

J.nr. 5099

Vurdering af tidspunktet for alternative behandleres pligt til sletning af journaler, herunder i forhold til regler om erstatning og forældelse

1. Indledning

Dette notat indeholder en vurdering af tidspunktet for alternative behandleres pligt til sletning af journaler.

Mange alternative behandlere fører journaler, og der er derfor behov for en afklaring af, hvor længe alternative behandlere må opbevare journaler.

Dette ikke mindst i lyset af den kommende persondataforordning, der træder i kraft den 25. maj 2018, hvorefter personoplysninger ikke må opbevares i længere tid end nødvendigt til opfyldelse af det formål, hvortil personoplysningerne behandles. Dermed skal personoplysninger slettes, når de ikke længere er nødvendige til opfyldelse af det formål, hvortil de behandles.

I notatet anføres først konklusionen, hvorefter følger en gennemgang af lovgrundlaget for, hvem der er forpligtede til at føre journal, vurdering af om alternative behandlere er forpligtede til at føre journal, gennemgang af lovgrundlaget for opbevaringsperioden samt vurdering af om og i hvilket omfang alternative behandlere er forpligtede af reglerne herom. Dernæst følger en gennemgang af lovgrundlaget for erstatning og forældelse af sager, som rejses af en klient mod en alternativ behandler med krav om erstatning som følge af behandlingen samt en vurdering af betydningen for opbevaringsperioden. De anførte uddrag fra lovgrundlaget er kursiverede og understreget, hvor det er skønnet relevant.

2. Konklusion

En alternativ behandler er alene omfattet af pligten til at føre journal efter autorisationsloven og journalføringsbekendtgørelsen, såfremt denne er autoriseret som f.eks. fysioterapeut og samtidig virker som alternativ behandler.

Registrerede alternative behandlere er forpligtet til at føre optegnelser over behandling efter RAB-bekendtgørelsen og har dermed en journalføringspligt.

Øvrige alternative behandlere har ikke pligt til at føre journal.

Alternative behandlere, som er autoriserede sundhedspersoner, skal opbevare journaler som anført i journalføringsbekendtgørelsen, hvorefter eksempelvis en alternativ behandler, som er autoriseret som fysioterapeut, skal opbevare journaler i mindst 5 år regnet fra den sidste optegnelse i journalen. Opbevaringsperioden forlænges, såfremt journalen har betydning for en klage-, tilsyns- eller erstatningssag, idet journalen så skal opbevares så længe, sagen verserer.

Registrerede alternative behandlere skal opbevare deres optegnelser i mindst 2 år fra behandlingen blev afsluttet, da klagere skal have en frist på mindst 2 år til at indbringe en klage for en godkendt forenings klageorgan.

Såfremt øvrige alternative behandlere fører journal, må journalerne alene opbevares så længe, opbevaringen er nødvendig for behandling af klienten. Øvrige alternative behandlere skal således umiddelbart slette deres journaler, når et behandlingsforløb er afsluttet. Opbevaring af journaler i en kortere periode efter afslutning af et behandlingsforløb kan ske, såfremt det må forventes, at klienten henvender sig igen i forbindelse med samme behandlingsforløb.

Regler om erstatning og forældelse bevirker, at alternative behandlere må opbevare journaler i længere tid end efter reglerne om opbevaring af journaler.

Det retlige grundlag for at bevare journaler i den længere periode vil være persondataforordningens artikel 6, stk. 1, litra f, hvorefter behandling af personoplysningerne er nødvendige for, at den dataansvarlige alternative behandler kan forfølge en legitim interesse, som her er at kunne forsvare sig ved en eventuel erstatningssag.

Således må en alternativ behandler, der også er autoriseret som sundhedsperson, opbevare journaler i 5 år fra sidste henvendelse efter reglerne om forældelse i klage- og erstatningsloven, mens der ved skader uden for klage- og erstatningsloven, teoretisk kan argumenteres for en opbevaringsperiode i op til 30 år, hvor den absolutte forældelse indtræder for personskader.

Registrerede alternative behandlere, der ikke er autoriserede, må opbevare journaler i 3 år som følge af den almindelige forældelsesfrist, ligesom der også her teoretisk kan argumenteres for, at journalerne må opbevares i op til 30 år.

Øvrige alternative behandlere må opbevare journaler i 3 år som følge af den almindelige forældelsesfrist, og der kan også her argumenteres for opbevaring i op til 30 år.

3. Personkredsen

3.1. Lovgrundlaget

Pligten til at føre journal fremgår af lovbekendtgørelse nr. 990 af 18. august 2017 om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed (herefter autorisationsloven). Af autorisationslovens § 21 fremgår det, at:

”Læger, tandlæger, kiropraktorer, jordemødre, kliniske diætister, kliniske tandteknikere, tandplejere, kontaklinseoptikere og optometriste skal føre patientjournaler over deres virksomhed. Styrelsen for Patientsikkerhed fastsætter regler herom. Stk. 2. Styrelsen for Patientsikkerhed kan fastsætte regler om, at andre end de i stk. 1 nævnte grupper af autoriserede sundhedspersoner skal føre patientjournaler, herunder om omfanget af journalføringspligten m.v.”

Styrelsen for Patientsikkerhed har i medfør af bestemmelsen fastsat regler om førelsen af patientjournaler og udvidet personkredsen af forpligtede sundhedspersoner i bekendtgørelse nr. 1090 af 28. juli 2016 om autoriserede sundhedspersoners patientjournaler (journalføring, opbevaring, videregivelse og overdragelse m.v.) (herefter journalføringsbekendtgørelsen). Af journalføringsbekendtgørelsens § 1 fremgår det således, at:

”Denne bekendtgørelse omfatter enhver autoriseret sundhedsperson, der som led i sin virksomhed foretager behandling af en patient. Bekendtgørelsen omfatter dog ikke autoriserede psykologer, medmindre andet særligt er fastsat i lovgivningen.”

Det fremgår ligeledes af journalbekendtgørelsens § 5, stk. 1, at:

”Pligten til at føre patientjournal påhviler enhver autoriseret sundhedsperson, der som led i sin virksomhed foretager behandling af en patient, jf. § 1.”

Autorisationsloven opregner i afsnit II udtømmende de sundhedspersoner, som styrelsen for Patientsikkerhed kan autorisere. Det drejer sig om følgende sundhedspersoner: læger, tandlæger, kiropraktorer, sygeplejersker, jordemødre, ergoterapeuter, fysioterapeuter, bioanalytikere, kliniske diætister, radiografer, bandagister, kliniske tandteknikere, tandplejere, optikere, kontaklinseoptikere, optometriste, fodterapeuter, social- og sundhedsassistenter.

Af lov nr. 351 af 19. maj 2004 om brancheadministreret registreringsordning for alternative behandlere (herefter RAB-loven) § 1, stk. 1 og 2 fremgår det, at:

”Lovens formål er at indføre en frivillig, brancheadministreret registreringsordning for alternative behandlere med henblik på at styrke brugernes sikkerhed ved anvendelsen af alternativ behandling.

Stk. 2. En alternativ behandler defineres i denne lov som en person, der udøver sundhedsmæssig virksomhed uden for det offentligt finansierede sundhedsvæsen, og som ikke er autoriseret til at udøve den pågældende virksomhed eller omfattes af Sundhedsstyrelsens tilsyn med den sundhedsfaglige behandling, der udføres af personer inden for sundhedsvæsenet."

Endvidere fremgår det af RAB-lovens § 3, stk. 1, at:

"En alternativ behandler, som er medlem af en forening, der er godkendt efter § 2, stk. 1, i denne lov, har ret til at anvende titlen registreret alternativ behandler (RAB), såfremt foreningen har givet tilladelse hertil."

RAB-loven indfører således en registreringsordning for alternative behandlere, som skal administreres af branchen og sikrer den alternative behandler ret til at anvende titlen som registreret behandler. En af betingelserne for at blive godkendt som en forening, der kan registrere alternative behandlere, er efter RAB-lovens § 2, nr. 3, at:

"Foreningen skal have et regelsæt for god klinisk praksis. "

Af Bekendtgørelse nr. 859 af 13. juni 2017 om en brancheadministreret registreringsordning for alternative behandlere (herefter RAB-bekendtgørelsen) fremgår det i § 5, nr. 6, at regelsættet for god klinisk praksis bl.a. skal indeholde bestemmelse om, at medlemmerne:

"skal føre optegnelser over deres behandlinger af den enkelte bruger, herunder om indikation og den information der er givet,"

3.2. Vurdering

Det fremgår ikke af autorisationsloven, at alternative behandlere er omfattet. Det er således ikke muligt for alternative behandlere at blive autoriseret af Styrelsen for Patientsikkerhed.

Dermed er alternative behandlere ikke omfattet af pligten til at føre journal i medfør af journalføringsloven. Dog vil en alternativ behandler være omfattet, såfremt denne er autoriseret som f.eks. fysioterapeut og samtidig virker som alternativ behandler. Det afgørende er således, om den alternative behandler også er indehaver af en autorisation udstedt af Styrelsen for Patientsikkerhed.

Alternative behandlere kan registreres af foreninger, som er godkendt af Styrelsen for Patientsikkerhed og har derefter ret til at benytte titlen registreret alternativ behandler (RAB). Det fremgår alene af RAB-bekendtgørelsen, at medlemmer af godkendte foreninger skal være underlagt et regelsæt for god klinisk praksis, som bl.a.

indebærer, at medlemmerne skal føre optegnelser over deres behandlinger af den enkelte bruger.

Da reglerne alene vedrører registrerede alternative behandlere, kan det antages, at alene medlemmer, som er registrerede alternative behandlere, er underlagt regelsættet for god klinisk praksis, herunder pligten til at føre optegnelser.

Som følge deraf er registrerede alternative behandlere forpligtede til at føre optegnelser over behandlinger af den enkelte bruger. Registrerede alternative behandlere har således en journalføringspligt.

Der er i lovgivningen i øvrigt ikke bestemmelser om journalføringspligt for øvrige alternative behandlere, der således ikke har pligt til at føre journal.

4. Opbevaring

4.1. Lovgrundlaget

Om opbevaring af journaler fremgår det af autorisationslovens § 25, at:

"Patientjournalen skal opbevares i mindst 10 år efter den seneste optegnelse i journalen, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. Patientjournaler af betydning for en klage-, tilsyns- eller erstatningssag skal opbevares, så længe vedkommende sag verserer.

Stk. 3. Styrelsen for Patientsikkerhed fastsætter regler om, hvem opbevaringspligten påhviler, og kan fastsætte en kortere opbevaringsperiode for nogle grupper af autoriserede sundhedspersoner og for dele af journalen.

Stk. 4. Styrelsen for Patientsikkerhed kan endvidere fastsætte regler om overdragelse og opbevaring af patientjournaler i forbindelse med, at en anden autoriseret sundhedsperson overtager behandlingen af en patient, eller en autoriseret sundhedsperson ophører med eller overdrager sin virksomhed. Styrelsen for Patientsikkerhed kan herunder fastsætte regler, der fraviger de almindelige bestemmelser om indhentelse af patienters samtykke til videregivelse af helbredsoplysninger."

Derudover fremgår det af journalføringsbekendtgørelsens § 15, at:

"Læger, tandlæger, kiropraktorer, jordemødre, kliniske diætister, kliniske tandteknikere og tandplejere skal opbevare deres patientjournaler i mindst 10 år (opbevaringsperioden), jf. dog stk. 5.

Stk. 2. Andre autoriserede sundhedspersoner end de af stk. 1 omfattede, skal opbevare deres patientjournaler i mindst 5 år (opbevaringsperioden), jf. dog stk. 5 og 6.

Stk. 3. Opbevaringsperioden løber fra den seneste optegnelse i patientjournalen.

Stk. 4. Opbevaringsperioden gælder, selv om patienten måtte være afgået ved døden.

Stk. 5. Patientjournaler af betydning for en klage-, tilsyns-, eller erstatningssag skal opbevares, så længe vedkommende sag verserer efter opbevaringsperiodens udløb.

Stk. 6. Hvis optegnelser foretaget af faggrupper omfattet af stk. 2, er en del af en fælles tværfaglig elektronisk patientjournal, der også omfatter faggrupper efter stk. 1, skal optegnelserne opbevares i mindst 10 år.

Stk. 7. Opbevaringsperioden gælder fortsat, selv om en autoriserede sundhedsperson er ophørt med at drive praksis, herunder fordi pågældende er død, er gået konkurs eller har overdraget sin praksis til en anden autoriseret sundhedsperson inden for samme faggruppe til fortsat drift, jf. dog § 16, stk. 2.

Stk. 8. For patientjournaler i offentlig virksomhed gælder endvidere arkivlovgivningen, der kan medføre en længere opbevaringspligt.”

Af RAB-lovens § 2, nr. 5 fremgår det, at en af betingelserne for at blive en godkendt forening er, at:

”Foreningen skal have et klageorgan, hvis sammensætning og sagsbehandling er betryggende for parterne. Klageorganet skal kunne behandle klager fra brugere af alternativ behandling over den behandling, de har fået af foreningens medlemmer, samt klager fra alternative behandlere over nægtelse af optagelse i foreningen. Endvidere skal klageorganet behandle klager over fratagelse af medlemskab af foreningen eller fratagelse af tilladelse til at anvende titlen registreret alternativ behandler (RAB). Klageorganet skal kunne sanktionere overtrædelser af foreningens regler.”

Af RAB-bekendtgørelsens § 9 fremgår det endvidere, at:

”Foreningen skal have et klageorgan, hvortil brugere kan klage over den behandling, de har fået af foreningens medlemmer, herunder over manglende overholdelse af foreningens regelsæt for god klinisk praksis. Klageorganet skal endvidere kunne behandle klager fra nuværende og tidligere medlemmer samt ansøgere om medlemskab og registrering vedrørende berettigelsen af foreningens afgørelser i relation til medlemskab og registrering.

Stk. 2. Klageorganet skal kunne sanktionere overtrædelser af de af foreningen fastsatte regler, der er påkrævet i medfør af denne bekendtgørelse, herunder ved irettesættelse, fratagelse af medlemskab eller afregistrering.

Stk. 3. Afgørelser skal være skriftlige og begrundede. Der skal ske partshøring, før der træffes afgørelse.

Stk. 4. Sagens parter skal efter anmodning have indsigt i det materiale, der indgår i sagen, inden for 4 uger efter anmodningens modtagelse.

Stk. 5. Der skal være adgang til genoptagelse af en sag, hvis der viser sig at være væsentlige ændringer i afgørelsesgrundlaget. Foreningen kan fastsætte en frist for forældelse af muligheden for at indbringe en sag for klageorganet. Der skal som minimum gives klagerne en frist på 2 år fra henholdsvis behandlingen blev afsluttet eller afgørelsen vedrørende medlemskab eller registrering blev meddelt den pågældende alternative behandler.

Stk. 6. Klageorganet skal have en sammensætning, der er betryggende for parterne. Dette indebærer, at intet medlem af klageorganet må have særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald, herunder have andre tillidsposter i foreningen, eller have nærtstående, der har en sådan interesse. Endvidere må ingen personer deltage i en sags behandling, såfremt der i øvrigt foreligger omstændigheder, der kan vække tvivl om vedkommendes upartiskhed."

Af persondataforordningen fremgår det af artikel 5, stk. 1, litra e, at personlysninger skal:

"Opbevares på en sådan måde, at det ikke er muligt at identificere de registrerede i et længere tidsrum end det, der er nødvendigt til de formål, hvortil de pågældende personoplysninger behandles; personoplysninger kan opbevares i længere tidsrum, hvis personoplysningerne alene behandles til arkivformål i samfundets interesse, til videnskabelige eller historiske forskningsformål eller til statistiske formål i overensstemmelse med artikel 89, stk. 1, under forudsætning af, at der implementeres passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger, som denne forordning kræver for at sikre den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder ("opbevaringsbegrænsning")"

Af persondataforordningens artikel 5, stk. 2, fremgår det, at:

"Den dataansvarlige er ansvarlig for og skal kunne påvise, at stk. 1 overholdes ("ansvarlighed")."

4.2. Vurdering

Alternative behandlere, som er indehavere af en autorisation udstedt af Styrelsen for Patientsikkerhed, skal opbevare journaler som anført i journalføringsbekendtgørelsens § 15. Eksempelvis skal en alternativ behandler, som er autoriseret som fysioterapeut, opbevare journaler i mindst 5 år. Opbevaringsperioden skal regnes fra den sidste optegnelse i journalen. Opbevaringsperioden forlænges, såfremt journalen har betydning for en klage-, tilsyns- eller erstatningssag. Journalen skal i det tilfælde opbevares så længe sagen verserer.

Registrerede alternative behandleres opbevaringspligt af optegnelser er ikke lovreguleret i de anførte sundhedsretlige regler. Dog må det antages, at bestemmelsen i RAB-bekendtgørelsens § 9, stk. 5 om, at foreninger som minimum skal give klagere en frist på 2 år fra behandlingen blev afsluttet til at indbringe en sag for foreningens klageorgan, bevirker, at journalerne skal opbevares i mindst 2 år fra behandlingen blev afsluttet. Registrerede alternative behandlere skal således opbevare deres optegnelser i mindst 2 år.

Øvrige alternative behandlere har ikke en opbevaringspligt.

Såfremt øvrige alternative behandlere fører journal, reguleres opbevaringstiden af persondataforordningen. De øvrige alternative behandlere må således alene opbevare personoplysninger i journaler så længe, som opbevaringen er nødvendigt for opfyldelse af det formål, hvortil personoplysningerne behandles. Da formålet vil være behandling af klienten, skal personoplysningerne og dermed journalerne slettes, når formålet er opfyldt. Formålet er umiddelbart opfyldt, når behandlingsforløbet afsluttes. Øvrige alternative behandlere skal således umiddelbart slette deres journaler, når et behandlingsforløb er afsluttet.

Såfremt opbevaring af journal er nødvendig i forhold til, at en klient må forventes at henvende sig igen, og dette holder sig inden for formålet, der er behandling af klienten, kan der argumenteres for, at en journal opbevares i en kortere periode efter afslutning af et behandlingsforløb.

Regler om erstatning og forældelse vil dog kunne bevirke, at journaler kan opbevares i længere tid end efter de sundhedsretlige og persondataretlige regler. Dette behandles i det følgende.

5. Erstatning og forældelse

5.1. Lovgrundlaget

De generelle regler om erstatning fremgår af lovbekendtgørelse nr. 266 af 21. marts 2014 om erstatningsansvar (herefter erstatningsansvarsloven). Reglerne suppleres af de specifikke regler om erstatning inden for sundhedsvæsenet i lovbekendtgørelse nr. 1022 af 28. august 2017 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (herefter klage- og erstatningsloven).

Af erstatningsansvarslovens § 1 fremgår det om personskade, at:

“Den, der er erstatningsansvarlig for personskade, skal betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, helbredelsesudgifter og andet tab som følge af skaden samt en godtgørelse for svie og smerte.

Stk. 2. Har skaden fået varige følger, skal der tillige betales godtgørelse for varigt mén samt erstatning for tab eller forringelse af erhvervsevne.

Stk. 3. Værdien af arbejde i hjemmet ligestilles med erhvervsindkomst.”

Af klage- og erstatningsloven fremgår af § 19, stk. 1 om dækningsområdet, at:

“Der ydes erstatning efter reglerne i dette kapitel til patienter eller efterladte til patienter, som her i landet påføres skade i forbindelse med undersøgelse, behandling el.lign., som er foretaget

1) på et sygehus eller på vegne af dette,

2) af sundhedspersoner og andet personale som led i den præhospital indsats efter sundhedsloven,

- 3) af autoriserede sundhedspersoner ansat i regionstandplejen, ved en odontologisk landsdels- og videnscenterfunktion eller i forbindelse med levering af de kommunale sundhedsydelse efter sundhedslovens kapitel 36-41 eller på vegne af disse,
- 4) på universiteternes tandlægeskoler,
- 5) af privatpraktiserende autoriserede sundhedspersoner.
- 6) af læger, der uden at være privatpraktiserende foretager vaccination i henhold til sundhedslovens § 158,
- 7) af læger, der uden at være privatpraktiserende virker som vagtlæger,
- 8) af Sundhedsstyrelsen af sager i henhold til sundhedslovens kapitel 21, regler udstedt i medfør heraf eller regler udstedt i medfør af § 5 d i lov om sygehusvæsenet som opretholdt ved sundhedslovens § 277, stk. 12,
- 9) på værnepligtige af autoriserede sundhedspersoner, der udfører sundhedsfaglig behandling i det militære forsvar eller redningsberedskabet, eller
- 10) af autoriserede sundhedspersoner, der udfører sundhedsfaglig behandling af indsatte i Kriminalforsorgens fængsler og arresthuse."

De erstatningsberettigede skader er opregnet i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, hvoraf det fremgår, at:

"Erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af følgende måder:

- 1) Hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling el.lign. , hvorved skaden ville være undgået,
- 2) hvis skaden skyldes fejl eller svigt i teknisk apparatur, redskaber eller andet udstyr, der anvendes ved eller i forbindelse med undersøgelse, behandling el.lign. ,
- 3) hvis skaden ud fra en efterfølgende vurdering kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af patientens sygdom, eller
- 4) hvis der som følge af undersøgelse, herunder diagnostiske indgreb, eller behandling indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning."

De generelle regler om forældelse fremgår af lovbekendtgørelse nr. 1238 af 9. november 2015 om forældelse af fordringer (herefter forældelsesloven). Af forældelseslovens § 3 om de almindelige forældelsesfrister fremgår det, at:

"Forældelsesfristen er 3 år, medmindre andet følger af andre bestemmelser. Stk. 2. Var fordringshaveren ubekendt med fordringen eller skyldneren, regnes forældelsesfristen i stk. 1 først fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil.

Stk. 3. Forældelse indtræder senest

1) 30 år efter den skadevoldende handlings ophør for fordringer på erstatning eller godtgørelse i anledning af personskade, jf. dog stk. 4, og for fordringer på erstatning for skade forvoldt ved forurening af luft, vand, jord eller undergrund eller ved forstyrrelser ved støj, rystelser el.lign.,

2) 10 år efter den skadevoldende handlings ophør for fordringer på erstatning for skade forvoldt uden for kontraktforhold, som ikke er omfattet af nr. 1,

3) 10 år efter begyndelsestidspunktet i henhold til § 2 a for fordringer, som støttes på skriftlig aftale om indskud i et selskab, og

4) 10 år efter begyndelsestidspunktet i henhold til § 2 for andre fordringer.

Stk. 4. Stk. 3, nr. 1, finder ikke anvendelse på fordringer på erstatning eller godtgørelse i anledning af en erhvervssygdom, jf. § 7 i lov om arbejdsskadesikring.”

De generelle regler suppleres af de specifikke regler om forældelse i klage- og erstatningsloven. Af klage- og erstatningslovens § 3a fremgår det om indgivelse til henholdsvis Styrelsen for Patientsikkerhed og Sundhedsvæsenets Disciplinærnævn, at:

”Klager efter §§ 1 og 2 skal være indgivet inden 2 år efter det tidspunkt, hvor klageren var eller burde være bekendt med det forhold, der klages over. Klager skal dog senest indgives 5 år efter den dag, hvor klageforholdet har fundet sted. Der kan ikke dispenseres fra de nævnte klagefrister.

Stk. 2. Er klagen omfattet af § 2, stk. 1, 2. pkt., forlænges fristerne i stk. 1 svarende til perioden fra indgivelse af klagen efter § 1, til Styrelsen for Patientsikkerheds afgørelse forelå.”

5.2. Vurdering

Såfremt en klient rejser en klage- eller erstatningssag mod en alternativ behandler som følge af personskade efter behandlingen, er det væsentligt først at finde ud af, om det er de generelle regler i erstatningsansvarsloven og forældelsesloven, der gælder i den pågældende sag, eller det er de specifikke regler i klage- og erstatningsloven, som gælder. Dette ikke mindst fordi forældelsesreglerne er forskellige.

Klager omfattet af klage- og erstatningsloven har en kortere forældelsesfrist på 2 år og en absolut forældelsesfrist på 5 år, mens erstatningssagssager uden for klage- og erstatningsloven reguleres af den almindelige forældelsesfrist på 3 år med en absolut forældelsesfrist på 30 år.

Når der indtræder forældelse mistes retten til opfyldelse af et krav, som man ellers ville have haft. I forhold til alternative behandlere betyder det f.eks., at en klient mister retten til at få erstatning for personskade som følge af behandlingen.

I forhold til alternative behandlere i private klinikker omfatter klage- og erstatningsloven alene klager over privatpraktiserende autoriserede sundhedspersoner. Endvidere gælder klage- og erstatningsloven kun for de skader, der er opregnet i lovens § 20, stk. 1.

Forældelsesfristen for klager omfattet af klage- og erstatningsloven er 2 år efter det tidspunkt, hvor klageren var eller burde være bekendt med det forhold, der klages over. Forældelse indtræder dog senest 5 år efter den dag, hvor den skadegørende behandling har fundet sted.

Hvis en klage falder uden for klage- og erstatningsloven, reguleres den af de generelle regler i erstatningsansvarsloven og forældelsesloven. Ligeledes reguleres krav om erstatning fra klienter, der ikke er autoriserede, af de generelle regler.

Det fremgår direkte af erstatningsansvarsloven, at den, der er erstatningsansvarlig for personskade, skal betale erstatning. Det vil således være den uautoriserede alternative behandler, som har udført den skadegørende behandling, der skal betale erstatning.

Forældelsesfristen er 3 år regnet fra det tidspunkt, hvor klienten fik eller burde have fået kendskab til skaden. Forældelse indtræder dog senest 30 år efter den skadegørende handling, da der er tale om personskade.

Uautoriserede alternative behandlere kan således blive mødt med et erstatningskrav i op til 30 år efter den skadegørende behandling. Hvorvidt det i praksis vil ske, er ikke en juridisk vurdering. Det må dog antages, at det er usikkert, hvorvidt en klient ville kunne få medhold i et erstatningskrav så mange år senere, da klienten vil skulle kunne bevise bl.a. årsagssammenhængen.

Reglerne om erstatning og forældelse giver alternative behandlere et hjemmelsgrundlag for at opbevare journaler i en længere periode end efter lovgrundlaget om opbevaring.

Det retlige grundlag for at bevare journaler i den længere periode vil være persondataforordningens artikel 6, stk. 1, litra f, hvorefter behandling af personoplysningerne er nødvendige for, at den dataansvarlige alternative behandler kan forfølge en legitim interesse, som her er at kunne forsvare sig ved en eventuel erstatningssag.

På baggrund af ovenstående vurderes det, at en alternativ behandler, der også er en autoriseret sundhedsperson, efter journalføringsbekendtgørelsen skal opbevare journaler i 5 år fra sidste fortegnelse i journalen og må opbevare journaler i 5 år fra sidste henvendelse efter reglerne om forældelse i klage- og erstatningsloven. For skader, som falder uden for klage- og erstatningsloven, kan der teoretisk argumenteres for, at autoriserede alternative behandlere må opbevare journaler i op til 30 år. Da det umiddelbart bliver sværere at bevise årsagssammenhængen for klienten, jo

længere tid der går, kan der argumenteres for, at opbevaringsperioden bør være langt kortere end de 30 år.

Registrerede alternative behandlere, der er ikke er autoriserede, skal ifølge RAB-bekendtgørelsen opbevare journaler i mindst 2 år efter behandlingens afslutning og må opbevare journaler i 3 år som følge af den almindelige forældelsesfrist. Der kan ligeledes her teoretisk argumenteres for, at journalerne må opbevares i op til 30 år, men i praksis må vanskelighederne med at bevise årsagssammenhængen bevirke, at opbevaringsperioden bør være langt kortere end de 30 år.

Øvrige alternative behandlere må opbevare journaler i 3 år som følge af den almindelige forældelsesfrist, og der kan også her argumenteres for opbevaring i op til 30 år grundet den absolutte forældelsesfrist på 30 år med det samme forbehold som ovenfor.

Aarhus 24. april 2018

Advokat Kristine Mølgaard Mogensen
Hulgaard Advokater P/S