

Medicinska napaka

VESNA RIJAVEC

dr. pravnih znanosti, redna profesorica
na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

1. Uvod

Na področju medicine gre razvoj v smeri čedalje večje izpostavljenosti zdravniškega dela in dela drugega zdravstvenega osebja javni presoji in vse strožjega uveljavljanja odgovornosti. V pravni teoriji so škodljiva dejanja in opustitve pri opravljanju zdravstvenih storitev razvrščeni v štiri skupine:

- kršitev pravil zdravstvene stroke (zdravniška napaka),
- kršitev osebne pravice na telesni integriteti (zdravljenje brez privolitve pacienta),
- kršitev obveznosti dajanja nujne medicinske pomoči,
- kršitev obveznosti sklenitve pogodbe o zdravstveni storitvi.¹

Tokratni prispevek je osredotočen na primere, v katerih je zdravnik zdravstveno oskrbo zagotavljal v nasprotju s pravili stroke in z nezadostno skrbnostjo. V širšem smislu pa za napako lahko štejemo tudi druge v prejšnjem odstavku našete kršitve. Prav tako je treba že na začetku poudariti, da je predmet prispevka preučevanje posameznih predpostavk odškodninske obveznosti v zvezi z napako (škoda, protipravnost, vzročna zveza in krivda).

Terminologija, povezana z napakami v zdravstvu, ni povsem enotna niti pri nas niti drugod. V angleško govorečem svetu se uporabljajo izrazi, ki opisujejo podlago odškodninske odgovornosti zdravnika z več plati istega pojava: *medical error*,² *mistake*³ – *medical malpractice*,

¹ Horvat, str. 281.

² Merry in McCall Smith, str. 72.

³ Jackson, str. 154.



violation,⁴ *medical negligence – breach of the duty*.⁵ Rudolf Virchov je na nemškem pravnem področju že leta 1869 zdravnikovo nepravilno ravnanje imenoval napako in jo opredelil kot »kršitev splošno priznanih pravil stroke ob pomanjkanju dolžne skrbnosti ali previdnosti«. Pojem se je pozneje razvil v »napako v zdravljenju«, *Behandlungsfehler*. Napaka je storjena, če je torej zdravnik ravnal drugače, kakor bi ravnal povprečni abstraktni tip zdravnika, s katerim ga primerjamo.⁶

Medicinska napaka je tako primerjalnopravna skupna točka različnih pravnih redov. Drugi odločilni pojem je zaplet, ki je nevtralnejši od izraza napaka.

Ugotovimo lahko, da sta tudi pri nas teorija in praksa v daljšem obdobju uspešno izoblikovali jasnejše opredelitve odločilnih pojmov, kot so zaplet, napaka in strokovni standard. Po drugi strani v medicinski stroki nasprotujejo splošnemu poimenovanju napake zdravniška napaka, ker izraz neustrezno *a priori* polaga odgovornost na zdravnikova ramena, čeprav lahko k škodi prispeva nepravilno ravnanje več subjektov v zdravstveni oskrbi. Zato je na splošno primernejši izraz zdravstvena napaka, ki ima širši pomen. S tem se vsekakor strinjam, za potrebe tega prispevka pa se omejujem na zdravnika pri izvajanju zdravstvene storitve oziroma dejavnosti.

V odškodninskih sporih zaradi medicinske napake, ki pridejo pred sodišče, je treba odgovoriti na številna težka in zapletena vprašanja o standardih strokovnega ravnanja, vzročni zvezi, obsegu in višini škode. Vprašanje ekskulpacije po obrnjenem dokaznem bremenu je v sferi povzročitelja in tudi v tem kontekstu se razpravlja o standardu skrbnosti. Prav tako je pogosta dilema, kdo odgovarja za napako in ali gre za poslovno ali deliktno odškodninsko odgovornost, kdaj je odgovornost objektivna, kdaj krivdna.

Za nepravilno izpolnitev oziroma kršitev pojasnilne dolžnosti je v Sloveniji do pred kratkim veljalo, da vzpostavlja neposlovno (deliktno) odškodninsko odgovornost, dokler ni Vrhovno sodišče⁷ obrazložilo, da je pojasnilna dolžnost zdravnikova obveznost, ki izhaja iz njegovega pogodbenega razmerja z bolnikom, kar pa je temelj za poslovno odškodninsko odgovornost. Pogodbeno razmerje ne nastane, kadar ni podana privolitev bolnika (bolnik nasprotuje medicinskemu posegu). To ne velja za ravnanje zdravnika, ko zaradi okoliščin ne more pridobiti privolitve in bi bilo bolnikovo življenje ogroženo, če ne bi ukrepal.⁸ Prav tako gre za obliko neposlovne odškodninske odgovornosti takrat, ko je škoda posledica nedopustnega posega v telesno integriteto. Medicinske (strokovne) napake pa vzpostavijo poslovno odškodninsko

⁴ De Cruz, str. 525–547.

⁵ Devereux, str. 112.

⁶ Polajnar Pavčnik, str. 220.

⁷ Sodba in sklep VS RS II Ips 94/2015, 2. 7. 2015, tako tudi sodba in sklep VS RS II Ips 342/2014, 22. 1. 2015.

⁸ Samec Berghaus in Felicijan Pristovšek, str. 117.

odgovornost.⁹ Razlikovanje med poslovno ali neposlovno odškodninsko odgovornostjo samo po sebi ne vpliva na predpostavke odškodninske odgovornosti, ki morajo biti izpolnjene pri obeh vrstah odškodninske odgovornosti.¹⁰ Razlika se pojavi pri razbremenitvi odškodninske odgovornosti. Tako se povzročitelj neposlovne odškodninske odgovornosti te razbremeni, če dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde (131. člen Obligacijskega zakonika – OZ),¹¹ medtem ko mora povzročitelj škode pri poslovni odškodninski odgovornosti za svojo razbremenitev dokazati, da ni mogel izpolniti svoje obveznosti oziroma da je zamudil z izpolnitvijo obveznosti zaradi okoliščin, nastalih po sklenitvi pogodbe, ki jih ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti (240. člen OZ). Izhajajoč iz omenjenega, je pri obeh vrstah odškodninske odgovornosti v osredju vprašanje ravnanja *contra legem artis*.¹² Vendar bo moral povzročitelj v primeru razbremenitve poslovne odškodninske odgovornosti dokazati svojo skrbnost kakor tudi obstoj okoliščin, zaradi katerih pogodbe ni mogel pravilno izpolniti in ki so bile zanj nepremagljive oziroma neodvrnljive.¹³

2. Napaka in zmota

Omeniti je treba težnje, da bi se z uporabo različnih izrazov napaka in zmota predstavniki stroke vnaprej opredeljevali o stopnji odgovornosti udeležencev dogodka, ki se je končal škodljivo za bolnika.¹⁴ Za pravnike je jasno, da napaka pomeni odstop od pravilnega ravnanja, z zmoto pa v pravu označujemo napako volje (ko oseba zaradi napačnega pojmovanja okoliščin stori nekaj, kar sicer ne bi hotela). Izraz zmota zato v obravnavanem smislu ni ustrezen.¹⁵ Koristno izhodišče za odločitev, ali gre za zmoto ali za napako, je presoja kognitivnega procesa pri človeškem vedenju, ki je prispevalo k nastanku posledice. Po svoji naravi zmota ni nikdar namerna, je napaka volje. Napaka pa je posledica kršitve sprejetih pravil, norm in načel ter pomeni krivdni odklon od njih. Kršitve lahko vključujejo izbiro – v kršitvi je jasna voljna komponenta. Lahko so tlakovane celo z dobrimi nameni. S skrivanjem za zmoto pa se vendarle ni mogoče izogniti krivdi za napako, če je zmota neopravičljiva, če je bil zdravnik v zmoti, ker se ni dovolj skrbno poučil o okoliščinah pri posegu. Takrat govorimo o napaki, ki je posledica kršitve zaradi malomarnosti. Po drugi strani ni tako redko, da dejavniki v sistemu organizacije

⁹ Sodba VS RS II Ips 716/2006, 26. 2. 2009.

¹⁰ Sklep VS RS II Ips 615/2007, 7. 5. 2009.

¹¹ Ur. l. RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US.

¹² Sodba in sklep VS RS II Ips 342/2014, 22. 1. 2015.

¹³ Mežnar, str. 29.

¹⁴ Lampret.

¹⁵ V angleškem jeziku se za medicinsko napako uporablja izraz *error*, ki se pri nas prevaja kot napaka in zmota; glej angleško-slovenski slovar.

storitev zelo otežujejo izogibanje kršitvam (premajhna kadrovska zasedenost, pomanjkanje opreme in zdravil itd.).

3. Zaplet in nezgoda/nesreča

Nezgoda je zaplet med zdravljenjem, ki je sicer potekalo strokovno neoporečno in s kar največjo skrbnostjo. To je slab dogodek, ki se zgodi naključno in ga kljub predvidljivosti ni mogoče preprečiti. Običajno se konča z nastankom škode. Napačno delovanje medicinske opreme, ki povzroči poškodbo pacienta, je nezgoda, če je do okvare prišlo kljub potrebni skrbnosti, po naključju, ki ga ni bilo mogoče preprečiti.

Zaplet ima splošnejši pomen kakor nezgoda ali nesreča. S to besedo označujemo vsak neljubi dogodek, ki se konča slabo ali dobro, ki je nameren ali nenameren. Vsaka nezgoda je tudi zaplet, vsak zaplet pa ni tudi nezgoda.¹⁶

4. Zaplet in napaka

Enako pomembno je tudi razlikovanje med zapletom in napako. Napaka je odstopanje od profesionalnih standardov strokovnega ukrepanja, skrbnosti in pazljivosti, ki lahko povzroči kakršnokoli poslabšanje zdravja.¹⁷ Toda vsak neljubi dogodek ni napaka in tudi ni podlaga pravne odgovornosti. Zaplet pomeni, da je pri medicinskem posegu nastala neka neželena posledica, za katero pa še ne vemo, ali je v vzročni zvezi z nepravilnim ravnanjem izvajalcev posega. Nekateri v tem smislu uporabljajo tudi izraz varnostni incident. V medicinski literaturi se pojem zapleta povezuje s pojmom iatrogen, kar pomeni, da je zaplet povezan z zdravniškim ravnanjem. Kot zelo splošno lahko povzamemo opredelitev, po kateri gre za iatrogeni zaplet, ko škodljiva posledica nastane zaradi medicinskega ukrepa, neodvisno ali odvisno od osnovne bolezni.¹⁸

Ilustrativna je naslednja obrazložitev v sodbi, s katero je sodišče zavrnilo tožbeni zahtevek za plačilo odškodnine zaradi zdravniške napake. Tako je odločilo, ker po mnenju izvedenca pri operativnem posegu ni bilo odstopanja od strokovnega standarda. Po ugotovitvah izvedenca okvara freničnega živca pomeni komplikacijo ali zaplet. Vsak operativni poseg je povezan s tveganjem, da med njim pride do zapleta. Komplikacija ni nepričakovan ali naključen dogodek, saj jih je večina predvidljivih ter lahko nastane kljub profesionalni skrbnosti in ravnanju

¹⁶ Difference between ACCIDENT and INCIDENT, dostopno na naslovu: <<https://www.espressoenglish.net/difference-between-accident-and-incident/>> (10. 4. 2017).

¹⁷ Flis, str. 52.

¹⁸ Fortuna, str. 48.

po pravih stroke. To se je zgodilo tudi v obravnavanem primeru, saj je sodni izvedenec pojasnil, da so v strokovni literaturi opisane možnosti poškodbe freničnega živca kot zaplet pri različnih torakalnih ali kardialnih operacijah s pristopom v prsni koš s torakotomijo ali sternotomijo. Ob tem se pri posegih v prsnem košu, predvsem medpljučju, v strokovni literaturi dopušča možnost še številnih drugih zapletov.¹⁹

Vprašanje, ali gre za zaplet ali strokovno napako, je na koncu pravno vprašanje, o katerem odloča sodišče. Za razjasnitev tega vprašanja je treba imenovati sodnega izvedenca. Naloga izvedenca je, da sodišče seznaní s pravili stroke in veljavno medicinsko doktrino.²⁰

5. Pojem medicinske napake

Za potrebe prakse je bila v Sloveniji izoblikovana naslednja definicija, ki ustrezno opredeljuje protipravnost kot element odškodninske odgovornosti v postopku zdravljenja: »Zdravstvena napaka je napaka, ki se zgodi pri opravljanju zdravstvene dejavnosti. Pomeni odstopanje od pričakovanih norm zdravstvene stroke in od tega, kar se v stroki smatra kot običajno in pravilno.«²¹

Napake lahko zdravnik stori na najširšem polju, to je pri opravljanju zdravstvene dejavnosti.²² Zdravstvena dejavnost pa zajema ukrepe in aktivnosti, ki jih po medicinski doktrini in ob uporabi medicinske tehnologije opravljajo zdravstveni delavci oziroma delavke in zdravstveni sodelavci oziroma sodelavke pri varovanju zdravja, preprečevanju, odkrivanju in zdravljenju bolnikov in poškodovancev (prvi odstavek 1. člena Zakona o zdravstveni dejavnosti – ZZDej²³).

Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP)²⁴ uporablja pojme zdravstvena storitev, medicinski poseg, zdravljenje in zdravstvena oskrba. Med temi je pojem zdravstvene oskrbe najširši.²⁵ Zdravstvena oskrba so medicinski in drugi posegi²⁶ za preprečevanje bolezni in krepitev zdravja, diagnostiko, terapijo, rehabilitacijo in zdravstveno nego ter druge storitve oziroma

¹⁹ Sodba VSL II Cp 2398/2010, 10. 11. 2010.

²⁰ Sodba VSL II Cp 2586/2013, 6. 5. 2014.

²¹ Takšno definicijo zdravstvene napake je izoblikovala posebna komisija Ministrstva za zdravje.

²² Zdravstvena dejavnost je dejavnost, ki jo določa poseben zakon (21. točka prvega odstavka 2. člena ZPacP).

²³ Ur. l. RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF, 14/13 in 88/16 – ZdZPZD.

²⁴ Ur. l. RS, št. 15/08.

²⁵ Korošec in drugi, str. 49.

²⁶ S pojmom drugi posegi so mišljena dejanja tudi drugih spremljevalnih poklicev, na primer kliničnih psihologov in socialnih delavcev.

postopki, ki jih izvajalci zdravstvenih storitev opravijo pri obravnavi pacienta (22. točka prvega odstavka 2. člena ZPacP). To je vse, kar ustanova ponuja. Zato zdravnik lahko napravi napako ne samo pri zdravljenju, temveč pri opravljanju zdravstvene oskrbe, za katero je zadolžen. Napaka ni vezana le na medicinske posege, temveč je mogoča tudi pri drugih posegih. To so spremljevalna dejanja medicinskega posega,²⁷ za katera je lahko prav tako zadolžen zdravnik. Zdravnik na primer organizira prevoz pacienta in sam presodi, da ga pri tem ne bo spremljal.

V medicinski stroki menijo, da lahko o zdravniški napaki govorimo tudi takrat, ko škoda ni nastala. Ne samo napake tudi zaplete je treba skrbno spremljati in nemudoma sprejemati ukrepe za njihovo preprečevanje.

Napakam se ni mogoče izogniti (*errare humanum est*). Tudi najskrbnejša oseba se lahko zmoti. Za skrbnejše osebe je mogoče pričakovati le, da bodo napake storile redkeje. Zato je treba standard skrbnosti nastaviti na povprečje, ki ni stanje perfekcije. Napačna presoja je lahko malomarnost ali pa ne, kar je odvisno tudi od narave napake.²⁸

V napako ni mogoče privoliti.

6. Odgovornost bolnišnice ali drugih zdravstvenih sodelavcev

Pogosto se toženi zdravnik brani, da pacientu ni bil dolžan zagotoviti oskrbe. Zato moramo najprej ugotoviti, kdo je primarno dolžan zagotoviti oskrbo in nato katera kršitev je povzročila škodo. Kršitev je na strani bolnišnice, če ne zagotovi dovolj zdravnikov oziroma pogojev za izvajanje svoje dejavnosti.²⁹ Pri tem je treba upoštevati realne možnosti. Za razporejanje preskromnih virov in sredstev morajo obstajati standardi. Obstaja razlika med dolžnostjo bolnišnice za zagotavljanje ustrezne oskrbe, za katero je odgovorna, in njeno svobodo, da sama izbere način organiziranja svojih služb v okviru omejenih sredstev. V angleškem pravu je znan primer, ko je gospa Bull tožila v imenu prizadetega sina, enega od dvojčkov, ki je okvaro pri porodu utrpel zaradi prepoznega prihoda reševalnega vozila. Sistem nujne pomoči se je na konkretnem področju sesul in rešilec je prispel prepozno. Opravičevali so se, da so delali na dveh mestih. Pravdo so izgubili, sodišče je štel, da niso zagotovili primerne ravni zdravstvene oskrbe.³⁰

²⁷ Medicinski poseg je vsako ravnanje, ki ima preventivni, diagnostični, terapevtski ali rehabilitacijski namen in ki ga opravi zdravnik, drug zdravstveni delavec ali zdravstveni sodelavec (10. točka prvega odstavka 2. člena ZPacP).

²⁸ Merry in McCall Smith, str. 172.

²⁹ Jackson, str. 105.

³⁰ Prav tam.

7. Klasifikacija napak

Medicinska napaka je lahko storjena pri najrazličnejših opravilih v okviru zdravstvene dejavnosti, za katero je po pravilih stroke zadolžen zdravnik oziroma spada v njegove kompetence in na področje, ki ga po organizacijski shemi pokriva. Napake lahko preučujemo po naslednjih sklopih:

- napake v postopku ali izboru zdravljenja (vprašanje strokovno pravilnega pristopa k zdravljenju),
- napake pri vodenju medicinske dokumentacije,
- napake v organiziranju dela in izvajanju nadzora ter
- napake pri uporabi medicinskih pripomočkov in aparatov.³¹

Pogosto se napake klasificirajo tudi glede na faze v postopku zdravljenja: napake v diagnostičnem postopku, napake v samem aktivnem zdravljenju in napake v postoperativni fazi. Zdravniške napake so lahko posledica bodisi zdravnikovega napačnega aktivnega bodisi pasivnega ravnanja (opustitev dolžnostne skrbnosti).

8. Napake v dokumentaciji

Dokumentacija je namenjena informiranju zdravnikov in zdravstvenega osebja. Za preprečevanje napak pri vodenju dokumentacije je treba podatke vnašati ažurno. Neobstoja zaznamka kaže na to, da ukrep ni bil izveden, vendar je to samo indic.³²

9. Zdravniki pripravniki in specializanti

Ta kategorija oseb mora delovati pod nadzorom, za katerega pravila stroke natančno določajo, kako naj poteka. Odstop od teh pravil lahko pripelje do škode in odgovornosti pristojnega zdravnika, če je on opustil dolžno skrbnost.

10. Protipravnost

Zdravniška napaka je ravnanje v nasprotju s 45. členom ZZDej, ki določa, da zdravniki opravljajo zdravstvene dejavnosti v skladu s sprejeto zdravstveno doktrino in kodeksom medicinske deontologije oziroma drugimi strokovnimi in etičnimi kodeksi. Kodeks medicinske deonto-

³¹ Samec Berghaus in Felicijan Pristovšek, str. 112.

³² Gehrlein, str. 33–34.

logije Slovenije³³ zdravniku nalaga izvajanje primerne zdravstvene storitve ob vsem spoštovanju človeškega dostojanstva (2. člen) ter opravljanje svojega poklica odgovorno, strokovno, vestno in natančno do slehernega bolnika. Pri izbiri metod in načinov zdravljenja je sicer svoboden, vendar mora dosledno upoštevati dosežke medicinske znanosti in načela strokovnega ravnanja (14. člen kodeksa).

Okvir za oblikovanje poklicnih standardov daje tudi ZPacP z uzakonjeno pravico pacienta do primerne, kakovostne in varne zdravstvene oskrbe v skladu z medicinsko doktrino (11. člen). Ta zakon prav tako definira strokovni standard kot priporočilo, ki ga sprejme pristojni strokovni organ posamezne zdravstvene stroke za doseganje optimalne stopnje urejenosti na določenem področju (20. točka prvega odstavka 2. člena ZPacP).

Zahtevo po upoštevanju splošno priznanih pravil stroke je seveda treba razlagati v kontekstu posameznega primera. Če zdravnik v posamičnem primeru zavestno odstopi od prevladujoče metode in svoje ravnanje utemelji s strokovnimi argumenti, takšnega ravnanja ne bo mogoče šteti za kršitev. Nedvomno pa kršitev pomeni tudi nezavesten odstop, katerega vzrok je nestrokovnost.

Sodišče mora najprej poiskati odgovor na vprašanje, kakšno je po pravilih stroke pravilno ravnanje zdravnika pri zdravljenju v takšnem primeru, kakršnega obravnava. Šele po določitvi abstraktnih izhodišč lahko ugotavlja, ali je bil zdravnikov poseg skladen s pravili stroke (doktrino) oziroma kje so vzroki za poslabšanje tožnikovega zdravja.

Omeniti velja še 3. člen Zakona o zdravniški službi (ZZdrS),³⁴ ki določa, da je zdravnik pri sprejemanju svojih odločitev sicer neodvisen, vendar mora kljub temu izbrati način zdravljenja, ki je v danih okoliščinah najprimernejši. Zdravnik mora pri svojem delu ravnati po spoznanjih znanosti in strokovno preverjenih metodah. Če je v dilemi, katero metodo mora uporabiti, se mora držati načela varnejše poti. Pri tem pa je pomembno poudariti, da sodišča pri ugotavljanju oziroma ocenjevanju, ali je bila storjena zdravniška napaka, upoštevajo stanje medicinske znanosti v času opravljanja medicinskega posega. Poznejši dosežki medicinske znanosti imajo lahko vpliv samo ob potrditvi pravilnosti opravljenega posega, torej če so zdravniku v korist.³⁵

Zdravniško napako je sodišče ugotovilo v primeru, v katerem se je operater pri odstranitvi maščobne ciste (tumorja) v bazi lobanje odločil za uporabo metode totalne resekcije, kar sicer ne zadostuje za zaključek, da je bila že s tem storjena zdravniška napaka. Zgolj uporaba te,

³³ Dosegljivo na: <<http://www.kme-nmec.si/files/2016/08/Slovesni-kodeks-med-deontol.pdf>> (10. 4. 2017).

³⁴ Ur. l. RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 58/08, 107/10 – ZPPKZ, 40/12 – ZUJF in 88/16 – ZdZPZD.

³⁵ Horvat, str. 282.

čeprav tvegane metode namreč ne pomeni zdravniške napake. Ključen zaplet pri posegu je nastopil, ko se je pri luščenju tumorja okrog srednje možganske arterije ta zatrgala in začela krvaveti, temu delu (to je reševanju zatrgane žile) pa operater ni bil kos (nestrokovnost). Zato je sodišče odločilo, da je v obravnavani zadevi operater storil zdravniško napako, za katero je podana odškodninska odgovornost (tožene stranke), ki nastopi, če medicinski delavec ne ravna, kot je treba, in je torej poslabšanje pacientovega zdravja posledica njegovega strokovno nepravilnega ravnanja.³⁶

Naslednji je primer hude reakcije na kontrastno sredstvo po izvedeni intravenski urografiji. Ta se pojavlja zelo redko, tako pozna (tako huda) reakcija pa še precej redkeje. Izredno nizka statistična pojavnost tovrstnih reakcij in izvedenčeve ugotovitve utemeljujejo sklep sodišča, da ravnanje medicinskega osebja bolnišnice pred preiskavo, med njo in po njej ni odstopalo od profesionalnih standardov strokovnega ukrepanja, skrbnosti in pazljivosti. Zato poslabšanje tožnikovega zdravja ni posledica strokovne zdravniške (medicinske) napake, temveč naključnega zapleta, ki ga kljub predvidljivosti s strokovno neoporečnim in ustrezno skrbnim ravnanjem ni bilo mogoče preprečiti.³⁷

11. Vzročna zveza

Če zdravnik prekrši dolžnost, mora oškodovanec dokazati vzročno zvezo med kršitvijo in nastalo škodo, kar ni vselej preprosto, saj je pacient že po definiciji bolan in si za poslabšanje zdravja konkurirata vsaj dva vzroka.³⁸

Za nastanek odškodninske obveznosti mora biti podana vzročna zveza med zatrjevano kršitvijo (zdravstveno napako) in nastalimi posledicami, to je škodo. Dokazno breme je na strani pacienta. Ugotovljeno dejansko stanje se presoja na podlagi pravnih teorij o vzročni zvezi (teorija naravne vzročnosti ali ekvivalenčna teorija, teorija o *ratio legis* vzročnosti, teorija adekvatne vzročnosti). Po ekvivalenčni teoriji (*conditio sine qua non*) se kot vzrok upošteva tista okoliščina, brez katere posledica ne bi mogla nastati. Pri teoriji o *ratio legis* vzročnosti (teorija o varstvenem namenu norme) je upoštevan le tisti vzrok, ki ga pravna norma glede na svoj namen šteje za vzrok oziroma je vzrok kršitev pravne norme. Po teoriji o adekvatni vzročnosti (angl. *proximate cause*) se med pravno relevantne vzroke za škodo šteje tisto ravnanje (dejanje ali opustitev), ki praviloma ustreza nastanku škode. Ta teorija ustreza, kadar gre za aktivno ravnanje, ker mora biti vzrok adekvaten škodni posledici. Lahko zadošča že naravna vzročnost (ekvivalenčna oziroma *sine qua non* vzročnost), dokler gre za notranje povezano delovanje, pri

³⁶ Sodba VSL I Cp 2523/2014, 7. 1. 2015.

³⁷ Sodba VS RS II Ips 88/2009, 26. 11. 2009.

³⁸ Jackson, str. 100.

čemer so naključja izključena. Pri opustitvenih ravnanjih nastopi problem ugotavljanja relevantnih vzrokov za nastanek škodne posledice, ker vzrok ni očiten; lahko bi rekli, da vzročnost tu nikoli ni naravna, ampak jo pravo šele vzpostavi. Prvenstveno je torej treba upoštevati teorijo o *ratio legis* vzročnosti.

Če so v odškodninskem sporu upoštevna pravila objektivne odgovornosti, to je če škoda izvira od neke medicinske naprave kot nevarne stvari oziroma neke diagnostične ali terapevtske metode, ki se lahko šteje za nevarno (npr. sevanje), se vzročna zveza domneva (149. člen OZ).

12. Krivda

Malomarnost kot oblika krivde v civilnem pravu se presoja kot huda malomarnost ali lahka malomarnost, pri čemer je merilo presoje abstraktno. O nezavestni malomarnosti govorimo takrat, ko se povzročitelj škode zmožnosti nastanka škode sicer ni zavedal, pa bi se je bil moral in mogel zavedati po okoliščinah primera in svojih osebnih lastnostih. Predvidena je dolžna skrbnost – standard dobrega strokovnjaka. Splošni standard je povprečni tovrstni strokovnjak, kakršen je zdravnik v presoji. V angleškem pravu je standard razumni zdravnik v praksi (*reasonable medical practitioner*).³⁹

Vsebino pravil zdravniške znanosti in stroke ugotavlja sodišče (tudi) s pomočjo izvedencev, samo pa presoja subjektiven odnos obdolženca do dejanja.⁴⁰

Zdravnik mora v postopku zdravstvene oskrbe ravnati z vso potrebno dolžno skrbnostjo in po pravilih medicinske stroke, sicer ima njegovo ravnanje ob poslabšanju zdravja pacienta elemente nedopustnosti. Pri presoji ravnanja zdravnika se uporablja strožje merilo skrbnosti – skrbnost dobrega strokovnjaka (drugi odstavek 6. člena OZ). Zahtevati pa je mogoče le takšno previdnost in skrbnost, kakršna je bila glede na strokovna merila v konkretnem primeru objektivno potrebna in subjektivno mogoča.

Po sodni praksi standarda skrbnosti dobrega strokovnjaka ne smemo presojati glede na to, kaj vse bi v konkretnem primeru morebiti še lahko storili, da bi bilo zdravljenje tožnice čim uspešnejše, temveč glede na to, ali je bilo v konkretnem primeru v konkretnih okoliščinah storjeno, kar določajo trenutne zmožnosti, praksa in standardi zdravljenja. Postopek diagnostike in predoperativnega zdravljenja tožnice je bil izveden skrbno, po pravilih stroke in doktrini. Enako je bilo izvedeno tudi njeno zdravljenje (operacija), in to kljub komplikaciji (prerezanju sečevoda), pri kateri po dejanskih ugotovitvah nižjih sodišč o izredni zahtevnosti operacije in statistični verjetnosti nastanka zapleta ne gre za zdravniško napako. Sama komplikacija je

³⁹ Merry in McCall Smith, str. 172.

⁴⁰ Sodba VS RS I Ips 10600/2010-347, 24. 10. 2013

bila po ugotovitvah nižjih sodišč (ob upoštevanju standarda skrbnosti dobrega strokovnjaka) zaznana pravočasno in nato ustrezno zdravljena.⁴¹

Vsebina pravnega standarda skrbnosti dobrega strokovnjaka je odvisna od okoliščin konkretnega primera in od izoblikovanih standardov vedenja in ravnanja, ki so tako raznoliki in vsebinsko odvisni od spreminjajočih se dejanskih okoliščin, da jih ni mogoče relativno določno opredeliti. Glede skrbnosti zdravnika se je treba sklicevati na strokovne, poklicne standarde vedenja in ravnanja, ki na področju medicine veljajo v kritičnem času. Sodišče ob pomoči izvedenca opredeli vsebino tega pravnega standarda, ugotovi, kaj v konkretnem primeru zahteva sodobna medicinska doktrina, torej strokovni standardi in normativi glede na razvitost zdravstvenega sistema v Republiki Sloveniji, kako bi zdravnik moral ravnati. Na podlagi informacij izvedenca in glede na okoliščine konkretnega primera odloči, ali ravnanje zdravnika v konkretnem primeru ustreza pravnemu standardu skrbnosti dobrega strokovnjaka ali od tega standarda odstopa.

V konkretnem primeru, dejanski stan utemeljuje materialnopravni sklep nižjih sodišč, da je bilo ravnanje toženčevega zdravstvenega osebja v kritičnem času *contra legem artis*. Po profesionalnih standardih strokovnega ukrepanja bi namreč to moralo takoj, ko se je začelo stanje prve tožnice slabšati (hitrejše delovanja srca, upočasnitev utripa, kar se je na koncu odrazilo v zastoju srca), glede na vse indikacije pomisliti na možnost pnevmotoraksa (ki je pogosta komplikacija pri bronhoskopiji, zlasti pri okvarjenih pljučih, kakršna so bila tožničina). Bistveni elementi konkretnega dejanskega stanu so naslednji: prva tožnica je bila 17. 1. 1992 (takrat stara 20 mesecev) sprejeta na zdravljenje pri tožencu zaradi suma aspiracije tujka, ki je bil potrjen z rentgenskim posnetkom pljuč z verificirano atelektazo desnega dela pljuč; do aspiracije tujka je prišlo okoli sedem mesecev pred hospitalizacijo, tako da so bila pljuča prve tožnice okvarjena že dalj časa.⁴²

Večina literature s tega področja stoji na stališču, da se ravnanje konkretnega zdravnika, ki mu očitamo, da je storil napako, presoja z abstraktnim merilom zdravnika, specialista posameznega področja, ki ima bistveno enake lastnosti, znanja in izkušnje na določenem področju.⁴³ Zastavlja se vprašanje ali je pri tem mogoče upoštevati tudi subjektivno merilo kot višji standard, in sicer v primeru, da ima določen strokovnjak več znanj od »abstraktnega« zdravnika. Čeprav je merilo povprečno skrben abstraktno zamišljen tip zdravnika, menim, da ne bi bilo prav, da bi zdravnik, ki zaradi svoje nadpovprečne sposobnosti ali nadpovprečnega znanja presega povprečje, nudil pacientu povprečno storitev, če bi to storil namerno oziroma se ne

⁴¹ Sodba in sklep VS RS II Ips 938/2006, 1. 7. 2009.

⁴² Sodba in sklep VS RS II Ips 342/2014, 22. 1. 2015.

⁴³ Strnad, str. 849, in Ivanjko, str. 182.

bi dovolj potrudil, čeprav bi se lahko.⁴⁴ Ameriški pristop pozna standard razumnega medicinskega strokovnjaka (»reasonable medical practitioner«), ki že po imenu omogoča takšno širšo razlago.

13. Dokazni postopek v pravi

Pri presoji pravil o trditvenem in tudi dokaznem bremenu pacienta je treba izhajati iz razumnih in ne prestrogih zahtev. Dejstva o poteku konkretnega posega izvirajo iz zaznavnega področja zdravstvene ustanove. Pacient je nemalokrat v položaju, ko ne more zbrati (zavarovati, shraniti v dokazne namene) vseh potrebnih dokumentov o svojem zdravstvenem stanju in izvedenih posegih. Zadošča, če v tožbi poda trditve, na podlagi katerih lahko sodišče domneva o obstoju nedopustnega ravnanja. Zdravstvena ustanova, ki razpolaga z vso dokumentacijo, nato poda substancirane trditve glede dejstev, ki obstoju tako imenovane strokovne napake nasprotujejo. Zaradi obrnjenega dokaznega bremena po prvem odstavku 131. člena OZ je dokazno breme vsebine pravnega standarda vestnega in medicinsko korektnega zdravljenja na zdravstveni ustanovi – če ta tega ne dokaže, ne bo zmogla ekskulpacijskega dokaznega bremena. Toženka bi morala dokazati, da zdravnica operaterka ni ravnala nestrokovno. Ker tega ni dokazala (sodišče ni moglo ugotoviti, ali je ravno nenormalen potek živčnih vlaken vzrok poškodbe), je treba šteti, da zdravnica ni ravnala s skrbnostjo, kakršna se od nje kot strokovnjakinje pričakuje.⁴⁵

14. Pomen izvedenca

Brez sodelovanja izvedenca oziroma izvedencev praviloma ne gre. Še posebej pri ugotavljanju, kakšno bi moralo biti dolžno ravnanje zdravnika *lege artis*, se sodnik znajde na obsežnem območju druge stroke oziroma drugih strok, kjer številna vprašanja ostajajo sporna celo za medicinske strokovnjake. Razvoj znanosti in tehnologije še zlasti v medicini bistveno vpliva na izvajanje zdravstvenih ukrepov in zahteva čedalje bolj zapleteno ravnanje. Vse to vpliva tudi na spoznavne možnosti v sodnih postopkih. Zato ni dvoma o pomenu pravilne izbire in pravičnega usmerjanja izvedenca, ki mora sodniku s strokovno razlago pomagati pri razčiščevanju dejanskih vprašanj.

Izvedencu, ki sodniku pomaga razumeti relevantna pravila stroke, mora sodnik predhodno jasno postaviti vprašanja in tudi sam določiti pravno relevantna dejstva, pri katerih za svoje sklepanje potrebuje strokovna pojasnila izvedenca. Od kvalitete vprašanj je odvisna kvaliteta

⁴⁴ Glej tudi Morgan Pillay, Finnerty in Devitt, str. 92.

⁴⁵ Sklep VS RS II Ips 32/2012, 25. 10. 2012.

odgovorov. Izvedenec niti ne določa dokazne teme niti ne sme namesto sodnika napraviti dokazne ocene. Nekatera dejstva sicer med pregledom ugotovi sam, vendar v okviru zastavljene naloge, da izdela izvid o stanju preiskovanca. Šele ko sodišče ob pomoči izvedenca ugotovi potrebna dejstva, lahko z uporabo materialnega prava odloči o utemeljenosti tožbenega zahtevka. Na izvedenca prav tako ne more preložiti pravne presoje, čeprav je včasih težko razlikovati med pravnimi in dejanskimi vprašanji. Tudi če izvedenec sodniku posreduje pravila stroke, ki so pravne narave, konkretno vsebino pravnega standarda na podlagi teh pravil oblikuje sodnik. Izvedenec torej ne sodi (pač pa vselej in samo sodnik). Izvedenec vpliva na dokazno oceno, ker sodniku posreduje pravila, ki omogočajo, da dokazno pomembna dejstva poveže v spoznanje o obstoju pravno odločilnega dejstva.⁴⁶

15. Sklep

Opredelitev ključnih pojmov glede neljubih dogodkov v zdravstvu je odločilna iz več razlogov. Na podlagi jasnih definicij je mogoče čim prej sprejeti potrebne ukrepe za odpravo nepravilnosti in pomanjkljivosti ter posledično za zagotovitev varnosti pacientov. Vse bolj pa se uveljavljajo tudi zahteve po spremljanju kakovosti zdravstvenih ustanov na podlagi različnih meril. Uvajajo se novi načini evidentiranja teh kazalcev. Zato ni vseeno, kaj bo postalo pokazatelj višje kakovosti: majhno število zapletov ali število napak. Od ugotovitev pa bosta lahko odvisna tudi obstoj in financiranje.

Na koncu je treba opozoriti še na vidik defenzivne medicine. Na področju priznavanja odškodnin so prav ZDA nekaj posebnega. V ameriškem pravu odškodninsko obveznost opredeljuje pet elementov, ki jih sodišče preskusi pri tožbi zaradi zdravniške napake: obstoj dolžnosti, kršitev dolžnosti, vzročna zveza, škoda in krivda z obrnjenim dokaznim bremenom.⁴⁷ V obdobju velikega porasta odškodninskih tožb, ki se kaže tudi pri nas, pa so ameriške izkušnje zanimive iz drugega zornega kota. Ameriško zdravniško združenje, ki pokriva dvanajst zveznih držav, opozarja na resno nevarnost, da bo prišlo do pomanjkanja zdravnikov, ker je za zdravniško prakso višina zavarovalnih premij prevelika obremenitev. Zviševanje premij je posledica nepredvidljivih in nesorazmerno visokih odškodnin. Poleg tega je velik problem, da se zdravniki bolj kot z zdravljenjem ukvarjajo s sestavljanjem zdravstvene dokumentacije oziroma poročil o medicinskem posegu, ker se bojijo, da bo nespretno poročilo uporabljeno v pravdi proti njim. Zato se zavzemajo za ustanovitev posebnih sodišč, ki bi zagotavljala pravično in usklajeno dosojanje odškodnin ter vzpostavitev ravnotežja na področju zdravstvenih storitev.⁴⁸

⁴⁶ Ude in drugi, str. 471.

⁴⁷ De Cruz, str. 532.

⁴⁸ Struve, str. 68.

Odškodninska odgovornost zdravnika oziroma zdravstvenih delavcev je povsod eden od vidikov profesionalne odgovornosti, ki jo poznamo tudi pri odvetnikih, inženirjih, posrednikih in podobno. Pri obravnavanju zdravniških napak je značilna velikost tveganja, ki je povezan z opravljanjem tega poklica. Z ene strani je opravljanje zdravstvenih storitev plemenita in humana dejavnost, z druge strani pa praviloma vsaka napaka ogroža največji vrednosti človeka, to je njegovo zdravje in življenje. Za preprečitev morebitnih napak pri opravljanju zdravniškega poklica zakonodajalec predpiše postopek in način usposabljanja zdravnika, da opravlja tako pomembno in odgovorno poklicno dejavnost. To pa pomeni, da je pri tem poklicu še posebej poudarjeno načelo strokovnega vestnega dela ob uporabi strokovnega znanja in izkušenj.⁴⁹

Za konec lahko ugotovimo, da je v vsaki stvari (tudi pri tožbah) treba upoštevati pravo mero, sicer se lahko prizadevanja izrodijo v nasprotje postavljenemu cilju.

Literatura

- De CRUZ, Peter. *Comparative Healthcare Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2016.
- DEVEREUX, John. *Australian Medical Law*. London: Cavendish Press, 2002.
- FLIS, Vojko. Medicinska napaka. V: Flis, V., in drugi (ur.), *Medicina in pravo II, Odgovornost zdravnika, Medicinska napaka*. Maribor: Slovensko zdravniško društvo, Pravniško društvo, 1994, str. 47–67.
- FORTUNA, Marjan. Zavarovanje bolnikov, če strokovna napaka ni dokazana. *ISIS, Glasilo Zdravniške zbornice Slovenije*, 2004, letn. 13, št. 10, str. 48.
- GEHRLEIN, Markus. Temelji prava zdravnikove odškodninske odgovornosti. *Pravosodni bilten*, 2016, letn. 37, št. 2, str. 29–44.
- HORVAT, Bogomir. Odškodninski spori iz zdravstvene dejavnosti. V: Reberšek Gorišek, J., in drugi, *Medicina in pravo: Sodobne dileme*. Maribor: Pravna fakulteta univerze v Mariboru; Splošna bolnišnica Maribor, 2006, str. 279–292.
- IVANJKO, Šime. Odgovornost in zavarovanje odgovornosti zdravnika. V: Rijavec, V., in drugi, *Medicina in pravo: Sodobne dileme II*. Maribor: Pravna fakulteta Univerze v Mariboru; Zdravniško društvo Maribor, 2010, str. 177–186.
- JACKSON, Emily. *Medical Law: Text, Cases, and Materials, second edition*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- KOROŠEC, Damjan, KRALJ, Katarina, NOVAK, Barbara, PIRC MUSAR, Nataša, BALAŽIC, Jože, ROBIDA, Andrej, BRULC, Urban, IVANC, Blaž. *Zakon o pacientovih pravicah s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba, 2009.
- LAMPRET, Tadeja. Zmota ali napaka. *Dnevnik*, 27. 10. 2001, <<https://www.dnevnik.si/11658>> (10. 4. 2017).

⁴⁹ Ivanjko, str. 178.

- MERRY, Alan, McCALL SMITH, Alexander. *Errors, Medicine and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- MEŽNAR, Špelca. Pogodbena odškodninska odgovornost – nekatera odprta vprašanja. *Odvetnik*, 2013, leto 15, št. 2 (60), str. 28–31.
- MORGAN PILLAY, Selena, FINNERTY Susan, DEVITT Patrick. A psychiatrist's view of medical negligence. *Medico-Legal Journal of Ireland*, 2013, str. 92–96.
- POLAJNAR PAVČNIK, Ada. Zaplet, napaka in pravne posledice. V: Reberšek Gorišek, J., in drugi, *Medicina in pravo: sodobne dileme*. Maribor: Pravna fakulteta Univerze v Mariboru; Splošna bolnišnica Maribor, 2006, str. 217–221.
- SAMEC BERGHAUS, Nataša, FELICIJAN PRISTOVŠEK, Rok. Nova dognanja o odškodninski odgovornosti zdravnika. V: Kraljič, S., Reberšek Gorišek, J., Rijavec, V. (ur.), *25. posvet Medicina in pravo: Razmerje med pacientom in zdravnikom, konferenčni zbornik*. Maribor: Pravna fakulteta Univerze v Mariboru; Medicinska fakulteta Univerze v Mariboru, 2016, str. 109–125.
- STRNAD, Igor. Civilnopravni vidiki odgovornosti v zdravstvu in prikaz sodne prakse s študijo primerov. *Podjetje in delo*, 2002, št. 5, str. 840–849.
- STRUVE, Catherine T. *Expertise in Medical Malpractice Litigation: Special Courts, Screening Panels, and Other Options* <http://www.pewtrusts.org/~media/legacy/uploadedfiles/wwwpewtrustsorg/reports/medical_liability/medicalmalpractice101603pdf.pdf> (10. 4. 2017).
- UDE, Lojze, BETETTO, Nina, GALIČ, Aleš, RIJAVEC, Vesna, WEDAM LUKIČ, Dragica, ZOBEC, Jan. *Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga*. Ljubljana: GV Založba, 2010, str. 471–478.