgivet efter tidspunktet for praksisændringen, gives den pågældende praksis tilbagevirkende kraft, hvilket ikke er den forvaltningsretlige hovedregel ved praksisændringer. I denne sag har dette således den konsekvens, at en bestående klageadgang er bortfaldet pludseligt og uden varsel.

I den sammenhæng indgår yderligere, at nævnets praksis – i hvert fald på klagetidspunktet – udelukkende fulgte af nævnets egne, interne retningslinjer. Det var således ikke muligt for en klager på forhånd at gøre sig bekendt med nævnets praksis, der dermed ikke er tilstrækkelig gennemsigtig. I en af nævnet udgivet pjece og på nævnets hjemmeside var centralstyrelseslovens klagefrister beskrevet, ligesom det klart var anført, at pårørende til en afdød patient er klageberettiget. Der var imidlertid ikke i den anledning gjort opmærksom på, at der gælder andre – absolutte – klagefrister for sådanne klagere (hvilket – som nævnt ovenfor – er erkendt af Patientklagenævnet, jf. bilag E).

Endelig ønsker jeg at henvise til, at der er givet ukorrekt/mangelfuld klagevejledning. Således gøres der i brev af 11. juni 2006 fra (X) Sygehus til (C) (jf. bilag 7 til ovenfor anførte bilag A) opmærksom på muligheden for at indgive klage til Patientklagenævnet. Allerede på denne baggrund har (C) – der i øvrigt forsøgte at undgå en klage ved selv i første omgang at henvende sig til hospitalet – en berettiget forventning om, at der ved klagens indgivelse kunne ske realitetsbehandling i Patientklagenævnet.”

I brev af 10. januar 2007 anmodede jeg Patientklagenævnet om en udtalelse i anledning af klagen, herunder særligt om nævnets bemærkninger til at de interne retningslinjer henviser til at ombudsmanden i en egen drift-undersøgelse (gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2001, s. 807 ff\*) har anerkendt nævnets fortolkning af klagefristen i centralstyrelsesloven. Jeg skrev bl.a. følgende til Patientklagenævnet:

”Under henvisning til vedlagte kopi af brev af 29. december 2006 med bilag fra advokat (A) på vegne af (C) beder jeg om en udtalelse i anledning af klagen over de afgørelser som Sundhedsvæsenets Patientklagenævn traf den

27. september og 30. oktober 2006. Ved afgørelsen af 27. september 2006 afviste nævnet at behandle en klage og henviste til at klagefristen var overskredet. Ved afgørelsen af 30. oktober 2006 fastholdt Patientklagenævnet denne afgørelse.

Udtalelsen vil eventuelt blive sendt til partshøring.

Klagens bilag C er efter det oplyste interne retningslinjer som nu bliver benyttet af patientklagenævnet. Af bilaget fremgår bl.a. følgende:

#### *'1.1.1 Fastsættelse af 2-årsfristens begyndelsestidspunkt*

Det følger af bemærkningerne til centralstyrelseslovens § 22, stk. 1 (Folketingstidende 1986/87, tillæg A, sp. 1180), at 2-årsfristen er begrundet i efterforskningsmæssige forhold, idet sager, der ligger flere år tilbage, vanskeligt lader sig oplyse. Endvidere er den begrundet i ressourcemæssige forhold.

Det præciseres dog, at forældelsesfristen først løber fra det tidspunkt, hvor klageren var eller burde være bekendt med det forhold, der klages over.

Hvis de pårørende til en afdød patient klager, så anses klagen kun for rettidigt indgivet i det omfang, at patienten selv kunne have klaget rettidigt. Vi kan således ikke lægge vægt på, at de pårørende typisk først får grundlag for at klage, efter at patienten er død f.eks. ved journalindsigt.

Som eksempel kan nævnes:

Patienten dør på sygehus den 1. januar 2004. Der er intet der tyder på, at patienten på noget tidspunkt havde haft grund til at tro, at han var blevet fejlbehandlet.

Den 1. juni 2004 fik patientens søn aktindsigt i journalen. Det fremgik heraf, at der var blevet givet en 3-dobbelt dosis potent medicin.

Sønnen skal klage senest den 1. januar 2006, idet de 2 år skal regnes fra dødstidspunktet.



Ombudsmanden har ved egen drifts undersøgelsen s. 36 fra marts 2002 anerkendt denne fortolkning:

'På patientklageområdet er der imidlertid langvarig retstradition for at familie-medlemmer (nære pårørende) kan rejse sag på en afdød patients vegne. Jeg finder det korrekt at Patientklagenævnet i disse tilfælde har behandlet klagerne på samme måde som hvis patienten havde givet de pågældende klagere fuldmagt som partsrepræsentant.'

Centralstyrelseslovens § 22, stk. 1, skal ses i sammenhæng med et af hovedmålene med at oprette PKN, nemlig at sikre den enkelte borgers retssikkerhed (...)

Begyndelsestidspunktet for 2-årsfristen for indgivelse af klage til PKN må – i mangel af nærmere vejledning i motiverne – forstås i overensstemmelse med §§ 2 og 3 i Forældelsesloven af 1908.'

I min egen drift-undersøgelse fra 2002 har jeg udtalt mig således som det fremgår af citatet ovenfor. Udtalelsen er imidlertid medtaget i et afsnit hvor jeg alene har behandlet spørgsmålet om partsrepræsentation.

Jeg anmoder om Patientklagenævnets bemærkninger til at nævnet har taget min udtalelse til indtægt for at jeg skulle have godkendt nævnets fortolkning af klagefristen i centralstyrelseslovens § 22."

Patientklagenævnet oplyste efterfølgende, i brev af 1. marts 2007, at henvisningen til ombudsmandens egen drift-undersøgelse alene skulle ses i sammenhæng med spørgsmålet om partsrepræsentation på en afdød patients vegne og ikke som en begrundelse for den 2-årige forældelsesfrist ved klage på vegne af en afdød patient. De interne retningslinjer blev efterfølgende præciseret i overensstemmelse hermed.

I brev af 23. april 2007 kommenterede advokat A ovenstående. I brevet tilkendegav han at nævnet reelt set nu havde "fjernet" den eneste hjemmel til den særlige interne praksis vedrørende klageadgang for efterladte til afdøde patienter. Han konstaterede samtidig at nævnet ikke havde forholdt sig til hverken hans bemærkninger om manglende offentlig tilgængelighed af ret-

ningslinjerne, det forhold at han ikke mener at praksis er anvendelig i forhold til den konkrete sag, og ej heller det forhold at der efter hans opfattelse er tale om en praksisændring som først er indført konsekvent efter B's død.

Patientklagenævnet oplyste i brev af 25. maj 2007 at nævnet ikke havde yderligere bemærkninger til sagen.

Den 3. december 2007 afgav jeg en foreløbig redegørelse i sagen. Af redegørelsen fremgik følgende:

### **Ombudsmandens foreløbige udtalelse**

"Sundhedsvæsenets Patientklagenævn har afvist at behandle advokat (A)'s klage med henvisning til at klagen er forældet i henhold til centralstyrelseslovens § 22, stk. 1.

#### **1. Regelgrundlag**

På tidspunktet for indgivelsen af klagen (den 14. september 2006) havde bestemmelsen følgende ordlyd, jf. lovbekendtgørelse nr. 790 af 10. september 2002 som senest ændret ved lov nr. 451 af 22. maj 2006 (centralstyrelsesloven):

'§ 22. Klage skal være indgivet inden 2 år efter det tidspunkt, hvor klageren var eller burde være bekendt med det forhold, der klages over, dog senest 5 år efter den dag, hvor klageforholdet har fundet sted.

*Stk. 2.* Fristen gælder ikke for sager, som Sundhedsstyrelsen indbringer for nævnet, jf. § 12, stk. 2.'

Fristreglen i centralstyrelseslovens § 22, stk. 1, er med virkning fra 1. januar 2007 overført til lov nr. 547 af 24. juni 2005 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. lovens § 5, stk. 1. Der er tale om en uændret videreførelse af den tidligere gældende regel.

Ved afgørelsen af om en klage er indgivet rettidigt, skal det således dels vurderes om der er forløbet 2 år fra det tidspunkt hvor klageren var eller burde

være bekendt med det forhold der klages over, og dels om den absolutte 5-årige forældelsesfrist er sprunget.

Det forhold der klages over i denne sag, fandt sted den 2. juli 2002. Da advokat (A)'s klage er modtaget i Patientklagenævnet den 18. september 2006 – det vil sige godt 4 år senere – er den 5-årige forældelsesfrist ikke aktuel i denne sammenhæng, og min foreløbige udtalelse vedrører derfor alene beregningen af den 2-årige forældelsesfrist, herunder fastsættelsen af fristens begyndelsestidspunkt.

Den del af bestemmelsen som vedrører den 2-årige forældelsesfrist – § 22, stk. 1, 1. led – var på tidspunktet for indgivelsen af klagen ikke blevet ændret siden indførelsen af centralstyrelsesloven ved lov nr. 397 af 10. juni 1987.

I bemærkningerne til loven var det bl.a. anført om bestemmelsen i § 22 (lovforslagets § 23, Folketingstidende 1986-87, tillæg A, sp. 1180) at den 2-årige frist er begrundet dels i efterforskningsmæssige forhold idet sager der ligger flere år tilbage, vanskeligt lader sig oplyse, dels i ressourcemæssige forhold. Det præciseredes dog samtidig at forældelsesfristen først løber fra det tidspunkt hvor klageren var eller burde være bekendt med det forhold der klages over.

Bestemmelsens forarbejder indeholder ikke – ud over hvad der er nævnt ovenfor – fortolkningsbidrag med hensyn til hvornår klager skal anses for at være eller burde være bekendt med klageforholdet, og dermed fastsættelsen af fristens begyndelsestidspunkt.

Jeg har tidligere udtalt mig mere generelt om bestemmelsen i centralstyrelseslovens § 22, eksempelvis i udtalelsen i Folketingets Ombudsmands beretning fra 1989, s. 184 ff\*. Af udtalelsen fremgår bl.a. at begyndelsestidspunktet for 2-års-fristen – i mangel af nærmere vejledning i motiverne – må forstås i overensstemmelse med § 2 og § 3 i forældelsesloven af 1908. Fristen kan således først regnes fra det tidspunkt hvor klageren ved sædvanlig agtpågivenhed må antages at have haft en sådan viden at han med rimelighed var i stand til at sætte sine gener i forbindelse med en mulig fejlbehandling.

Heraf følger at der ved fastsættelse af fristens begyndelsestidspunkt skal fore-

tages en konkret vurdering i den enkelte sag af hvornår klager havde et rimeligt grundlag for at henføre de konstaterede gener mv. til en eventuel fejl i forbindelse med den tidligere behandling.

## **2. Klageadgang for 'nærmeste pårørende' – Patientklagenævnets praksis**

Det følger af mangeårig praksis i Patientklagenævnet (og forud herfor praksis i Sundhedsstyrelsen, jf. forudsætningsvis Justitsministeriets udtalelse i sag L.A. 1973-543-15, som bl.a. er omtalt i John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer, 3. udgave, 1999, s. 136) at familiemedlemmer – nærmeste pårørende – kan rejse en sag på en afdød patients vegne. På Patientklagenævnets hjemmeside under menupunktet 'vejledning om klagemuligheder' fremgår i den forbindelse bl.a. følgende:

*'Hvem kan klage til Patientklagenævnet*

...

Er den klageberettigede død, kan de nærmeste pårørende, f.eks. afdødes ægtefælle, forældre eller børn, normalt klage på afdødes vegne.'

Det følger af Patientklagenævnets praksis at pårørende der ønsker at klage til Patientklagenævnet på vegne af den afdøde, skal indgive klage senest 2 år efter patientens død. Jeg har forstået det sådan at Patientklagenævnets praksis bygger på det synspunkt at den pårørende ikke bør tillægges en videregående klageadgang end patienten selv ville have haft. Jeg henviser i den forbindelse til Patientklagenævnets retningslinjer (som fremgår af nævnets hjemmeside, jf. ovenfor) og til nævnets telefonnotat af 2. oktober 2006.

Nævnets praksis indebærer på den ene side at klagen kun anses for rettidigt indgivet i det omfang at patienten – teoretisk set – selv kunne have klaget rettidigt, herunder hvis patienten – mens han levede – var eller burde være blevet bekendt med en mulig fejlbehandling. Dette giver mig ikke anledning til bemærkninger.

Nævnets praksis fører imidlertid på den anden side samtidig til at klagefristen

i disse særlige tilfælde altid regnes senest fra patientens død. Jeg bemærker herved at fristen de facto får karakter af en absolut 2-årig forældelsesfrist.

Ud fra oplysningerne i sagen – herunder især telefonnotatet af 2. oktober 2006 – må jeg forstå det sådan at nævnets opfattelse er baseret på den betragtning at den pårørende alene har en afledt klageret. Den 2-årige forældelsesfrist kan efter nævnets opfattelse på den baggrund senest løbe fra tidspunktet umiddelbart forud for patientens død da patienten i sagens natur senest på dette tidspunkt kunne komme til en subjektiv erkendelse af en mulig sammenhæng mellem behandling og skadevirkning.

### **3. Foreløbig vurdering af Patientklagenævnets praksis vedrørende klageadgangen for nærmeste pårørende**

Klageretten for nærmeste pårørende til en afdød patient gælder uanset om afdøde forud for sin død ved fuldmagt eller på anden måde havde udtrykt ønske om at pårørende skulle indgive klage. Klageretten for nærmeste pårørende omfatter således også tilfælde hvor det er uvist om afdøde i tilfælde af overlevelse ville have klaget. For så vidt kan klageretten for nærmeste pårørende ikke siges at være afledt af afdødes vilje.

Hertil kommer at den særlige klageret for nærmeste pårørende først indtræder når patienten er død, det vil sige på et tidspunkt hvor den pårørende der klager, ikke længere har nogen at aflede retten fra.

Det er på den baggrund min foreløbige opfattelse at den klageret som i henhold til mangeårig praksis i Patientklagenævnet tilkommer den afdødes nærmeste pårørende, vanskeligt kan opfattes som en ret til at klage på vegne af den afdøde, men derimod snarere må anses for en selvstændig klageret for den efterladte.

I den forbindelse bemærkes at nærmeste pårørende til afdøde patienter også har en selvstændig adgang til indsigt i visse oplysninger om den afdøde patient, jf. § 45, stk. 1, i sundhedsloven (lov nr. 546 af 24. juni 2005 som senest ændret ved lov nr. 511 af 6. juni 2007). Se i den forbindelse bl.a. Helle Bødker Madsen, Sundhedsret, 1. udgave, 2007, s. 164.

Det forhold at nærmeste pårørendes klageret kan anses for en selvstændig ret, må efter min foreløbige opfattelse føre til at der ved beregningen af den 2-årige frist for indgivelse af klage efter centralstyrelseslovens § 22, stk. 1, skal tages udgangspunkt i de subjektive forhold hos den pårørende, dog således at manglende viden om at afdøde forud for sin død havde eller burde have fået kendskab til fejlen, ikke kan udskyde fristens begyndelsestidspunkt. Hvis den afdøde omvendt ikke havde en sådan viden at han med rimelighed var i stand til at sætte sine gener i forbindelse med en mulig fejlbehandling, kan fristen først løbe fra det tidspunkt hvor den pårørende var eller burde være bekendt med fejlen.

I den foreliggende sag betyder det at fristen som udgangspunkt må skulle regnes fra det tidspunkt hvor (C) ud fra resultatet af EKG-målingen fik eller burde have fået kendskab til at (C)'s afdøde ægtefælle muligvis havde været udsat for fejlbehandling på (X) Sygehus (i form af manglende diagnosticering og behandling af den påviste åreforkalkning i hjertet). Jeg har herved ikke taget stilling til fra hvilket tidspunkt fristen skal regnes.

#### **4. Sammenfatning**

Sammenfattende er det således min foreløbige opfattelse at der i henhold til en mangeårig retstradition gælder en ulovbestemt ret for nærmeste pårørende til afdøde patienter til at indbringe klager over sundhedspersonale for Sundhedsvæsenets Patientklagenævn, at den pårørende har en selvstændig klageret, at den 2-årige frist for indbringelse af klagen, jf. centralstyrelseslovens § 22, derfor skal beregnes med udgangspunkt i de subjektive forhold hos den pårørende som indbringer klagen for nævnet, og endelig at hverken lovens ordlyd eller de tilhørende forarbejder indeholder momenter til støtte for at begrænse klageadgangen for denne særlige gruppe af klagere.

Jeg er på denne baggrund indstillet på at henstille til Sundhedsvæsenets Patientklagenævn at genoptage sagen og på ny tage stilling til om advokat (A)'s klage er forældet. Jeg har dog fundet det mest korrekt at afgive min udtalelse i foreløbig form sådan at Sundhedsvæsenets Patientklagenævn kan få lejlighed til at udtale sig om det jeg har anført, inden jeg afgiver min endelige udtalelse.”

Ved brev af 14. februar 2008 kom Patientklagenævnet med nævnets bemærkninger til min foreløbige redegørelse. Af nævnets brev fremgik bl.a. følgende:

"Nævnet skal til redegørelsen bemærke, at nævnet fortsat hælder mest til den opfattelse, at der ikke er tale om en selvstændig ret for pårørende til at klage.

Nævnet er enig i, at klageretten for nærmeste pårørende til en afdød patient gælder uanset om afdøde forud for sin død ved fuldsmagt eller på anden måde *positivt* har tilkendegivet, at vedkommende ønskede at klage. Det er dog nævnets opfattelse, at såfremt den afdøde inden sin død havde tilkendegivet, at vedkommende *ikke* ønskede at klage, ville nævnet ikke i en sådan situation kunne behandle en klage.

...

Hensynet til den afdødes vilje må efter nævnets opfattelse i en sådan situation overstige den efterladtes ret til at klage. For så vidt kan pårørendes klageret efter nævnets opfattelse ikke siges at være en selvstændig ret til at klage, men være afledt af afdødes vilje.

Efter nævnets umiddelbare opfattelse må en selvstændig klageret for de nærmeste pårørende indebære, at de nærmeste pårørendes ret er uafhængig af afdøde. Det betyder, at de pårørende fortsat må have klageret, selvom afdøde har tilkendegivet, at afdøde ikke ønsker at klage. Det må endvidere betyde, at beregningen af fristen for de pårørendes klageadgang må være uafhængig af, om afdøde i levende live havde haft grundlag for at klage.

Det er på denne baggrund, at nævnet hælder mest til den opfattelse, at den klageret, som pårørende til afdøde patienter er tillagt, ikke kan anses som en selvstændig klageret, men må anses for at være en klageret, der er afledt af den afdødes vilje.

Herefter er det følgelig nævnets opfattelse, at beregningen af den 2-årige frist for indgivelse af klage efter centralstyrelseslovens § 22, stk. 1, (nu § 5, stk. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet) skal tage udgangspunkt i den afdødes forhold, idet der er tale om en afledt ret, således

at klagen skal ses som rettidigt indgivet i det omfang, patienten selv kunne have klage rettidigt. Dette medfører, at adgangen til at klage for pårørende til en afdød ikke kan overstige en 2-årig periode fra patientens afgang ved døden.

Nævnet er som følge heraf også enig med Folketingets Ombudsmand i, at såfremt en patient havde grundlag for at klage eksempelvis allerede et halvt år inden sin død, skal dette tidspunkt lægges til grund ved beregningen af den 2-årige forældelsesfrist, hvis en pårørende vælger at klage efter patientens død.

Nævnet er opmærksomt på, at en konsekvens af nævnets opfattelse vil være, at pårørendes klageret altid ophører senest 2 år efter dødsfaldet. Nævnet er indstillet op at henlede Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse på denne konsekvens med henblik på stillingtagen til, om der måtte være grundlag for ved lovgivning at skabe en anden retsstilling.”

Advokat A kommenterede i brev af 7. april 2008 nævnets udtalelse. Advokaten henholdt sig i det hele til sine tidligere bemærkninger til sagen og bemærkede i øvrigt at konsekvensen af nævnets argumentation om at tage udgangspunkt i patientens forhold måtte være at der slet ikke var klageadgang i tilfælde af dødsfald. Endvidere bemærkede advokaten at nævnet fortsat ikke havde redegjort for hvornår praksisændringen blev iværksat. Endelig vedlagde advokaten en udtalelse fra en speciallæge til belysning af spørgsmålet om B's liv kunne være reddet hvis den korrekte udredning og behandling havde været iværksat på grundlag af resultatet af EKG-målingen.

Ved brev af 25. april 2008 kommenterede Patientklagenævnet advokat A's brev. Med hensyn til advokatens bemærkning om nævnets praksisændring mente nævnet at dette spørgsmål var besvaret allerede med nævnets brev af 30. oktober 2006. Nævnet havde ikke yderligere bemærkninger til sagen.

Den 19. maj 2008 afgav jeg min endelige redegørelse om sagen. Jeg skrev i den forbindelse sådan:

#### **Ombudsmandens endelige udtalelse**



”Jeg fastholder overordnet de synspunkter jeg gav udtryk for i min foreløbige redegørelse.

Baggrunden herfor er følgende:

Af Patientklagenævnets bemærkninger til min foreløbige redegørelse fremgår at nævnet fortsat hælder mest til den opfattelse at der ikke er tale om en selvstændig ret for pårørende til at klage.

Nævnet begrundet dette med at anerkendelsen af en selvstændig klageret i givet fald efter nævnets opfattelse ville betyde at den pårørendes klageret bestod trods tidligere tilkendegivelser fra den nu afdøde om at vedkommende ikke ønskede at klage. Endvidere henviser nævnet til at beregningen af fristen for den pårørendes klageret i givet fald ville være uafhængig af at den afdøde i levende live havde haft grundlag for at klage.

Jeg forstår det sådan at nævnet – alene ud fra de konsekvenser der efter nævnets opfattelse vil være forbundet med at anerkende en selvstændig klageret for de nærmeste pårørende – kommer til den ovennævnte konklusion om at den ulovbestemte klageret for pårørende må anses for en ret der i alle tilfælde er afledt af den afdødes vilje.

På baggrund heraf bemærker jeg følgende:

Jeg er enig med Patientklagenævnet i at retten for de nærmeste pårørende til at klage over den behandling en afdød patient har modtaget, i nogen udstrækning er afhængig af den afdøde patients vilje. Jeg er således enig med nævnet i at nævnet – hvis den afdøde inden sin død direkte havde tilkendegivet at vedkommende *ikke* ønskede at klage – ikke kan behandle en klage fra de pårørende. I den situation må de efterladtes klageret vige for hensynet til den afdødes interesser.

Imidlertid mener jeg ikke at dette i sig selv indebærer at klageretten for de pårørende ikke kan betragtes som en selvstændig klageret.

Jeg henviser i den forbindelse til sundhedslovens § 45 som på tilsvarende måde tillægger nærmeste pårørende visse selvstændige rettigheder. Be-

stemmelsen giver således nærmeste pårørende til afdøde patienter ret til indsigt i en række konkrete oplysninger om den afdøde patient. Retten for de pårørende gælder dog ikke hvis den afdøde har frabedt sig at oplysningerne videregives til pårørende, eller hvis det på anden måde fremgår at afdøde ikke ønskede at de pårørende skulle have adgang til oplysningerne. I så fald kan oplysninger kun videregives hvis betingelserne i sundhedslovens § 43, stk. 2, nr. 2, er opfyldt (dvs. hvis hensynet til andres tarv alligevel berettiger en videregivelse). Se hertil Helle Bødker Madsen, Sundhedsret, 1. udgave, 2007, s. 164.

I i hvert fald to henseender må klageretten efter min opfattelse betragtes som en selvstændig ret. For det første er klageretten ikke betinget af at den afdøde forud for sin død havde tilkendegivet at ville klage. Dette har Patientklagenævnet erklæret sig enig i brevet af 14. februar 2008. For det andet er det en kendsgerning at retten for de pårørende til at klage først indtræder når patienten er død, og de pårørende dermed ikke længere har nogen at aflede retten fra.

Som det fremgår af min foreløbige redegørelse, er det min opfattelse at klagefristens begyndelsestidspunkt ikke udskydes i det særlige tilfælde hvor den pårørende der klager, ikke ved at den afdøde havde eller burde have haft kendskab til fejlen. Antog man omvendt at fristen i et sådant tilfælde først skulle begynde at løbe fra det tidspunkt hvor den pårørende fik eller burde have fået subjektivt kendskab til en mulig fejlbehandling, ville dette reelt føre til en udvidelse af den lovbestemte klagefrist. En sådan udvidende fortolkning af reglen har hverken støtte i lovens ordlyd eller i de tilhørende forarbejder. Jeg finder imidlertid heller ikke at denne omstændighed taler for at anse den ulovbestemte klageret for en – i alle henseender – afledt ret.

Jeg henviser desuden til forarbejderne til centralstyrelsesloven. Af bemærkningerne til den del af lovforslaget som vedrører oprettelsen af Patientklagenævnet, fremgår bl.a. følgende (Folketingstidende 1986-87, tillæg A, sp. 1159):

'Formålet med denne del af lovforslaget er dels at modernisere og præcisere reglerne om behandling af patientklager, dels at styrke patienternes retssik-

kerhed og tillid til klagesagsbehandlingen ved at oprette et uafhængigt patientklagenævn (...)'

Og videre fremgår det (Folketingstidende 1986-87, tillæg A, sp. 1165):

'Klageordninger tager ikke alene sigte på at sikre den enkelte borgers retssikkerhed, men også på at medvirke til, at de myndigheder, der umiddelbart er ansvarlige for områderne, løbende tilpasser og tilrettelægger driften på baggrund af berettigede klager. Det er derfor vigtigt, at klager fortsat i videst muligt omfang indbringes for og afgøres af de direkte driftsansvarlige myndigheder, jfr. ovenfor.

Etablering af et centralt nævn [Patientklagenævnet; min tilføjelse], der skal tage stilling til sundhedspersonalets faglige virksomhed, vil sikre en landsdækkende ensartet bedømmelse i overensstemmelse med de faglige krav, udviklingen berettiger. Dette findes bedst at kunne ske ved det foreslåede samspil mellem sundhedsstyrelsen – baseret på dennes løbende tilsyn med sundhedspersonalet, og styrelsens forundersøgelse af klagesagerne – og patientklagenævnet, ved dets stillingtagen og inddragelse af mere almene og juridiske hensyn i sagernes endelige afgørelse.'

Det overordnede formål med indførelsen af det nuværende klagesystem var således (også) det mere generelle at sikre patienternes retssikkerhed og udviklingen af fagligheden i sundhedsvæsenet, herunder på baggrund af de erfaringer der løbende indhøstes ved behandlingen af berettigede klager. Jeg finder på den baggrund at også formålsbetragtninger taler for ikke at indskrænke den ulovbestemte klageret for nærmeste pårørende set i forhold til den lovbestemte klageret for patienter.

Det forhold at en eventuel lægelig fejl først bliver opdaget (kortere eller længere tid) efter patientens død, bør således efter min opfattelse ikke medføre begrænsninger i den ulovbestemte klageret. Jeg bemærker herved at det ofte netop vil være sådan at den pårørende først senere får grundlag for at klage, f.eks. ved indsigt i journaloplysninger.

Ud fra en samlet vurdering fastholder jeg herefter min foreløbige opfattelse

hvorefter klageretten for nærmeste pårørende ved klage til Patientklagenævnet må anses for en selvstændig ret for de pågældende.

Jeg er som nævnt ovenfor dog enig med Patientklagenævnet i at de pårørendes ret til at klage må vige for hensynet til den afdødes interesser hvis denne forud for sin død har tilkendegivet at han eller hun ikke ønskede at klage. Endvidere er jeg enig med nævnet i at klagefristen skal beregnes med udgangspunkt i den afdødes – og ikke den pårørendes – subjektive forhold, hvis denne forud for sin død vidste eller burde vide at der forelå en mulig fejl. Dette gav jeg i øvrigt udtryk for allerede i min foreløbige redegørelse om sagen.

Konsekvensen af mit synspunkt er som nævnt i min foreløbige redegørelse at klagefristen – i et tilfælde som det foreliggende – skal beregnes med udgangspunkt i de subjektive forhold hos den pårørende der har indbragt sagen for Patientklagenævnet.

Som følge heraf henstiller jeg til Patientklagenævnet om at genoptage sagen og på ny tage stilling til om advokat (A)'s klage er forældet.

Jeg beder Patientklagenævnet om at underrette mig om det videre forløb i sagen.”

Den 30. juli 2008 meddelte Patientklagenævnet mig at nævnet havde genoptaget sagen og foretaget en ny vurdering af advokat A's klage af 14. september 2006. Klagen var herefter antaget til behandling.

Ved brev af 13. oktober 2008 meddelte jeg nævnet at jeg ikke foretog mig mere i den konkrete sag.

NOTE: (\*) FOB 2001, s. 807.