

# NEKRIVDNA ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST V ZDRAVSTVU

VIKTORIJA ŽNIDARŠIČ SKUBIC

Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, Slovenija

E-pošta: viktorija.znidarsic@pf.uni-lj.si

**Povzetek** V prispevku avtorica obravnava problematiko odškodninske odgovornosti v zdravstvu. V Sloveniji in v primerjalnem pravu je še vedno prevladujoč t. i. klasični, to je krivdni odškodninski sistem, ki je uveljavljen v vseh primerih ugotavljanja odškodninske odgovornosti in torej ne velja le za zdravstvo. V nekaterih državah so se, zaradi težav, ki so jih oškodovanim pacientom povzročali navedeni sistemi, odločili za uvedbo t. i. nekrivdnih odškodninskih sistemov. Bistvena značilnost tovrstnih odškodninskih shem je v poplačilu (večje) zdravstvene škode pacienta tudi v primerih, ko krivda zdravnika ni natančno ugotovljena. Gre predvsem za uveljavitev principa zaščite pravic šibkejše stranke, to je pacienta, ko je prišlo do posega v eno od njegovih največjih dobrin, to je v njegovo zdravje. Omenjeni trend je sicer v vse večji meri prisoten tudi v klasičnih odškodninskih sistemih, saj prihaja tu predvsem do mehčanja pravil civilnega pravnega postopka.

## **Ključne besede:**

klasičen sistem odškodninske odgovornosti, sistem nekrivdne odškodninske odgovornosti, nekrivdne odškodninske sheme v primerjalnem pravu, pacient kot oškodovanec, mehčanje procesnih institutov

# NO-GUILT LIABILITY FOR DAMAGES IN HEALTH-CARE SECTOR

VIKTORIJA ŽNIDARŠIČ SKUBIC

University of Ljubljana, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia  
E-mail: vikorija.znidarsic@pf.uni-lj.si

**Keywords:**

classic  
system of  
liability for  
damages,  
system of  
no-guilt  
liability for  
damages,  
no-guilt  
liability  
schemes in  
comparative  
law,  
patient as  
injured  
person,  
softening of  
procedural  
institutes

**Abstract** In the article, the authoress deals with the problem of liability for damages in the health care sector. In Slovenia and comparative law the s. c. classic system still prevails. That is a fault-based compensation system, which is used in all cases of determining liability for damages and therefore does not apply only to health care. However, in some countries, due to the problems caused by the aforementioned systems, they have decided to introduce the s. c. no-guilt damages system. An essential feature of such compensation schemes is the payment of (major) medical damage to the patient, even in cases where the physician's fault is not precisely established. It is mainly about enforcing the principle of protecting the rights of the weaker party (a patient), when interfering with one of his greatest goods (his/her health). This trend is also increasingly present in classic compensation systems: primarily, the rules of civil litigation are being softened.

## 1 Uvodno

V današnjem času v svetu potekajo intenzivne razprave o vprašanju pravne ureditve odškodninske odgovornosti v primerih, ko je oškodovanec pacient, ki je bil deležen neustrezne zdravstvene oskrbe. Večinoma v primerjalnem pravu še vedno prevladujejo t. i. klasični sistemi odškodninske odgovornosti, kjer se odškodninskopravna razmerja rešujejo v okviru obligacijskega prava. Zdravnik ali zdravstveni delavec je odgovoren za škodo na podlagi kršitve pogodbenih obveznosti do pacienta ali na temelju deliktne odgovornosti. Pravico do odškodnine pacient kot oškodovanec praviloma uveljavlja s tožbo, njegov zahtevek je obravnavan v, velikokrat dolgotrajnem in dragem, pravnem postopku (Žnidaršič Skubic, 2017: 289).

Konkretne ureditve vprašanja odškodninske odgovornosti v zdravstvu so že v okviru klasičnih sistemov zelo raznolike: ponekod je odgovornost zdravstvenih delavcev v osnovi deliktna, drugje spet, podobno, kot to velja za Slovenijo, pogodbeno. Ponekod so razlike v obravnavi zahtevka in na koncu dosojeni odškodnini pacientu, glede na to ali gre za prvi ali drugi temelj odškodninske odgovornosti, zelo velike, spet drugje (podobno kot v Sloveniji) minorne. Posamezne države so prav tako sprejele različne spremembe in dopolnitve temeljne odškodninskopravne ureditve z namenom olajševanja položaja pacienta kot oškodovanca: od mehčanja pravil o dokaznem standardu, obrnjenega dokaznega bremena, do ustrezno poenostavljenega ugotavljanja vzročne zveze in mnogih drugih podobnih ukrepov. Razlike so seveda še v številnih drugih podrobnostih urejanja tega vprašanja (Žnidaršič Skubic, 2017: 289).

Obstajajo pa tudi države, ki so se na področju odškodninske odgovornosti v zdravstvu odločile za korenito spremembo in so v temelju prešle iz klasičnega sistema odškodninske odgovornosti v sistem t. i. nekrivdne odškodninske odgovornosti oziroma so ta sistem obstoječemu, klasičnemu odškodninskemu sistemu, v določenem smislu zgolj dodale. Kot nakazuje že ime sistemov, gre načeloma za odgovornost za nastalo škodo brez krivde, kjer naj se vzpostavi režim, ki oškodovanega pacienta odškoduje tudi v primerih, ko krivde zdravstvenega delavca ne bo mogoče ugotoviti, oškodovancu pa je nastala velika škoda na njegovem zdravju. Gre za sistem urejanja področja odškodninske odgovornosti v zdravstvu, ki naj bi odpravil temeljne pomanjkljivosti oziroma krivičnosti klasičnega sistema krivdne odškodninske odgovornosti na tako specifičnem področju.

Vprašanje, ali je temu v resnici tako in kakšne potencialne prednosti in slabosti bi morebitna sprememba sistema prinesla v slovenski pravni red, bo tematika tega prispevka.

## 2 Težave klasičnih odškodninskih sistemov

Po navedbah številnih virov so odškodninske tožbe proti izvajalcem zdravstvenih storitev v svetu, pa tudi v Sloveniji, v porastu. To naj bi še posebej veljalo za ZDA (LeBlang, 1994: 106),<sup>1</sup> v skladu z nekaterimi viri pa naj bi bila tudi Velika Britanija oziroma njen nacionalni zdravstveni sistem že skorajda ohromljen zaradi številčnosti odškodninskih tožb v zadnjem času (Herring, 2014: 133).<sup>2</sup> Tudi v mnogih drugih državah lahko v zadnjem času sledimo trendu poviševanja števila tovrstnih zahtevkov.<sup>3</sup>

Razloge za to lahko iščemo v najrazličnejših dejavnikih, med drugim tudi v spremenjenem odnosu med zdravnikom in pacientom, saj se je nekoč idealiziran zaupni odnos v mnogih pogledih depersonaliziral, prišlo je do komercializacije zdravniškega poklica (Žnidaršič Skubic, 2017: 290). Poleg tega se je razvila in razmahnila doktrina o človekovih pravicah, ki poudarja predvsem pravico do samoodločbe, kar je nedvomno vplivalo na porast samozavesti med pacienti. Pomembna je vloga medijev, prav tako pa tudi dejstvo, da povečani riziki sodobne tehnologije botrujejo vse večjemu številu nesrečnih primerov. Tudi v odškodninskem pravu so opazni premiki, ki temeljijo na predpostavki, naj bo za vsako škodo nekdo odgovoren, predvsem z namenom zaščite interesov oškodovanca (Le Blang, 1994: 105 – 106).

Za sistem veljavne ureditve odškodninske odgovornosti v zdravstvu v Sloveniji in povečini tudi drugod po svetu velja, da je kompleksen in počasen, prav tako pa lahko za tožnika predstavlja veliko finančno breme (Herring, 2014: 133).<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Glej <http://www.medicalmalpractice.com/national-medical-malpractice-facts.cfm#> (11.02.2020).

<sup>2</sup> Tako trdijo nekateri, v literaturi pa lahko najdemo tudi nasprotno trditve, to je, da gre za ustvarjanje mita, ki ga zagovarja zdravstvo, z namenom izogibanja prevelikemu pravnemu nadzoru, saj podatki kažejo, da od leta 2000 ni bilo pomembnega povečanja števila tovrstnih tožb in nekateri avtorji še vedno menijo, da se večina pacientov k zdravniku vrne z bombonjero in ne s tožbo.

<sup>3</sup> Glej <http://www.dw.com/en/medical-malpractice-cases-on-the-rise-in-germany/a-16887975> (11.02.2020).

<sup>4</sup> Problematika je še posebej izrazita v nekaterih državah, zlasti na primer v ZDA in v Veliki Britaniji, kjer ugotavljajo, da so v kar petinšestdeset odstotkih zadevah, kjer je bilo dosojeno manj kot 50.000 funtov odškodnine, stroški presegle znesek odškodnine.

Raziskave so pokazale, da ima vložitev odškodninske tožbe izrazito slab vpliv na odnos med zdravnikom (zdravstvenim delavcem) in pacientom (Herring, 2014: 134). Strah zdravnikov pred odškodninskimi tožbami pripelje do nezaželenega pojava defenzivne medicine. Težava klasičnega odškodninskega sistema je tudi v tem, da se osredotoča na vprašanje, kdo je kriv za povzročeno škodo na zdravju pacienta, namesto, da bi pozornost in razpoložljiva sredstva vlagali v skrb za to, da se takšni primeri v prihodnje ne bi nikoli več ponovili (Merry, 2009: 266). Sistem, ki išče krivca, tudi ne vzpodbuja odprtosti in odkritosti zdravnikov pri priznavanju njihovega napačnega ravnanja. Zdravnika namreč skrbi za lasten profesionalni ugled in za finančne ter druge neugodne posledice odškodninskega postopka (na primer izgubo službe in podobno) (Žnidaršič Skubic, 2017: 292).

### **3 Temeljna ideja nekrivdnih odškodninskih sistemov**

Radikalno novost nekrivdnega odškodninskega sistema avtorji največkrat pojasnjujejo na podlagi konkretnega primera dveh pacientov, ki sta oba po opravljeni operaciji v bolnišnici ostala paraplegika (Herring, 2014: 137). V enem od dveh primerov pacientu uspe v odškodninski pravdi dokazati, da je škoda nastala kot posledica zdravnikovega malomarnega ravnanja, zato mu je dosojena (relativno visoka) odškodnina, v drugem primeru pa pacientu slednje ne uspe in ostane, zato, ker je šlo za nesrečen primer oziroma za komplikacijo pri zdravljenju, brez odškodnine (Žnidaršič Skubic, 2017: 294).

Vprašanje, ki se pojavi na tem mestu je, ali je prav oziroma pravično, da eden dobi (veliko) odškodnino, drugi pa ničesar? Ali morda ne bi bilo bolj prav in pravično, da bi bila v takšnih primerih odškodnina izplačana vsem pacientom, ki so v postopku zdravljenja utrpeli tovrstno (hudo) škodo, torej ne glede na okoliščino, ali je bil zdravnik malomaren ali ne?

Dejstvo je, da je v praksi velikokrat zelo težko potegniti ločnico med malomarnim in ne malomarnim ravnanjem zdravnika. Prav tako se zdi včasih definiranje zdravnikovega ravnanja za malomarnega krivično do slednjega, hkrati pa je lahko neopredelitev določenega postopanja zdravnika kot malomarnega žaljiva oziroma krivična do pacienta. Takšno razmišljanje je vodilo posamezne avtorje do sklepa, da potrebujemo sistem, kjer je odškodnina plačana tistim, ki so utrpeli škodo med

zdravljenjem, ne glede na to, ali je slednja rezultat zdravnikovega malomarnega ravnanja ali ne.<sup>5</sup>

## 4 Primerjalno pravo

### 4.1 Uvodno

Kar nekaj držav po svetu se je že odločilo za sprejem nekrivdne odškodninske sheme na področju zdravstva: na primer Nova Zelandija (Skegg, 2004: 298 – 332), Norveška (Dute, 2004: 445 – 462), Švedska (Wendel, 2004: 367 – 387), Finska (Mikkonen, 2004: 186 – 199), Danska (Dute, 2004: 445 – 462). Odškodninske sheme se v različnih državah pojavljajo v različnih pojavnih oblikah, pri čemer so temeljne razlike opazne predvsem med zgodovinsko najstarejšo pravno ureditvijo te vrste, to je novozelandsko, in ureditvami, ki so jih sprejele skandinavske države (Žnidaršič Skubic, 2017: 287-306).

Uvodoma velja opozoriti tudi na dejstvo, da so v nekaterih državah, ki sicer splošnih nekrivdnih odškodninskih shem v zdravstvu ne poznajo, uveljavljene posamične sheme, ki so vezane na posebej določena področja zdravstva (Žnidaršič Skubic, 2017: 294). Države, kot so na primer Španija, Avstrija in Nemčija, so sprejele posebno ureditev fondov za plačevanje odškodnine pacientom, ki so se okužili z virusom HIV ob prejemu transfuzije (Dute, 2004: 445). Španija in Avstrija poznata podobno ureditev za okužbo s hepatitisom C, Anglija pa ima posebna fonda za odškodovanje oseb, ki so utrpeli zdravstveno škodo zaradi obveznega cepljenja, in za tiste, ki so oboleli za novo varianto Creutzfeldt-Jakobove bolezni (Dute, 2004: 445).

Načeloma v navedenih primerih velja pravilo, da so bili posebni fondii oziroma odškodninske sheme organizirane zaradi specifičnih težav posamezne skupine pacientov, kjer je tudi obseg teh težav oziroma odškodnine že znan v trenutku, ko je bila shema sprejeta. Izjema pa je na primer angleška ureditev o povračilu škode posameznikom zaradi posledic obveznega cepljenja. Tu sta nastanek in obseg morebitne bodoče škode negotova oziroma nedoločljiva. Podobno ureditev poznamo tudi v Sloveniji (Vihar Kranjec, 2016: 83 – 90). Posamezne odškodninske

---

<sup>5</sup> Na primer, tudi ob morebitnem nepričakovanem odzivu pacienta na zdravlilo, ki ga je zdravnik pravilno predpisal, bi slednjemu bila dodeljena ustrezna odškodnina.

sheme, ki so splošnejše narave, so bile sprejete v Avstriji in Švici. Imajo neke vrste dopolnjevalno vlogo klasičnega sistema krivdne odškodninske odgovornosti. Tako je bila na primer na Dunaju sprejeta shema v smislu plačila odškodnine za zahtevke, ki izhajajo iz delovanja državnih bolnišnic, kjer so bili podani določeni indici, da je vzročna zveza med ravnanjem zdravnika in nastalo škodo podana, vendarle pa (krivdna) odgovornost zdravnika v pravdi ni bila ugotovljena (Dute, 2004: 445).

## 4.2 Pravna ureditev na Novi Zelandiji in v skandinavskih državah

### 4.2.1 Uvodno

Nova Zelandija je bila prva država, ki je sprejela nekrivdni odškodninski sistem, in sicer že leta 1974 (Skegg, 2004: 298). Njen sistem je po svojem izvoru in obsegu bistveno drugačen od skandinavskega, saj se zadnje omenjeni nanaša le na zdravstveni sektor, medtem ko novozelandski zajema odškodninsko odgovornost v zvezi s poškodbami ljudi na kateremkoli področju življenja (Žnidaršič Skubic, 2017: 295). Tako se ugotavlja, da na Novi Zelandiji področje zdravstva pravzaprav zajema le manjši del tovrstnih odškodninskih zahtevkov (Skegg, 2004: 298).<sup>6</sup>

Švedska ima posebne odškodninske sheme za primere poklicnih bolezni, oškodovance v prometnih nesrečah ter oškodovance zaradi kaznivih dejanj, shemo za celotno zdravstveno področje pa je sprejela leta 1975. Najprej je uvedla prostovoljni sistem nekrivdne odškodninske sheme, ki pa ga je leta 1997 spremenila v obveznega (Wendel, 2004: 368).

S časom so švedskemu zgledu sledile tudi druge skandinavske države in se pri uvajanju novosti v prakso učile druga od druge. Čeprav so temeljne poteze njihovih nekrivdnih odškodninskih shem skupne, lahko med njimi opazimo tudi kar nekaj pomembnih razlik. Tako na primer na Finskem, Švedskem in Danskem shema temelji na socialnem zavarovanju, kjer zavarovalne premije plačujejo zdravstvene ustanove (Dute, 2004: 446), na Norveškem pa sistem financira država (Dute, 2004: 446). Na Novi Zelandiji si prispevke med seboj delijo vse zaposlene osebe in država (Dute, 2004: 446).

---

<sup>6</sup> Gre za t. i. injury claims.

Pomembna razlika med skandinavskim in novozelandskim modelom je tudi v tem, da na Novi Zelandiji ni dopustno uporabiti klasičnega krivdnega (pravdnega) odškodninskega sistema, če je v konkretnem primeru mogoče uporabiti nekrivdni odškodninski sistem (Dute, 2004: 447).<sup>7</sup> Gre torej za neke vrste ekskluzivno in ne dopolnjujočo se ureditev. Drugače je v skandinavskem modelu: če pacient z dodeljeno odškodnino v nekrivdnem odškodninskem sistemu ni zadovoljen, lahko še vedno uporabi klasično, to je sodno pot.

Nekrivdni odškodninski sistem je v vseh obravnavanih državah obligatoren, kar pomeni, da morajo izvajalci zdravstvenih storitev v njem obvezno, to je na podlagi zakona, sodelovati. Gre za tipično javnopravno ureditev problematike, ki jo v praksi na Novi Zelandiji tudi izvaja posebna javnopravna agencija, to je Accident Compensation Corporation (Skegg, 2004: 301). V skandinavskih državah je sistem utemeljen na sodelovanju konzorcija zasebnih zavarovalnic (Dute, 2004: 447), vendar kljub temu tudi pri njih velja, da so pacienti upravičeni do odškodnine na podlagi zakona in ne na podlagi zavarovalne pogodbe, sklenjene med zdravstveno ustanovo in zavarovalnico. Tudi odškodnina je plačana v obsegu dejansko nastale škode na zdravju pacienta in ne v smislu vnaprej predvidenega zneska (t. j. zavarovalnine ali odškodnine), ki naj ga pacient dobi, ko se določeno zavarovalno tveganje uresniči.

Značilnost obravnavanih držav je, da imajo, poleg predstavljenih nekrivdnih odškodninskih shem, tudi visoko razvite sisteme socialnega oziroma zdravstvenega varstva (Žnidaršič Skubic, 2017: 296). To pomeni, da varnostna mreža za vse tiste, ki utrpijo škodo kot pacienti, še zdaleč ni omejena le na rešitve, ki jih ponujajo nekrivdni odškodninski sistemi. Takšno dejansko stanje sicer natančnejšo obravnavo in predstavitev, predvsem pa primerjavo nekrivdnih odškodninskih sistemov med seboj, nekoliko otežuje, vendar pa je v načelu jasno, da se plačilo odškodnine praviloma zmanjša za toliko, kolikor je bilo pacientu že plačanega (ali pa sicer nudenega v obliki dajatev in storitev) iz sistema socialnega varstva. Na Švedskem, kjer je socialno varstvo še posebej visoko razvito, ugotavljajo, da naj bi zato za odškodninsko shemo ostalo predvsem poplačilo pacientove nepremoženjske škode (Dufwa, 2000: 135 – 136). Gre torej za dva, med seboj komunicirajoča in na nek način vzajemna sistema: ko postane sistem socialnega varstva nekoliko manj »radodaren«, se povečajo zahtevki v sistemu odškodninske odgovornosti in obratno.

---

<sup>7</sup> To se po podatkih, ki so na voljo, v praksi zelo redko dogaja, zlasti na primer psihološke škode.



## 4.2.2 Posamezne značilnosti nekrivdnih odškodninskih shem

### 4.2.2.1 Subjekti, ki so vključeni s shemo

Za skandinavske države je značilno, da so najprej začele z vključevanjem posameznih, na primer državnih bolnišnic, v drugi fazi je postopoma sledilo še vključevanje preostalih izvajalcev zdravstvenih storitev (Žnidaršič Skubic, 2017: 296). Tako so z razvojem v večini primerov prišli do ureditve, ki v sistem vključuje celoten zdravstveni sektor. Najprej je bila shema opcijska, to je odprta za prostovoljni pristop, v nadaljevanju pa se je (z izkušnjami v praksi) izkazalo, da je treba zagotoviti obligatorno sodelovanje vseh izvajalcev zdravstvenih storitev. Razvoj tovrstnih sistemov je zato, predvsem, ko govorimo o skandinavskih državah, šel po poti postopnih sprememb in izboljšav (evolucije) in ne v smeri povsem novih, revolucionarnih rešitev (Žnidaršič Skubic, 2017: 296).

### 4.2.2.2 Izvajanje odškodninske sheme

Na Švedskem, Danskem in Finskem so izvajalke nekrivdnih odškodninskih shem zasebne zavarovalnice, katerih konzorcij obravnava in odloča o zahtevkih, pri čemer dejansko izvedbo sprejemanja in ocenjevanja ter odločanja o vlogah prevzamejo posebni izvršilni odbori oziroma sekretariat (Dute, 2004: 447). Na Norveškem in Novi Zelandiji opravljajo to delo posebne vladne agencije (Dute, 2004: 447).

Postopek uveljavljanja zahtevka za odškodnino in ocena tovrstnih vlog pacientov potekata v vseh navedenih državah relativno podobno: temeljna odločitev, ki jo izda kateri od navedenih organov, je lahko predmet pritožbe in ponovne ocene (različnih) pritožbenih organov. Kadar ti pacientovi pritožbi ne ugodijo, lahko sledi uveljavljanje odškodnine v sodnem postopku oziroma vložitev tožbe na plačilo odškodnine, kar pa ne velja za Novo Zelandijo (Žnidaršič Skubic, 2017: 297).

To pomeni, da zahtevke v predstavljenih sistemih obravnavajo oziroma o njih odločajo upravnopravni organi in ne sodišča, ki veljajo za edini povsem nepristranski forum, ki lahko v končni instanci zagotovi nepristransko (dokončno in zakonito) odločitev. Tudi postopek je upravnopravne narave. Kljub temu nekateri avtorji menijo, da je pritožbena stopnja odločanja v tem postopku organizirana tako, da ni vsebinsko povezana z zavarovalnicami oziroma od njih tudi ni odvisna. To pa naj bi

v veliki meri prispevalo k percepciji pritožbenega organa kot neodvisnega organa (Dute, 2004: 450).

Šteje se, da v tovrstnih postopkih pacient načeloma ne potrebuje pravne pomoči, razen če to sam izrecno želi in jo sam tudi v celoti financira. Glede na to, da stroški pravne pomoči strankam (tudi ob morebitnem uspehu njihovega zahtevka) niso povrnjeni, se slednje (več kot očitno) ne spodbuja (Žnidaršič Skubic, 2017: 296).

#### 4.2.2.3 Vrsta in obseg škode

Na Švedskem, Danskem in Finskem temeljijo sistemi na plačilu odškodnine za škodo, ki je pacientu nastala zaradi zdravstvene obravnave ali zdravljenja in bi se ji dalo izogniti (t. i. *avoidable injury*).<sup>8</sup> Ne drži torej prepričanje, da je v teh sistemih odškodnina plačana takoj, ko je vzpostavljena vzročna zveza med škodnim dejanjem in nastalo škodno posledico, kot bi morda izhajalo tudi iz razumevanja poimenovanja tovrstnih sistemov. Zahteva se, da pride do poškodbe oziroma poslabšanja pacientovega zdravja zaradi dejanja, ki bi se mu lahko izognili, to pa pomeni, da bi v enaki situaciji in ob enakih okoliščinah izkušen strokovnjak oz. specialist določene medicinske stroke ravnal drugače.

Norveška ima po vsebini podobno ureditev, čeprav pojma 'avoidable injury' zakonodaja neposredno ne uporablja (Dute, 2004: 452). V skladu z ustrezno določbo namreč velja, da če nastala škoda na zdravju pacienta izhaja iz znane medicinske komplikacije ali če je bila postavljena pravilna diagnoza in tudi opravljeno pravilno zdravljenje, odškodninski zahtevek pacienta ne bo utemeljen. Prav tako je določeno, da škoda ne sme izhajati iz že obstoječe bolezni pacienta oziroma njegovega specifičnega zdravstvenega stanja (Žnidaršič Skubic, 2017: 297 - 298).

Zakonodaja Nove Zelandije uveljavlja dva odločilna pojma. Prvi je zdravniška (medicinska) napaka (*medical error*), ki je definirana kot primer, v katerem izvajalec zdravstvene dejavnosti ni ravnal tako, kot bi se od skrbnega in izkušenega izvajalca v določenih okoliščinah pričakovalo (Skegg, 2004: 305 – 306). Pod ta pojem ni mogoče uvrstiti primerov, ko do zaželenega rezultata kljub skrbnemu ravnanju zdravnika ni prišlo, ali pa tudi primerov, ko se šele pozneje izkaže, da bi kakšna druga

---

<sup>8</sup> O tem natančneje razpravljajo različni avtorji. Glej Mikkonen, 2004, str. 194; Wendel, 2004: 373 –374; Dute, 2004: 450.

metoda imela boljši rezultat. Drugi pojem, ki se uporablja, je pojem t. i. zdravstvene nezgode ali nesreče (*medical mishap*) (Skegg, 2004: 305 – 306). V tem primeru je treba razjasniti vprašanje, ali je bila zdravstvena nesreča takšna, da bi se ji lahko izognili. Na tem mestu krivda, ki je osrednjega pomena pri ugotavljanju zdravniške napake, ne igra odločilne vloge. V takšnih primerih je namreč odškodnina pacientu izplačana, če so prisotne resne in hkrati redke komplikacije oziroma zapleti. Kot resno komplikacijo upoštevajo smrt, bolnišnično oskrbo, ki traja več kot dva tedna, ter precejšnjo prizadetost pacienta, ki je trajala več kot štiri tedne (Skegg, 2004: 307). Redka komplikacija pa je tista, ki se ne pojavlja v več kot enem odstotku primerov. V praksi se je (logično) izkazalo, da je druga kategorija, to je zdravstvena nesreča, statistično bistveno pomembnejša od prve, saj se nanjo sklicuje kar 86 odstotkov vseh podanih zahtevkov pacientov na Novi Zelandiji (Skegg, 2004: 307).

Posebne obravnave so v veliko primerih držav deležna posamezna specifična medicinska vprašanja, kot so na primer infekcije (Žnidaršič Skubic, 2017: 298). Na Švedskem tako velja, da če pride do infekcije med pregledom ali zdravljenjem, je posameznik upravičen do odškodnine le, če so njene posledice resnejše, kot bi lahko utemeljeno pričakovali, da bi jih pacient moral biti pripravljen sprejeti oziroma jih trpeti (Wendel, 2004: 378). V praksi so sistemi dodeljevanja odškodnin v takšnih primerih relativno zelo zapleteni. Navaja se namreč, da je včasih na Švedskem veljalo, da se odškodnina nikoli ne prizna, kadar je operacija opravljena v »nečistem« okolju, kot so na primer usta ali črevesje, ali če konkreten medicinski postopek sam po sebi prinaša veliko nevarnost infekcije (Wendel, 2004: 378). Danes naj bi bili pri tej presoji nekoliko manj strogi, saj se ugotavlja predvsem, ali je bila infekcija prenesena na pacienta na podlagi določenega eksternega vpliva ali pa je bi pacient že pred tem inficiran (Wendel, 2004: 378). Predstavljamo si lahko, da je dokazovanje slednjega precej težavno.

Zanimivo je razlikovanje med sistemi tudi glede upravičenosti do odškodnine, kadar je potencialni vzrok za škodo neustrezno opravljena pojasnilna dolžnost zdravnika. Pacientom bo v takšnih primerih škoda povrnjena na Norveškem in na Novi Zelandiji (Dute, 2004: 454), ne pa tudi na Švedskem (Wendel, 2004: 381). Čeprav je tudi tam potekala intenzivna razprava o primernosti tovrstne ureditve, se Švedi za spremembo niso odločili. Menijo namreč, da je vprašanje relativno zapleteno, saj sproža mnoge dileme, ki terjajo nadaljnje raziskovanje primera, kar pa za takšen sistem ni primerno. Težavo vidijo tudi v pridobitvi primernih dokazov od pacientov. Nedvomno je zgovorno dejstvo, da na Švedskem še ni bilo primera, ko bi sodišče

določilo plačilo tovrstne odškodnine (čeprav zakonodaja tega načeloma ne prepoveduje) (Wendel, 2004: 381–382).<sup>9</sup> Na Danskem je škoda, ki nastane pacientu zaradi kršitve zdravnikove pojasnilne dolžnosti, pojmovana kot psihološka škoda, ki kot takšna ni predmet poplačila v skladu z njihovo nekrivdno odškodninsko shemo (Dute, 2004: 454).

Načeloma v vseh obravnavanih državah sheme zajemajo tudi tveganja v povezavi z izvajanjem medicinskih raziskav (terapevtskih ali neterapevtskih) (Žnidaršič Skubic, 2017: 299). Izjema je Nova Zelandija, ki jih je prvotno sicer vključevala, vendar pa jih je pozneje iz praktično naravnanih razlogov potrebe po prihrankih iz sheme izključila. V veljavni ureditvi so ta tveganja krita le, kadar z raziskavo niso zasledovani v prvi vrsti komercialni nameni (Skegg, 2004: 308 – 309).

Sheme krijejo tudi zdravstvena tveganja, ki se pojavljajo v povezavi z darovanjem organov, tkiv ali spolnih celic, in sicer vse dotlej, dokler gre za darovanje v medicinske namene (Žnidaršič Skubic, 2017: 299). Na drugi strani pa so stranski učinki zdravil praviloma izvzeti iz obravnavanih shem, predvsem zato, ker so kot posebno področje urejeni s samostojnimi shemami (Finska, Švedska, Norveška, Danska) (Dute, 2004: 445). V skladu z ureditvijo na Novi Zelandiji vendarle velja, da lahko v določenih primerih, pod posebej določenimi pogoji, takšen učinek zdravila podredijo pod pojem medicinske nesreče (Skegg, 2004: 306 – 308).

Zanimivo je tudi vprašanje, kako daleč sega odškodninska odgovornost zdravstvenih delavcev, kadar je treba vzpostaviti odgovornost za napako zaradi nepravilne uporabe aparatov oziroma njihovega nepravilnega delovanja (Žnidaršič Skubic, 2017: 299). Na Švedskem na primer velja, da vse napake, ki se v tem pogledu pripetijo zdravniku ali zdravstvenemu delavcu, shema pokriva v celoti. Izključene pa so na primer napake v zvezi z delovanjem bolnišničnih postelj, saj je v teh primerih odgovoren njihov proizvajalec v skladu z odgovornostjo za pravilno delovanje stvari. Kljub temu na Švedskem tudi škodo pacientu, povezano z omenjeno okoliščino, pokrije odškodninska shema, zatem pa pristojni zoper proizvajalca postelje z napako uveljavljajo regresni zahtevek (Wendel, 2004: 374 – 375). Podobno je to vprašanje urejeno tudi na Danskem (Dute, 2004: 455).

---

<sup>9</sup> Morda lahko sklepamo, da so švedska sodišča na tem področju nekoliko bolj konservativna kot v drugih primerljivih državah.

Vprašanje se pojavlja tudi glede kritja tveganj elementarnih in drugih nesreč, na primer poplav, požarov, prometnih nesreč v času prevoza v bolnišnico in podobno. Načeloma za vse obravnavane sheme velja, da so nesreče, ki jih lahko na neki način povežemo s postopkom zdravljenja oziroma obravnave pacienta, vključene v zadevno kritje. Konkretnjših določb pa zakonodaje praviloma nimajo, zato je interpretacija (in njena širina) v večini primerov prepuščena odločevalcem v konkretnem primeru. Vendar pa je na primer Finska izrecno priznala, da lahko med takšne nesreče štejemo tudi prometne nesreče, ki se zgodijo ob prevozu pacienta do zdravstvene ustanove (Mikkonen, 2004: 187).

Alternativne metode in postopki zdravljenja načeloma niso del odškodninske sheme, izjema so le primeri, ko te postopke izvajajo posebej pooblašteni strokovnjaki.

Nekatere od obravnavanih držav, na primer Danska, v svojih shemah ne predvidevajo plačila odškodnine za psihološko škodo. Tovrstno izjemo utemeljujejo z argumentom, da je psihološko škodo, ki je nastala zaradi ravnanja izvajalca zdravstvene storitve, težko ločiti od tiste, ki je nastala zaradi bolezni ali poškodbe same. Prav tako pa naj bi bilo težko ugotoviti, ali ni morda tovrstna škoda zgolj posledica dejstva, da zdravljenje, čeprav pravilno, ni pripeljalo do zelenega rezultata za pacienta (Dute, 2004: 456).

#### 4.2.2.4 Vzročna zveza

Obravnavane države v nekrivdnih odškodninskih shemah uveljavljajo različne kriterije za presojo ustreznosti ravnanja zdravstvenih delavcev (Žnidaršič Skubic, 2017: 296). Švedska in Finska uporabljata standard »izkušenega specialista« oziroma »strokovnjaka na določenem področju medicine«. <sup>10</sup> Vprašanje, na katerega je treba odgovoriti ob vsakokratni presoji konkretnega primera, je, ali bi takšen strokovnjak v danih razmerah ravnal drugače. Postavljen je relativno visok standard, kar je v korist pacienta, saj zvišuje njegove možnosti, da bo dosegel poplačilo uveljavljane odškodnine. Danska je zahtevo postavila še nekoliko višje, saj uveljavlja standard »najboljšega specialista« na določenem medicinskem področju (Dute, 2004: 457). Nova Zelandija ima nižje postavljeno merilo presoje: ugotavlja se, ali je zdravnik s svojim ravnanjem izkazal takšno skrb in sposobnost delovanja, ki se od njega lahko utemeljeno pričakuje v konkretnih okoliščinah. Pri tem upoštevajo dejansko

---

<sup>10</sup> Za obrazložitev obeh standardov natančneje glej Wendel, 2004, str. 372–373; Mikkonen, 2004, str. 187.

zdravstveno stanje pacienta in tudi okoliščino, ali je bil postopek nujen ali ne. Ne presoja se torej delovanje zdravnika v detajlih, ampak se rezultati njegovega dela primerjajo s temi, ki bi lahko nastopili na temelju medicinskega standarda (ob upoštevanju zdravstvenega stanja konkretnega pacienta).

V vseh državah, razen na Norveškem, je dokazno breme na oškodovancu, Norveška pa pozna obrnjeno dokazno breme. Danska, Finska in Švedska uporabljajo za ugotavljanje vzročne zveze t. i. verjetnostni kriterij. To pomeni, da bo kavzalnost dokazana, če je izkazana več kot 50-odstotna verjetnost, da je škoda na pacientovem zdravju nastala zaradi konkretnega medicinskega postopka.<sup>11</sup> Na Novi Zelandiji vzročna zveza temelji na t. i. »uravnoveženju verjetnosti« (*balance of probabilities*), vendar se predvideva, da je kriterij uporabljen manj strogo, kot to velja za klasične postopke uveljavljanja odškodninske odgovornosti (Dute, 2004: 458). Pomembna je tudi okoliščina, da je v vseh obravnavanih sistemih pacient razrešen (včasih zanj zelo težavne) dolžnosti predložitve dokumentacije oziroma vseh potrebnih dokazil v postopku, saj jih mora pridobiti pridobi organ, ki odloča (Žnidaršič Skubic, 2017: 300 - 301).

#### 4.2.2.5 Narava in obseg odškodnine

Vse obravnavane države urejajo priznavanje povračila premoženjske škode, nepremoženjska škoda je lahko v skladu z nekrivdnimi odškodninskimi shemami povrnjena na Švedskem in na Finskem.<sup>12</sup> Nova Zelandija je pavšalna izplačila nepremoženjske škode ukinila na začetku devetdesetih let 20. stoletja (Skegg, 2004: 313). Glede na njen sistem, ki preprečuje dostop do sodišča, kadar je mogoče uveljaviti zahtevek na podlagi sheme, je ta rešitev za paciente izrazito neugodna. V drugih državah to ni relevantno, saj dostop do sodišča pacientom v nobenem primeru ni zaprt (Žnidaršič Skubic, 2017: 301).

Na Finskem, Danskem in Norveškem je uveljavljen poseben prag izplačevanja odškodnine, in sicer tako, da ta ne bo izplačana, če je škoda, ki je nastala pacientu, manjša od določenega zneska. Ta meja je na Danskem in Finskem relativno nizka in znaša 140 oziroma 170 evrov, medtem, ko je na Norveškem precej višja, to je 650 evrov. S takšno ureditvijo so se želeli izogniti neproporcionalnim stroškom v

<sup>11</sup> Natančneje o tem vprašanju glej Wendel, 2004: 372; Dute, 2004: 457.

<sup>12</sup> Natančneje o nepremoženjski škodi glej Wendel, 2004: 374; Mikkonen, 2004: 188–189.

povezavi z obravnavanjem tovrstnih vlog (Dute, 2004: 459 – 460). Poleg navedenega ima Švedska uveljavljen sistem odbitkov in fiksnega maksimuma (Wendel, 2004: 382 – 383), Danska ima določen maksimum za obe obliki škode (premoženjsko in nepremoženjsko) (Dute, 2004: 460), Nova Zelandija pa ima nekatere oblike škod vezane na maksimum, druge spet ne: stroški zdravljenja praviloma niso vezani na maksimum, medtem, ko posamična periodična izplačila so (Skegg, 2004: 312).

SHEME vsebujejo tudi časovne omejitve za vložitev zahteve za odškodnino: na Danskem jo je treba vložiti v petih letih od takrat, ko je pacient izvedel za nastanek škode, in ne pozneje kot v desetih letih, odkar je bila škoda povzročena (Dute, 2004: 461). Na Švedskem in Finskem znašata ta dva časovna mejnika tri leta in deset let. Zavarovalnice na Švedskem imajo regresni zahtevek proti izvajalcu dejavnosti, če je bila škoda pacientu povzročena namerno ali z veliko malomarnostjo, na Danskem pa je to mogoče le pri naklepnem ravnanju (Dute, 2004: 461).

#### 4.2.2.6 Način reševanja zahtevkov

Glede na število prebivalcev je skorajda dvakrat več zahtevkov kot na Norveškem in Danskem vloženi na Švedskem in Finskem, pri tem pa je na Švedskem in Danskem skoraj polovici ugodeno, medtem ko na Norveškem in Finskem približno eni tretjini (Žnidaršič Skubic, 2017: 301). Najvišje odškodnine so izplačane na Norveškem (Dute, 2004: 462),<sup>13</sup> najnižje pa na Novi Zelandiji. Ob skoraj enakem številu vlog pa je odstotek tistih zahtevkov, katerim je ugodeno, bistveno nižji na Norveškem kot na Novi Zelandiji (Dute, 2004: 462). Države se med seboj v relativno veliki meri razlikujejo tudi po povprečnem času reševanja zahtevkov: na Norveškem znaša ta 1,7 – 2 leti, na Švedskem največ šest mesecev ter na Novi Zelandiji povprečno pet mesecev (Dute, 2004: 462).

---

<sup>13</sup> Povprečen znesek odškodnine na Norveškem znaša 43.500 evrov, kar je relativno visok znesek (celo za norveške razmere).

## **5 Analiza pozitivnih in negativnih lastnosti nekrivdnih odškodninskih sistemov**

### **5.1 Argumenti proti nekrivdnemu odškodninskemu sistemu**

Zagovorniki klasičnega odškodninskega sistema v zdravstvu največkrat kot enega od pomembnih argumentov, ki govore proti nekrivdnim odškodninskim shemam, navajajo dejstvo, da je v posameznih škodnih primerih težko ugotavljati, ali je škoda, ki je pacientu nastala, posledica bolezni ali posledica neustreznega zdravstvenega posega oziroma obravnave (Herring, 2014: 139). Raziskovanje vprašanj, kot so: ali je škoda na zdravju pacienta nastala zaradi napredka bolezni, kot normalni stranski učinek ali morda kot posledica nesreče, je težavno in kompleksno opravilo, zato so zagovorniki klasičnega sistema prepričani, da ga je najbolje prepustiti v odločanje kompetentnemu sodnemu organu (Žnidaršič Skubic, 2017: 302).

Naslednji očitek, ki je naperjen zoper nekrivdni odškodninski sistem, je dejstvo, da se tudi pri odločanju v teh sistemih sprašujemo o tem, ali je zdravnik ravnal krivdno ali ne, kljub temu, da sistemi nominalno takšen položaj zanikajo. Gre sicer za odločilno vprašanje, ali bi se lahko določeni škodi izognili, kjer pa so merila, na podlagi katerih se to ugotavlja, podobna merilom za presojo krivde zdravnika v krivdnih odškodninskih sistemih. Zaradi navedenega nasprotniki nekrivdnih odškodninskih sistemov dvomijo, da je alternativni odškodninski sistem v resnici toliko cenejši in preprostejši od klasičnega in zato tudi nasprotujejo smiselnosti njihovega uvajanja (Herring, 2014: 139).

Eden od pomembnejših argumentov nasprotnikov novega sistema je tudi bojazen, da bi slednji potencialno lahko pripeljal do zmanjševanja odgovornosti zdravnikov in drugih zdravstvenih delavcev (Koch, Koziol, 2004: 436). V novem sistemu namreč ni več zaznati enega od ciljev klasičnega odškodninskega sistema, to je identifikacije kršilca dolžnega ravnanja in ugotavljanja njegove krivde (Žnidaršič Skubic, 2017: 303). Malomarni zdravniki bi morali odgovarjati za svoja dejanja, saj naj bi le na ta način lahko ustvarili sistem, ki bi jih v prihodnje od takšnih ravnanj odvrčal (Herring, 2014: 139 - 140). Pomen preventivne vloge odškodninskega prava je velik, saj spodbuja posameznike, da v prihodnje ravnajo odgovorneje (Faure, 2004: 80). Tu se, po mnenju nekaterih, kot problematični kažejo zlasti tisti sistemi, ki po izplačilu odškodnine oškodovancu ne uporabljajo regresne pravice proti zdravstvenim ustanovam. Jasno je namreč, da če zdravnik ve, da bo ex post lahko



odgovoren za povzročeno škodo, bo to vplivalo na njegovo ravnanje ex ante: Izvajal bo učinkovito zdravstveno oskrbo. To pravilo pa bo veljalo samo tako dolgo, dokler je dejstvo, da se škodi lahko izogne, ocenjeno kot cenejše, kot da nastalo škodo (ki jo lahko pričakuje) poplača. V sistemih, kjer ni regresne pravice, takšna spodbuda umanjka, s tem pa tudi preventivna funkcija sistema. Nekateri avtorji so zato celo prepričani, da je nekrivdna odškodninska shema najslabša izmed obstoječih možnosti, saj poplačilo škode niti ne ostane oškodovancu samemu, niti tistemu, ki jo je povzročil, ampak nekemu tretjemu (Koch & Koziol, 2004: 439). Kot je bilo zgoraj že omenjeno, se slednje sicer lahko potencialno sanira z regresno pravico do zdravstvenih ustanov, vendar pa je v tem primeru vprašljivo, ali še ohranimo (zagovarjane) ugodne učinke novega sistema.

Argument proti novemu odškodninskemu sistemu je tudi problematika popolne odškodnine, na katero opozarjajo zagovorniki klasičnega sistema odškodninske odgovornosti (Žnidaršič Skubic, 2017: 303). Tudi ta sicer pozna določene omejitve, v načelu pa velja, da mora biti oškodovanec v popolnosti odškodovan, kar je nedvomno v njegovo korist (Koch & Koziol, 2004: 439). Nekrivdne odškodninske sheme v večini primerov ne prinašajo popolne odškodnine oškodovancu, saj poznajo različne omejitve v obliki odbitkov in limitov, v določenih primerih pa nastale škode pri pacientu tudi v načelu ne pokrivajo (Dute, 2004: 469). To velja predvsem za plačilo nepremoženjske škode, ki je, četudi je v posameznem sistemu priznana, praviloma izrazito omejena.

Zagovorniki klasičnega sistema priznavajo, da je sicer res, da bo oškodovanec v določenih primerih v novem sistemu upravičen do odškodnine, do katere v klasičnem odškodninskem sistemu, zaradi vztrajanja pri krivdnem načelu, ne bi bil. Opozarja pa se, da odškodovanje v teh sistemih za posamičen primer ne bo popolno, četudi bi se to lahko v istem primeru v okviru klasičnega postopka vendarle zgodilo (Žnidaršič Skubic, 2017: 303). Zato nekateri avtorji opozarjajo, da bi zanihanje možnosti uporabe odškodninske tožbe, kot tistega pravnega sredstva, ki oškodovancu lahko v končni instanci zagotovi izplačilo polne odškodnine, lahko pomenilo kršenje 6. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin,<sup>14</sup> to je pravice do poštenega sojenja (Jones, 2004: 182).

---

<sup>14</sup> Natančneje glej [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SLV.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLV.pdf) (17.02.2020).

Na tem mestu se odpira tudi vprašanje, ali je v resnici utemeljena reforma odškodninskega prava samo za področje zdravstva, ne da bi se upoštevala druga področja človekovega življenja in dela. To vprašanje je ponazorjeno s konkretnim primerom (Jones, 2004: 179). Dva posameznika sta utrpela poškodbe možganov: prvi zaradi prometne nesreče, drugi zaradi napake pri delu anesteziologa. Ali je res prav (pravično), da bi oseba, ki je utrpela škodo pri postopku zdravljenja, dobila odškodnino države ne da bi morala dokazati krivdo zdravnika, medtem ko bi druga oseba odškodnino dobila le, če bi dejansko uspela dokazati krivdo povzročitelja prometne nesreče? Ob odsotnosti resne in ne le pragmatične utemeljitve takšnega razlikovanja se, vsaj na prvi pogled, zdi, da je ustvarjanje tovrstne razlike v nasprotju s temeljnim načelom enakosti.

## 5.2 Argumenti v prid nekrivdnemu odškodninskemu sistemu

Nekateri avtorji navajajo, da je ena od temeljnih prednosti nekrivdne odškodninske sheme v zdravstvu njena preprostost: odpravljene naj bi bile težave, ki jih ima pacient, ko poskuša dokazati zdravnikovo kršitev poklicne skrbnosti, ni več neprijetnega koncepta spora (in posledično sovražne nastrojenosti med pacientom in zdravnikom), utemeljeno lahko tudi pričakujemo, da bodo primeri hitreje (in ceneje – z manj stroški pacienta) rešeni (Herring, 2014: 139).

Zagovorniki novega sistema so prepričani, da je treba pojem malomarnosti v zdravstvu izvzeti iz odškodninskih pravd oziroma iz sodne presoje in ga vključiti v obravnavo sistema, ki bo ta pojem identificiral, analiziral in se iz napak tudi kaj naučil (Herring, 2014: 139).

Avtorji velikokrat opozarjajo na okoliščino, da lahko klasični sistem ugotavljanja odškodninske odgovornosti v praksi nepošteno (krivično) alocira krivdo, saj pokaže na zdravnika, v resnici pa gre za spregled institucionalnih napak oziroma napak, ki so inkorporirane v zdravstveni sistem (Merry & McCall Smith, 2001: 11). Po mnenju nekaterih in v skladu z zgoraj že omenjenimi raziskavami so ravno ti razlogi tisti, ki dejansko prednjačijo oziroma so pravi razlogi za nastanek velike večine škod v zdravstvu (Dute, 2004: 473). V takšnih primerih namreč, četudi pokažemo na krivdo posameznega zdravnika in ga morda celo, kot potencialno nevarnost, odstranimo iz sistema, njegovega naslednika (in posledično njegove paciente) izpostavimo prav takšnim nevarnostim za nastanek škode (Žnidaršič Skubic, 2017: 304).

Avtorji omenjajo tudi oškodovančeve težave pri dokazovanju predpostavk odškodninske odgovornosti, zlasti vzročne zveze, v določenih sistemih, ki ne poznajo obrnjenega dokaznega bremena, pa tudi krivde (Koch & Koziol, 2004: 437). Težave so v resnici velike, vendar se jih v današnjem času trudijo zmanjševati tudi v tradicionalnih sistemih odškodninske odgovornosti v zdravstvu, na primer z upoštevanjem *prima facie* dokazil o vzročni zvezi ali pa z obrnjenim dokaznim bremenom glede krivde, s povračilom škode tudi v obsegu »izgubljenih priložnosti« pacienta ter pravil o alternativni vzročnosti (Koch & Koziol, 2004: 437). Zavedati se je treba, da bodo poplačane samo tiste škode, ki jih lahko jasno navežemo na določene medicinske postopke (Žnidaršič Skubic, 2017: 304). To pa pomeni, da bo tudi v sistemu nekrivdne odškodninske sheme ena od najbolj težavnih predpostavk dokazovanja (klasične) odškodninske odgovornosti, to je vzročna zveza, ostala podobno težavna.

Zagovorniki novega sistema navajajo tudi, da v primeru odškodninske odgovornosti zdravnika, ki bo ugotovljena v pravdi, okoliščine ne kažejo v prid spodbujanja zdravnika k polnemu in tvornemu sodelovanju pri razjasnjevanju konkretne zadeve. Prav tako je velika nevarnost pojava defenzivne medicine, ki je v končni posledici izrazito neugodna za interese pacientov (Skegg, 2004: 331). Izboljšanje odnosov med pacientom in zdravnikom, ker zdravnik ne bo zaskrbljen zaradi možnosti, da se bodo zoper njega vlagale odškodninske tožbe, je nedvomno lahko eden od blagodejnih učinkov nekrivdnega odškodninskega sistema (Žnidaršič Skubic, 2017: 304). Gotovo bi na ta način prišlo do pomembnega prispevka k zmanjšanju pojavnosti defenzivne medicine, prav tako bi se prihranilo tudi veliko časa in denarja, ki je sicer porabljen za dolgotrajne pravnne postopke. Prihranke iz tega naslova bi lahko koristno porabili za izvajanje preventivnih in ostalih dejavnosti zdravstvenega sistema ali pa za plačilo odškodnin oškodovancem. Vendarle pa nekateri avtorji opozarjajo, da je vprašanje, ali bodo ti cilji v pretežnem delu tudi uresničeni, odvisno predvsem od okoliščine, ali bodo zavarovalnice oziroma fondi za poplačilo tovrstnih odškodnin imeli regresno pravico do konkretnega ponudnika zdravstvenih storitev, ki je ravnal malomarno in je pacientu povzročil škodo (Koch & Koziol, 2004: 438). Če bo temu tako, odnosi med zdravniki in pacienti ne bodo v bistveno boljšem stanju, kot so sedaj. Podobno velja tudi za zdravnikovo voljo, da bo sodeloval pri razjasnitvi dejanskega stanja, tendenco vzpostavljanja defenzivne medicine in stroške postopka.

Argumentom nasprotnikov nekrivdnih odškodninskih sistemov v smislu bojazni pred neodgovornim ravnanjem zdravnikov zaradi odsotnosti generalne in specialno preventivne funkcije odškodninskega prava ne moremo v celoti oporekati. Nedvomno je del človeške narave tudi to, da je pod vplivom grožnje z neugodno sankcijo nekoliko bolj motiviran k ravnanjem, s katerimi se slednji lahko izogne. Vendarle pa velja opozoriti tudi na dejstvo, da zdravnik ostaja jasno zavezan strokovno pravilnemu in etično neoporečnemu ravnanju in se njegova odgovornost še vedno presoja v okviru upravno-pravnih in disciplinskih postopkov, postopkov pred stanovskimi organizacijami, pa tudi v delovnopravnih ter kazenskih postopkih. Ni torej res, da bi sankcije, v primeru zdravnikovega nestrokovnega oziroma neetičnega ravnanja, izostale. Poleg tega zagovorniki nekrivdnega odškodninskega sistema menijo, da je malo verjetno, da bi zdravnik zaradi uvedbe slednjega namenoma deloval v nasprotju s koristmi pacientov oziroma slabše, kot zna in zmore. V navedenem razmišljanju jim pritrjujejo statistični podatki držav z nekrivdnimi odškodninskimi shemami, ki kažejo, da se število zdravniških napak ob spremembi sistema ni povečalo.

## **6 Namesto zaključka: olajševanje položaja pacienta kot tožnika v odškodninski pravdi - slovenski pristop**

V Sloveniji je, tako kot v večini držav v primerjalnem pravu, uveljavljen klasični sistemi odškodninske odgovornosti. Pravico do odškodnine pacient kot oškodovanec uveljavlja s tožbo pred sodiščem, njegov zahtevek je obravnavan v pravnem postopku. Posamezne države so sprejele določene spremembe in dopolnitve temeljne odškodninskopravne ureditve z namenom splošnega olajševanja položaja oškodovanca ali pa prav posebej za primere pacienta kot oškodovanca. Pri tem so se posluževale različnih možnosti, kot je na primer mehčanje pravil o dokaznem standardu, vzpostavitev obrnjenega dokaznega bremena, ustrezna poenostavitev ugotavljanja vzročne zveze in mnogih drugih (podobnih) ukrepov. V Sloveniji je posamezne korake v navedeno smer naredila sodna praksa, zakonodaja na tem področju v veliki meri zaostaja.

Slovenska sodna praksa je uvidela, da je položaj pacienta kot oškodovanca relativno težek in zapleten, zato se je odločila za mehčanje posameznih, za pacienta relativno strogih in neugodnih procesnih institutov. Vrhovno sodišče je tako na primer odločilo, da je dopusten informativni dokaz z izvedencem medicinske stroke, da bi se ugotovilo ali je pacientova škoda na zdravju posledica medicinske napake ali

zapleta. Prav tako je dopustilo dopolnitev dejanskih trditev po prejemu izvedenskega mnenja, saj tožnik kot laik te presoje sam ni sposoben opraviti.<sup>15</sup> Na drugi strani pa je strožje stališče zavzelo pri presoji pravočasnosti trditev v zvezi s kršitvijo pojasnilne dolžnosti. Menilo je namreč, da trditveno breme o tem, ali in koliko je bilo pacientu s strani zdravnika pojasnjeno, za pacienta samega ni pretežno. V tem primeru posebno strokovno znanje ni potrebno, saj lahko vsa relevantna dejstva v povezavi s tem zazna tudi pacient sam. Vrhovno sodišče je nekoliko zmehčalo tudi pravila dokaznih standardov, saj v primerih, ko gre za utemeljevanje vzročne zveze med ravnanjem zdravnika in škodnim dogodkom, za ustreznega, namesto prepričanja, sprejema standard pretežne verjetnosti.<sup>16</sup>

Na področju olajševanja položaja pacienta kot oškodovanca v materialnopravnem smislu velja omeniti tudi dejstvo, da sodišča kot sklepčne obravnavajo tako tožbe, ki uveljavljajo in temu ustrezno substancirajo deliktno odgovornost, kot tudi tiste, ki uveljavljajo pogodbeno odgovornost (Penko, 2017: 87). Na ta način pacient lahko dejansko izbere tisto pravno podlago za vloževanje odškodninske odgovornosti zdravnika, ki je zanj v konkretnem primeru bolj ugodna (na primer pogodbeno podlaga zaradi daljšega zastaralnega roka).

Slovenska zakonodaja se v smeri olajševanja položaja pacienta kot oškodovanca in tožnika v pravnem postopku še ni v veliki meri odzvala. Kljub temu velja omeniti novelo Zakona o pacientovih pravicah (ZPacP),<sup>17</sup> ki je v letu 2017 prinesla nov 6. in 7. odstavek 48. člena, kjer je določeno, da mora sodišče v primeru, ko pacient med zdravstveno obravnavo utrpí hudo telesno poškodbo ali smrt, zadevo obravnavati prednostno.<sup>18</sup> Slednje jasno nakazuje na dejstvo, da se je zakonodajalec zavedel, da je (pre)počasno reševanje tovrstnih pravnih zadev v Sloveniji zelo pereča problematika. Nesorazmerno dolgo trajanje pravnega postopka je nedvomno naporno za vse pravne stranke, v primeru oškodovanih pacientov pa je slednje še bistveno manj sprejemljivo. Poleg določbe o prednostni obravnavi tovrstnih zadev pred sodiščem je bila z novelo dodana tudi določba, ki Ministrstvo za zdravje pooblašča, da v tovrstnih primerih sistemsko spremlja in nadzira dogajanje, s temeljnim namenom, da se ob ugotovitvah posamičnih nepravilnosti lahko pristopi

---

<sup>15</sup> Glej sodna odločba opravilna številka II Ips 302/2011.

<sup>16</sup> Glej sodna odločba opravilna številka II Ips 671/2008.

<sup>17</sup> Uradni list RS, št. 15/08, 55/17.

<sup>18</sup> Posebej je tudi določeno, da, v primeru kazenskega postopka iz takšne zadeve, tudi drugi organi, ki sodelujejo v kazenskem ali predkazenskem postopku, postopajo posebej hitro.

k njihovemu preprečevanju in s tem tudi odpravljanju strokovnih napak ali sistemskih pomanjklivosti v zdravstvu.

Obe določbi nedvomno pomenita korak v pravo smer, to je v smer večje zdravstvene in pravne varnosti pacienta. Ob tem pa je odločilno predvsem vprašanje, ali bosta tudi v praksi zaživel tako, kot je v zakonu predvideno. V primeru predvidenega nadzora Ministrstva za zdravje je v ospredju zlasti bojazen, da bi določba lahko ostala mrtva črka na papirju. V tem primeru bi šlo zgolj za organiziranje še ene od mnogih zbirk podatkov, ki pa, brez ustrezne obdelave, interpretacije in aplikacije ugotovitev v prakso, ne predstavlja resne dodane vrednosti k vzpostavitvi pacientom prijaznejšega in varnejšega okolja.

### Opomba

Prispevek je bil prvič objavljen 21. marca 2017 v publikaciji Varnost pacienta in zdravstvenih delavcev: (konferenčni zbornik) / 26. posvet Medicina, pravo in družba, (23.-24. marec 2017, Maribor, Slovenija).

Kraljić, S., Reberšek Gorišek, J. in Rijavec, V. (ur.) (2017). *Varnost pacienta in zdravstvenih delavcev: (konferenčni zbornik) / 26. posvet Medicina, pravo in družba, (23.-24. marec 2017, Maribor, Slovenija)*. Maribor: Univerzitetna založba. doi: 10.18690/978-961-286-021-9.

### Literatura

- Dufwa, B. W. (2000). The Swedish Model of Personal Injury Compensation Reconsidered, V: Magnus, U., & Spier, J. (eds.) *European Tort Law, Liber Amicorum for Helmut Koziol* (New York: P. Lang), str. 109 - 142.
- Dute, J. (2004). A Comparison of No-Fault Compensation Schemes, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 445 – 462.
- Faure, M. (2004). Economic Observations Concerning Optimal Prevention and Compensation of Damage Caused by Medical Malpractice, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 5 – 82.
- Herring, J. (2014). *Medical Law and Ethics* (Oxford: Oxford University Press).
- Jones, M. A. (2004). Compensation in the English Health Care Sector, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 121 – 185.
- Koch, B. A. & Koziol H. (2004). Comparative Report and Conclusions, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 417 – 436
- LeBlang, T. (1994). *Medical Malpractice and Physician Accountability: Trends in the Courts and Legislative*, pridobljeno iz: <http://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1344&context=16.02.2020>.
- Merry, A., & McCall Smith, A. (2001). *Errors, Medicine and the Law* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Merry, A. (2009). How does the law recognize and deal with medical errors?, *Journal of the Royal Society of Medicine*, 102(7), str. 265 - 271, doi: 10.1258/jrsm.2009.09k029.
- Mikkonen, M. (2004). Compensation in the Finnish Health Care Sector, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 186 – 199.

- Penko Božič, A. (2017). Nekatera pravna vprašanja v zvezi z odgovornostjo za zdravniško napako v sodni praksi, *Pravni letopis*, str. 69 – 88.
- Skegg, P. D. G. (2004) Compensation in the New Zealand Health Care Sector, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.) *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 298 - 332.
- Vihar Kranjec, E. (2016). *Pravna ureditev obveznega cepjenja*. Magistrska naloga (Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani).
- Wendel, L. (2004). Compensation in the Swedish Health Care Sector, V: Dute, J., Faure, M. G. & Koziol, H. (eds.), *No-Fault Compensation in the Health Care Sector* (Wien: Springer), str. 367 - 387.
- Žnidaršič Skubic, V. (2017). Odškodninski sistemi v zdravstvu, V: Kraljić, S., Reberšek Gorišek, J., & Rijavec, V. (eds.), *Varnost pacienta in zdravstvenih delavcev: (konferenčni zbornik)* (Maribor: Univerzitetna založba Univerze), str. 287 – 306.

