



lahko torej tudi odloči, da petnajstletnik tega ni sposoben ali da je štirinajstletnik že dosegel ustrezno stopnjo razumevanja za odločanje o sebi.

Pacientova izjava volje mora biti resna in nedvoumna, in če tako določa zakon, mora biti podana v ustrezni obliki. V skladu s slovenskim pravom velja, da se za veljavnost izjave volje načeloma ne zahteva posebna obličnost, je pa vendarle pisna oblika soglasja predpisana za primere operativnih ali drugih medicinskih posegov, ki so povezani z večjim tveganjem ali obremenitvijo.<sup>3</sup>

Privolitev pacienta ni veljavna, če nasprotuje morali, prisilnim predpisom in temeljnim ustavnim načelom (na primer privolitev v evtanazijo ali v zdravniško napako). Tvrstne izjave bi morali šteti za nične.<sup>4</sup>

## 2. Pojasnilna dolžnost zdravnika

Pacientova pravica do obveščeniosti in sodelovanja v postopku zdravljenja je zagotovljena v 19. členu ZPacP. Pacient jo lahko uresničuje predvsem na podlagi pojasnilne dolžnosti zdravnika. Le če bo zdravnik pojasnilno dolžnost ustrezno izpolnil, se bo pacient lahko v resnici svobodno odločil o posegu v svoje telo.

### 2.1. Kako naj zdravnik pravilno opravi svojo pojasnilno dolžnost

Vsa potrebna pojasnila mora zdravnik dati pacientu v neposrednem stiku, obzirno in pacientu razumljivo. To zlasti pomeni, da mora pri tem upoštevati pacientove individualne sposobnosti sprejemanja in razumevanja informacij. Pojasnilo naj bo dano v celoti in pravočasno (vsekakor pred zdravstvenim posegom).

V praksi so lahko problematični zlasti primeri, v katerih se pacientom izročajo v podpis razmeroma obsežni pojasnilni obrazci, na podlagi katerih naj bi se seznanili z vsemi potrebnimi informacijami o predvidenem posegu oziroma zdravljenju. Takšno ravnanje ni problematično, če gre za tako imenovani dvostopenjski sistem pojasnila, kar pomeni, da zdravnik sicer pacientu najprej izroči obrazec, ki ga lahko pacient v miru preuči, potem pa mu je na voljo še za osebni posvet in morebitna vprašanja. Povsem drugače je, kadar druga stopnja tovrstnega pojasnjevanja ne nastopi. Sodna praksa je namreč že (večkrat) sprejela stališče, da če zdravnik pacientu ni bil na voljo za dodatna pojasnila, pojasnilna dolžnost ni bila v celoti opravljena in zato privolitev pacienta ni bila veljavna. Podpis na obrazcu namreč ne jamči, da je pacient tudi v resnici razumel vsebino informacije.

<sup>3</sup> Glej peti odstavek 26. člena ZPacP.

<sup>4</sup> O ničnosti in njenih posledicah glej Juhart in dr., str. 179–182, ter Plavšak, Juhart in Vrenčur, str. 368–386.

Za operativne in druge posege, povezane z večjim tveganjem ali obremenitvijo, mora pacientu dati pojasnila zdravnik, ki bo medicinski poseg opravil. Samo izjemoma, če to ni mogoče, lahko to stori drug zdravnik, ki je prav tako usposobljen za konkretni medicinski poseg.<sup>5</sup> Za druge, manj invazivne posege oziroma posege, ki niso obremenjeni z večjimi tveganji, tovrstne zahteve zakon sicer ne postavlja, vendar je kljub temu pomembno, da je pacient vsakokrat seznanjen s tem, kdo bo poseg opravljal, sicer je lahko (v skrajnem primeru) ogrožena tudi veljavnost njegove privolitve.

Pojasnila mora dati zdravnik neposredno pacientu. Le kadar je pacient privolitveno nesposoben oziroma nesposoben odločanja o sebi (na primer otrok ali oseba s težavami v duševnem zdravju), se pojasnilo da osebam, ki so pristojne za dajanje tako imenovane nadomestne privolitve (na primer staršem, skrbnikom). Kljub temu pojasnilna dolžnost zdravnika še vedno obstaja tudi v razmerju do privolitveno nesposobne osebe, saj bi sicer lahko govorili o njeni degradaciji iz subjekta v objekt zdravljenja. Tako bi kršili posameznikovo pravico do osebnega dostojanstva oziroma njegove osebnostne pravice.<sup>6</sup> Zdravnik mora zato pojasnilo prilagoditi pacientovi obstoječi sposobnosti za razumevanje in le takrat, ko ta skorajda v popolnosti manjka ali je sploh ni, sme pojasnilo v celoti opustiti.

Obseg pojasnila zdravnika je odvisen od več različnih dejavnikov. Eden pomembnejših je dejavnik nujnosti medicinskega posega. Velja temeljno pravilo, da sta obseg in podrobnost pojasnila v obratnem sorazmerju z nujnostjo posega. To pomeni, da se pri nujnejših posegih (če je pacientovo zdravstveno stanje takšno, da je informiranje sploh mogoče) pacientu dajo le najbolj temeljna pojasnila. Ko gre za manj pomembne postopke z vidika ohranjanja človekovega življenja, postaja zdravnikova dolžnost pojasnjevanja vse širša. To še posebej velja za pojasnila glede uporabe novih diagnostičnih metod in tehnik zdravljenja, pojasnila pri raziskavah, posegih, pri katerih obstaja velika nevarnost nastanka trajnih škodnih posledic (na primer invalidnosti), ali pri medicinsko neindiciranih posegih (recimo pri lepotnih operacijah).

Glede obsega zdravnikovega pojasnila velja opozoriti še na to, da preobsežno, čezmerno in preveč natančno pojasnilo načeloma prav tako ni primerno. Pri pacientu lahko doseže nasprotni učinek od želenega, saj povprečni pacient prevelike količine zapletenih informacij ne zmore razumeti, zato lahko postane vznemirjen in prestrašen, kar ga utegne nazadnje celo odvrniti od (zanj objektivno koristnega) zdravljenja.

V okviru pojasnila tveganja zdravnik pacientu razloži, kako velika je nevarnost nezaželenih posledic med posegom ali po njem, ne da bi bil za to kdorkoli odgovoren. V takšnih primerih govorimo o tako imenovani komplikaciji ali zapletu, ki se lahko zgodi tudi ob strokovno

<sup>5</sup> Glej drugi odstavek 20. člena ZPacP.

<sup>6</sup> Glej 34. in 35. člen Ustave Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06.

povsem neoporečnem zdravljenju, to je zdravljenju, ki je bilo izvedeno v skladu z dolžno profesionalno skrbnostjo. Zaplet se pojavlja redko, naključno in ga ni mogoče preprečiti, tudi če ga je mogoče predvideti.

V skladu s slovensko sodno prakso je zdravnik dolžan pacienta obvestiti o običajnem, rednem tveganju, ki je tipično za postopek in je tudi statistično pogostejše. Nekaterih netipičnih in bolj oddaljenih tveganj, ki se statistično pojavljalo pri zelo majhnem številu pacientov, zdravnik ni dolžan pojasnjevati. Primer iz slovenske sodne prakse: sodišče je v enem od konkretnih primerov odločilo, da anesteziologinja pred posegom spinalne anestezije ni bila dolžna obvestiti pacientke o možnosti nastanka paraplegije. Takšen zaplet se namreč statistično pojavi na enega od 150.000 do 220.000 primerov.<sup>7</sup> Ker gre za zelo pomembno nevarnost oziroma zaplet, zaradi katerega se pacient, če bi zanj vedel, za spinalno anestezijo morda ne bi odločil (zlasti ker bi se ji v določenih primerih lahko izognili s splošno anestezijo ali pa je – na primer pri porodu – sploh ne bi uporabili), je bila odločitev zelo sporna. Novejša sodna praksa kaže na pravilnejšo odločitev, saj je sodišče v zadevi VSL sodba I Cp 2868/2014<sup>8</sup> odločilo, da je tovrsten zaplet tipičen za takšne postopke in ga je zato treba (ne glede na sicer nizko incidenco) pacientu vsakokrat pojasniti.

Če bi pri zdravljenju dejansko nastal zaplet, na katerega je bil pacient opozorjen, vendar je v zdravstveni poseg kljub temu privolil, odškodninska odgovornost zdravnika ne bo podana. Če pa na tak zaplet pacient ne bi bil opozorjen, o veljavni privolitvi v zdravljenje ne bi mogli govoriti in zdravnik bi bil lahko odškodninsko odgovoren, tudi če je zdravljenje potekalo strokovno neoporečno.

Drugače od komplikacije ali zapleta pacient ne more podati veljavnega soglasja za strokovno napako. Odškodninska odgovornost zdravnika v takšnem primeru ne bo izključena, tudi če bi pacienta vnaprej obvestil o možnosti, da se mu pripeti napaka, in bi se pacient s tem celo (izrecno) strinjal.

### **3. Izjeme od pacientove pravice do obveščeniosti (pojasnilne dolžnosti zdravnika)**

#### **3.1. Nujni posegi**

Med izjeme od pravice pacienta do obveščeniosti uvrščamo nujne primere, ko je ogroženo pacientovo življenje, pacientovega soglasja za poseg pa ni mogoče dobiti. Zdravnik takrat

<sup>7</sup> Glej sklep VSL, opr. št. I Cp 1792/2010, <www.sodisce.si> (7. 4. 2017).

<sup>8</sup> Sklep VSL, opr. št. I Cp 2868/2014, <www.sodisce.si> (7. 4. 2017).

deluje kot poslovodja brez naročila: govorimo o tako imenovani nujni gestiji.<sup>9</sup> Čeprav pacient v poseg ni privolil, v takšnem primeru ne gre za civilni delikt in zdravnik ne bo odškodninsko odgovoren.

V skladu s predstavljenimi izhodišči (izrecno) soglasje ne bo potrebno niti takrat, ko se med medicinskim posegom pojavi potreba po razširitvi posega. To velja le, če je razširitev življenjsko potrebna in zdravnik potrebe po razširitvi ni mogel vnaprej predvideti in tako vnaprej pridobiti pacientovo soglasje za takšen (eventualen) poseg.

### 3.2. Poseben primer nenujnega posega

Slovenska zakonodaja širi uporabo domnevne privolitve izven sfere nujne medicinske pomoči, saj določa, da se brez pacientove privolitve lahko opravi tudi medicinski poseg, ki ni povezan z večjim tveganjem ali večjo obremenitvijo, če pacient ni sposoben odločanja o sebi, nadomestne privolitve pa ni mogoče pridobiti v razumnem času. Zdravnik lahko takšen poseg opravi le takrat, ko ne more vedeti, da bi mu pacient ali njegov zakoniti zastopnik nasprotoval oziroma je prepričan, da s posegom varuje pacientovo najvišjo zdravstveno korist.<sup>10</sup>

### 3.3. Terapevtski privilegij oziroma obzirni molk zdravnika

Zdravnik sme pacientu izjemoma zamolčati podatke o njegovem zdravstvenem stanju, če glede na okoliščine konkretnega primera presodi, da bi pacientu takšno obvestilo povzročilo resno zdravstveno škodo.<sup>11</sup> Terapevtskega privilegija pa ne sme uporabiti, kadar pacient izrecno zahteva, da je o svojem zdravstvenem stanju v celoti in natančno obveščen.

### 3.4. Pacientova odpoved pravici do obveščenosti o lastnem zdravstvenem stanju

Pacient ima pravico, da se odpove pravici do obveščenosti o svojem zdravstvenem stanju, in zdravnik mora takšno odločitev (načeloma) spoštovati.<sup>12</sup> Problem je v tem, da bodo zaradi takšne odpovedi lahko v praksi (v veliko primerih) nastopile težave, saj zdravnik pacienta težko zdravi oziroma mu predlaga ustrezno terapijo, ne da bi ob tem (vsaj deloma) razkril tudi njegovo diagnozo. Zato velja prepričanje, da je zdravnik kljub takšni pacientovi prepo-

<sup>9</sup> Glej 199. člen OZ.

<sup>10</sup> Glej 29. člen ZPacP.

<sup>11</sup> Glej prvi odstavek 22. člena ZPacP.

<sup>12</sup> Glej drugi odstavek 22. člena ZPacP.

vedi informiranja tega dolžan seznaniti vsaj z zdravstveno škodo, ki mu lahko zaradi takšne odločitve nastane.

Pravica pacienta do neobveščeniosti je omejena s pravicami drugih. Če bi namreč zaradi spoštovanja pacientove pravice bila povzročena resna zdravstvena škoda drugim osebam, je pacienta kljub vsemu treba seznaniti z njegovim zdravstvenim stanjem in ga tudi poučiti o njegovem nadaljnjem ravnanju (na primer pri nevarnih nalezljivih boleznih).

## 4. Primerjalno pravo

### 4.1. Primer iz angleške sodne prakse

Tudi v primerjalnem pravu in sodni praksi lahko v zadnjem času zaznamo vse večje premike v smeri priznavanja odškodnine za primere, v katerih pacient ni podal informiranega soglasja oziroma zdravnik svoje pojasnilne dolžnosti ni opravil z vso dolžno skrbnostjo.

V Veliki Britaniji se v zvezi s tem kot odločilen navaja primer *Chester v Afshar*,<sup>13</sup> v katerem so sodniki odstopili od klasičnega pojmovanja tako imenovane kavzalnosti *but for*<sup>14</sup> v korist načela informiranega soglasja pacienta. Menili so namreč, da je temeljna dolžnost prava, da zaščiti pacientovo pravico do izbire. Da bi bila ta res v celoti zagotovljena, mora pravo poskrbeti, da zdravnik primerno izpolnjuje svojo pojasnilno dolžnost do pacienta. Če dolžnosti ne izpolni ali je ne izpolni primerno in se tveganje, o katerem pacienta ni obvestil (pa bi ga moral), pozneje uresniči, pacient pa ob tem utrpí škodo, zdravnik zanjo odgovarja.

Dejansko stanje v primeru *Chester v Afshar* je bilo takšno: gospa Chester je bila zaradi hudih bolečin v hrbtu napotena k dr. Afsharju, eminentnemu strokovnjaku nevrokirurgu. Ta ji je predlagal operacijo, pri čemer pa je ni opozoril na možnost zapleta, ki se lahko zgodi v enem do dveh odstotkih primerov, to je na nastanek pomembne poškodbe živčevja, ki je v nekaterih primerih ni mogoče preprečiti. Gospa Chester je v operacijo privolila in zdravnik jo je ustrezno, po strokovnih standardih, tudi opravil. Kljub temu je pozneje nastal omenjeni zaplet, zaradi katerega je ostala deloma paralizirana.

Na podlagi dokaznega postopka v konkretnem primeru je bilo ugotovljeno, da pacientka, če bi jo zdravnik na možnost nastanka tovrstnih posledic opozoril oziroma bi ji te primerno pojasnil, z operacijo ne bi soglašala, ampak bi se odločila za pridobitev drugega mnenja. Potem

<sup>13</sup> Herring, str. 118.

<sup>14</sup> Gre za pravilo o vzročni zvezi, ki se praviloma uporablja, ko gre za ugotavljanje, ali je zdravnikovo ravnanje v resnici (neposreden) vzrok za nastalo škodo na zdravju pacienta. V skladu s tem je treba dokazati, da se poškodovanje pacientovega zdravja ne bi zgodilo, če zdravnikovega malomarnega ravnanja ne bi bilo. Glej Hillel, McCague in Yaniszewski, str. 218–222. Glej tudi Hylton, str. 195 in 196.

ko bi ga dobila, pa bi se, če bi jo drugo mnenje navajalo k podobni odločitvi, kot ji je že bila predlagana, z operacijo najverjetneje strinjala in se vrnila k prvemu zdravniku, da jo opravi.

Sodišče je tožbenemu zahtevku gospe Chester za plačilo odškodnine ugodilo, saj so menili, da v konkretnem primeru ni pomembno, da bi se pozneje s takšno operacijo kljub vsemu strinjala. Pomembno je, da če bi tedaj, torej ob pravem času, dobila primerno pojasnilo, z operacijo ne bi soglašala in ji ta niti ne bi bila opravljena. Ob vztrajanju pri klasični uporabi pravil vzročnosti v angleškem pravu (pravilo vzročnosti *but for*) takšna odločitev ne bi mogla biti sprejeta. V konkretnem primeru je bilo namreč ugotovljeno, da bi se nazadnje pacientka tudi ob pravilno danem pojasnilu zdravnika oziroma ob pridobitvi drugega (podobnega) zdravniškega mnenja za operacijo vendarle odločila. Sodniki so menili, da pravičnost v konkretnem primeru zahteva odstop od ustaljenih načel.<sup>15</sup>

S tem so pokazali, da je dolžnost zdravnikov, da paciente primerno informirajo, nadvse pomembna. Samo tako se bodo namreč lahko pacienti svobodno in informirano odločili o tem, ali želijo medicinski poseg ter kdo in kdaj naj bi ga opravil.

Poznejši razvoj angleške sodne prakse pa je v zvezi s tem vendarle pokazal, da prikazana odločitev velja samo za primere, v katerih bi bile posledice, če bi bil postopek izpeljan ob drugem času, drugačne.<sup>16</sup>

## 4.2. Sistemi nekrivdne odškodninske odgovornosti

Države, kot so Norveška, Švedska, Finska, Danska in Nova Zelandija, so uvedle sisteme tako imenovane nekrivdne odškodninske odgovornosti v zdravstvu kot alternativo klasičnemu civilnemu odškodninskemu postopku, ki poteka kot pravdni postopek pred sodiščem.<sup>17</sup> Drugače kakor pri tem o upravičenosti odškodninskih zahtevkov pacientov odločajo v posebnih postopkih – po pravni naravi najbližje upravnopravnim – za to posebej ustanovljeni in usposobljeni organi.

O upravičenosti pacientov do odškodnine zaradi škode, ki jim je nastala zaradi zdravljenja, odločajo po posebnih predpisih, ki so glede na klasična pravila odškodninske odgovornosti nekoliko drugačna in prilagojena. Predvsem se z njimi sledi cilju, da bi bili pacienti v čim več primerih in čim prej odškodovani, tudi če morda zdravniku v konkretnem primeru ne bi bilo

<sup>15</sup> Herring, str. 118 in 119.

<sup>16</sup> Prav tam, str. 122.

<sup>17</sup> Natančneje Žnidaršič Skubic, str. 287–306.

mogoče dokazati krivde, bi pa pacientu nastala izjemno težka posledica na njegovem zdravju. Praviloma so tovrstne odškodnine tako po vrsti kot po obsegu omejene.<sup>18</sup>

Sistemi nekrivdne odgovornosti v zdravstvu se v različnih državah nekoliko razlikujejo, pri čemer se razlika pojavlja tudi pri ureditvi vprašanja, ali je na podlagi takšnega sistema pacient upravičen do odškodnine iz razloga nepravilno opravljene ali neopravljene pojasnilne dolžnosti zdravnika. Na Norveškem in Novi Zelandiji je v takšnem primeru odškodnina pacientu lahko priznana, na Švedskem pa takšno možnost zavračajo.<sup>19</sup> O tem vprašanju so sicer na Švedskem potekale intenzivne razprave, ki pa so na koncu pripeljale do sklepa, da bi priznavanje tovrstne odškodnine sistem bistveno preveč zapletlo. Prepričani so bili namreč, da bi bile v takšnih primerih praviloma potrebne dodatne raziskave in utemeljevanje zdravnikove odgovornosti, podajanje podrobnih dokazil in podobno. Zato so menili, da tovrstna odškodnina ni primerna za takšen sistem, zato jo je še vedno treba, če se pacient za to odloči, uveljavljati v klasičnem, civilnopravnem odškodninskem postopku. Ob tem pa je zanimiv tudi podatek, da na Švedskem doslej v sodni praksi še ni bilo izkazanega primera, v katerim bi bila pacientu dosojena odškodnina zaradi kršitve pojasnilne dolžnosti zdravnika. To velja kljub temu, da slednje ni prepovedano, kar nedvomno kaže na določeno konservativnost švedskih sodišč.<sup>20</sup> Na Danskem je tovrstna škoda pojmovana kot psihološka škoda in kot takšna prav tako ni predmet poplačila v skladu z nekrivdno odškodninsko shemo.<sup>21</sup>

## 5. Sklep

Skozi zgodovino so se pojavljali (in zagovarjali) različni koncepti komunikacije med pacientom in zdravnikom: od paternalističnega, informativnega, interpretativnega, do danes najbolj zaželenega – posvetovalnega modela. V skladu s slednjim naj zdravnik ne bi bil le neodvisen, indiferenten »informer« pacienta, ampak predvsem empatično udeležen svetovalec, skorajda njegov prijatelj. Zdravnik naj bi se kar najbolj vživel v pacientov položaj in mu poskušal svetovati rešitev, ki bi jo priporočil tudi svojemu prijatelju ali sorodniku oziroma rešitev za katero iskreno verjame, da bi jo v podobnem primeru sprejel tudi sam.

Mislím, da bi širitev tovrstne komunikacije med pacientom in zdravnikom predstavljala pomemben korak k vzpostavitvi in utrditvi njunega medsebojnega zaupanja in spoštovanja. Na ta način bi nedvomno v pomembnem obsegu pripomogli tudi k rešitvam, ki bi prinesle odškodninske tožbe proti zdravnikom le v najbolj skrajnih primerih nedopustnih posegov v

<sup>18</sup> Glej Dute, str. 469.

<sup>19</sup> Glej Dute, str. 454.

<sup>20</sup> Wendel, str. 381 in 382.

<sup>21</sup> Ostaja pa seveda možnost uveljavljanja škode v odškodninski pravdi. Glej Dute, str. 454.

pacientovo psihično in fizično integriteto oziroma v njegove pravice, prav tako pa bi bila povečana pravna varnost obeh.

V prihodnje bi, menim, bilo treba nameniti več pozornosti iskanju rešitev zunaj klasičnega sistema odškodninske odgovornosti. Ureditve, ki jih že poznajo ponekod v primerjalnem pravu v okviru tako imenovanih nekrivdnih odškodninskih shem v zdravstvu, so lahko izhodišče za razmišljanje tudi o morebitnih spremembah v našem pravnem redu *de lege ferenda*.

## Literatura

- DUTE, Jos. A Comparison of No-Fault Compensation Schemes. V: Dute, J., Faure, M. G., in Koziol, H. (ur.), *No-Fault Compensation in the Health Care Sector*. Dunaj: Springer, 2004, str. 444–484.
- HERRING, Jonathan. *Medical Law and Ethics*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- HILLEL, David, MCCAGUE, W. Paul, in YANISZEWSKI, Peter F. Proving Causation Where the But For Test Is Unworkable. *The Advocates' Quarterly*, 2005, letn. 30, št. 2, str. 218–222.
- HYLTON, Keith N. *Tort Law, A Modern Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- JUHART, Miha, MOŽINA, Damjan, NOVAK, Barbara, POLAJNAR-PAVČNIK, Ada, in ŽNIDARŠIČ SKUBIC, Viktorija. *Uvod v civilno pravo*. Ljubljana: Uradni list RS, 2011.
- PLAVŠAK, Nina, JUHART, Miha, in VRENČUR, Renato. *Obligacijsko pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2009.
- WENDEL, Lotta. Compensation in the Swedish Health Care Sector. V: Dute, J., Faure, M. G., in Koziol, H. (ur.), *No-Fault Compensation in the Health Care Sector*. Dunaj: Springer, 2004, str. 367–391.
- ŽNIDARŠIČ SKUBIC, Viktorija. Odškodninski sistemi v zdravstvu. V: Kraljić, S., Reberšek Goršek, J., in Rijavec, V. (ur.), 26. posvet *Medicina, pravo in družba: Varnost pacienta in zdravstvenih delavcev* (23.–24. marec 2017, Maribor, Slovenija) (konferenčni zbornik). Maribor: Univerza v Mariboru, 2017, str. 287–306.