

**UNIVERZA V MARIBORU
PRAVNA FAKULTETA**

MATIC KOCJANČIČ

**PRAVNE UREDITVE NEKRIVDNIH
ODŠKODNINSKIH SHEM V TUJIH
ZDRAVSTVENIH SISTEMIH**

Magistrsko delo

Maribor, 2019

**UNIVERZA V MARIBORU
PRAVNA FAKULTETA**

MAGISTRSKO DELO

**PRAVNE UREDITVE NEKRIVDNIH
ODŠKODNINSKIH SHEM V TUJIH
ZDRAVSTVENIH SISTEMIH**

Študent: Matic Kocjančič

Študijski program: MAG-B2-PRAVO

Mentor: dr. mag. Nataša Samec Berghaus

Komentor: Klemen Drnovšek

Lektor: Lilijana Petelin, prof.

Maribor, februar 2019

Kazalo

Seznam kratic uporabljenih v magistrski nalogi.....	III
POVZETEK.....	IV
SUMMARY.....	V
1. Uvod.....	6
a. Opredelitev področja in opis problema raziskave	6
i. Pravna ureditev odškodnin v zdravstvu.....	6
ii. Krivdna in nekrivdna odškodninska odgovornost.....	7
b. Namen, cilji in osnovne trditve	8
i. Namen	8
ii. Cilji	9
iii. Teza(-e).....	9
c. Predpostavke, omejitve in metode raziskave.....	10
2. Nova Zelandija - pionirka sistema nekrivdnih odškodnin v zdravstvu	11
a. Novozelandska »no fault« alternativa	11
b. Zdravstvena etika in praksa v »no fault« sistemu.....	13
c. Učinek na prakso.....	14
3. Tradicionalni (slovenski) sistem zdravstvenega zavarovanja	15
a. Splošno o zdravstvenem zavarovanju	15
b. Presojanje o povračilu škode, nastale tekom zdravljenja.....	16
c. Zdravstvena napaka	17
d. Vir sredstev za povračilo škode.....	18
4. Skandinavski »no fault« sistem.....	19
a. Posebnosti skandinavskega sistema zdravstvenega zavarovanja	20
b. Predstavitev postopka povračila škode	21
5. Nekrivdne odškodninske sheme tujih zdravstvenih sistemov.....	22
a. Posamezne značilnosti nekrivdnih odškodninskih shem	23
i. Subjekti vključeni v shemo	23
ii. Izvajanje shem in izplačil ter implementacija sistema.....	23
iii. Sredstva za izplačila odškodnin prihajajo iz skupnega »fonda«.....	25
b. Uveljavljanje zahtevka.....	27
i. Škoda zajeta v okviru shem	27
ii. Dokazovanje vzročne zveze	32
iii. Limitiranje odškodnin s shemami.....	33
iv. Vložitev zahtevka	35

v.	Postopek reševanja zahtevkov	36
c.	Kvalitete in pomanjkljivosti »no fault« sistema	38
i.	Utemeljitev argumentov v prid »no fault« sistema	39
ii.	Utemeljitev argumentov proti »no fault« sistemu.....	40
6.	Sklep	42
7.	Priloge	44
8.	Seznam virov	48
a.	Literatura.....	48
b.	Pravni akti.....	51
i.	Slovenski.....	51
ii.	Tuji	51
c.	Sodna praksa	51

Seznam kratic uporabljenih v magistrski nalogi

£ - znak za angleški funt

€ - znak za evro

ACC – Accident Compensation Corporation (novozelandska agencija, ki izvaja izplačila odškodnin)

ed. – »editor« oziroma urednik

eds. – »editors« oziroma uredniki

EU – Evropska unija

HiT – Health Systems in Transition profile of Norway

ISIS – strokovna revija Zdravniške zbornice Slovenija

Klasični/tradicionalni – »klasična« oblika zdravstvenega sistema

Löf – *Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag* oziroma »Swedish Patient Insurance company«

no. – »number« oziroma številka/izdaja

NPE – *Norsk pasientskadeerstatning* oziroma »The Norwegian System of Patient Injury Compensation

OZ – obligacijski zakonik

PoZ – pogodba o zaposlitvi

RS – Republika Slovenija

US – United States

WHO – World health organization

ZDA – Združene države Amerike

ZZdrS – Zakon o zdravniški službi

ZZVZZ – Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju

ZZZS – Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije

POVZETEK

Magistrsko delo predstavlja pravno analizo nekrivdnih odškodninskih shem v tujih zdravstvenih sistemih, natančneje pravnih sistemih skandinavskih držav (Švedska, Danska in Norveška) in Nove Zelandije.

Jedro naloge izhaja iz teze, da je potrebna reforma slovenskega zdravstvenega sistema in z njim povezanega sistema odškodovanja za škodo nastalo zaradi zdravstvenih napak. Prav zato so v nalogi preučene možnosti drugih oblik odškodovanja, in sicer po modelu nekrivdnih odškodninskih shem iz skandinavskih držav. Ta model predstavlja noviteto na področju odškodovanja, saj vzpostavlja drugačen odškodninski režim, s katerim se odškoduje pacienta, četudi krivde zdravstvenega delavca ni mogoče ugotoviti. Z njim se lahko izognemo visokim postopkovnim stroškom, nezadovoljstvu v razmerju med zdravnikom in pacientom ter se osredotočimo na promocijo varnosti v zdravstvu. Kljub temu pa sistem ne prinaša zgolj prednosti, saj je deležen tudi določenih kritik, ki so povezane s krogom oškodovancev. Pojavlja se vprašanje glede izražanja resnične pravice in pomanjkanja učinka »strahu«, ki ga poznamo iz klasičnega pravnega postopka.

Vsled tega naloga na kratko v začetku predstavi izvorni »*no fault*« oziroma nekrivdni odškodninski sistem iz Nove Zelandije, potem pa se poglobi v tri področja, ki so potrebna za rešitev problema: materialne značilnosti nekrivdnih odškodninskih shem, postopkovno ureditev ter razpravo o kvalitetah in slabostih obravnavanega sistema.

SUMMARY

Purpose of this master's degree is to create legal overview and analysis of no-fault compensation schemes for medical damages in foreign healthcare systems, more specifically from countries in Scandinavian region (Sweden, Denmark and Norway) and New Zealand.

Essence of this work revolves around personal opinion, that reform of healthcare system and its compensation system for medical injury is due. Therefore, this work mainly focuses on analysis of alternative way of compensation through no-fault compensation schemes for medical damages, taken from Scandinavian countries. This system is a novelty, because it establishes a completely new, different compensation regime. With it, we can avoid high procedural costs, dissatisfactions in relationship between doctors and patients, and shift our focus to promotion of safety in healthcare and medicine. Even with all of its benefits, it comes with several drawbacks. Its shortcomings are mostly about scope of beneficiaries it covers, doubts regarding expression of real truth and lacking element of "fear" from traditional due process.

Hence, this work's first part presents original no-fault system from New Zealand. After that it focuses into three areas, required to present a solution; characteristics of substantive truth in no fault compensation schemes, about procedural provisions and discussion about features and drawbacks of no-fault compensation system in question.

1. Uvod

Področje problematike težav v zdravstvu postaja vse bolj aktualno tako v evropskem kot v širšem svetovnem merilu. Družba od zdravstvene službe in zdravnikov pričakuje varno delo in pošteno obravnavo neugodnih izidov. O napakah v medicini kot o viru neugodnih izidov se v zadnjem času veliko govori, spreminjajo pa se tudi trendi izplačevanja odškodnin za zdravstvene napake v slovenski sodni praksi (primer Porodnišnica Postojna¹ in primer pokojnega Bora Nekrepa iz Maribora²).

Napake pri zdravljenju v Sloveniji vedno znova obveljajo za posledico malomarnosti, neznanja in celo značajev zdravnikov ali medicinskih sester.³ Skandinavci so nasprotno že pred desetletji dognali, da je sprememba zdravstvenega sistema nujna. Namesto tega, da bi pacientu ali svojcem nalagali dokazovanje, so se osredotočili na finančne kompenzacije za paciente, ki so utrpeli škodo. S sistematičnim ugotavljanjem ozadja napak in preprečevanjem podobnih dogodkov v prihodnje so se približali pacientovim interesom. Tako jim pravočasno zagotovijo vsaj majhno zadoščenje, do katerega so upravičeni tudi, če zataji oprema, brez da bi to dokazovali, saj z vidika pravic pacienta tako dokazovanje ne igra vloge.

a. Opredelitev področja in opis problema raziskave

i. Pravna ureditev odškodnin v zdravstvu

Obligacijski zakonik (v nadaljevanju OZ⁴) v 2. oddelku z naslovom »Povzročitev škode« opredeli osnovne predpostavke nastanka odškodninske obveznosti: škodljivo dejstvo, obstoj škode, vzročna zveza med dogodkom in škodo ter krivdna odgovornost. Gre za tako imenovani krivdni model, pri katerem tekom pravnega postopka sodišče ugotavlja odgovornost domnevnega povzročitelja škode, tako da oškodovanec dokazuje prve tri predpostavke odškodninske obveznosti, medtem ko se odgovornost domneva. V zvezi s tem modelom odškodovanja pacienta avtorji modernejše literature⁵ na področju medicinskega prava izpostavljajo predvsem sledeče probleme:

- visoki stroški in dolgotrajnost postopka,
- vpliv odškodninske tožbe na odnos med zdravnikom in pacientom,

¹ Glej tudi: <https://www.primorske.si/primorska/srednja-primorska/rekordna-odškodnina-zaradi-zapleta-pri-porodu-obve>, z dne 04.07.2018.

² Glej tudi: <https://www.rtvsllo.si/zdravje/novice/druzina-nekrep-bo-del-odškodnine-podarila-ukc-ju-maribor/260052>, z dne 17.06.2011.

³ Več o tem: <http://www.zdravstvena.info/vsxnj/napake-pri-ravnanju-z-zdravili-in-vloga-medicinske-sestre/>, (10.09.2016), dostopano: september 2018; Kramar Z., Marinšek N., Neskladnosti pri razdeljevanju zdravil zaradi prekinitve (2010).

⁴ Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631).

⁵ Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, Uradni List RS, Ljubljana 2018, str. 87-91.

- pojav defenzivne medicine in
- večji poudarek osredotočenosti sistema na področje ugotavljanja krivde zdravnika kot na promociji varnosti v zdravstvu.

Kljub temu da se dandanes v Sloveniji odškodnine v zdravstvu presojuje po pravilih iz civilnega (pogodbenega) prava, predvsem po modelu krivdne odgovornosti, novejši trendi nakazujejo začetke morebitnega prehoda v nekrivdno odgovornost. Nekrivdni model predstavlja noviteto pri odškodovanju pacientov v civilnem medicinskem pravu. V tem modelu oziroma sistemu se vzpostavlja popolnoma drugačen odškodninski režim, ki oškodovanega pacienta odškoduje tudi v primeru, ko krivde zdravstvenega delavca ni mogoče ugotoviti, oškodovancu pa je nastala velika zdravstvena škoda.⁶ Zato so nekatere države, na področju medicinskega prava uvedle radikalno novost, nekrivdni odškodninski sistem in z njim povezane fonde oziroma sklade ter odškodninske sheme⁷; vse po vzgledu Nove Zelandije, pionirke »no fault« sistema.

ii. Krivdna in nekrivdna odškodninska odgovornost

Tendence današnjega sveta glede odškodnin v zdravstvu se nagibajo vedno bolj k izplačevanju višjih zneskov odškodnin, v ZDA tudi do 25%⁸, kljub temu pa se število vloženih zahtevkov zmanjšuje. Škodni dogodek, protipravnost ravnanja in vzročna zveza ne dopuščajo presoje o kvaliteti/tipu/obliki posamezne predpostavke, presoja je zgolj pri vprašanju, ali je predpostavka izpolnjena ali ne. Krivda na drugi strani pa se domneva, zaradi česar je vprašanje o izpoljenosti krivde odveč. Predpostavka krivde se presoja zgolj glede na njen tip oziroma obliko (krivdno ali nekrivdno). Ker prve tri predpostavke nastanka odškodninske obveznosti ne dopuščajo izbire, je zaostritev ekskulpacijskih razlogov pridržana zadnji predpostavki - krivdni odgovornosti. Vse bolj prihaja do prehoda iz krivdne na nekrivdno odgovornost. Nekrivdna oziroma objektivna odgovornost v slovenskem pravu izhaja iz 2.odstavka 131.člena OZ, ki pravi: »Za škodo od stvari ali dejavnosti, iz katerih izvira večja škodna nevarnost za okolico, se odgovarja ne glede na krivdo.« Temeljna postavka, ki izhaja iz navedene določbe je, da se ne presoja o krivdi oziroma nekrivdi povzročitelja škode. Oškodovancu je olajšana pot do izplačila odškodnine, saj so povzročitelju na voljo le omejeni ekskulpacijski razlogi.

⁶ *Ibidem*, str. 86.

⁷ Odškodninska shema se pojavlja v obliki splošnega pravnega akta ali kot njen del. V njej izdajalec akta (ministrstvo ali vlada) na podlagi zakona določi pravila, ki morajo biti upoštevana v kolikor so izpolnjene (v aktu) navedene omejitve in predpostavke. Sheme vsebujejo določila o upravičencih iz te sheme ter o razsežnosti upravičenčevih pravic, z namenom, da se skrajša postopek s katerim upravičenec zasluje to pravico.

Primeri shem: (Slovenija) Shema za določanje odškodnine za posamezne vrste poklicnih bolezni zaradi izpostavljenosti azbestu, (Slovenija) 12.člen Zakona o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva, (Nova Zelandija) Accident Compensation Act 2001,...

⁸ Glej: <https://www.forbes.com/sites/peterubel/2017/10/31/medical-malpractice-whos-being-sued-and-what-is-it-costing/#1d7e903729de>, dostopano: oktober 2018.

Ključ do pravilnega priznanja odškodnine oškodovancu je tudi narava razmerja, iz katerega škoda izvira. Ureditve vprašanja odškodninske odgovornosti v zdravstvu so že v okviru klasičnih sistemov različne. Ponekod se odgovornost zdravstvenih delavcev presoja kot deliktna, drugje (kot tudi v Sloveniji) pa velja, da gre za poslovno razmerje med pacientom in zdravstvenim delavcem.⁹ Zaradi razlik v naravi pravnega razmerja lahko seveda prihaja tudi do razlik v obsegu prisojene odškodnine pacientu, kar je odvisno od temeljnega pravnega razmerja. Zato je pravna teorija pri presoji odgovornosti sprejela univerzalno rešitev, da se pri vprašanju odgovornosti, ne glede na temeljno razmerje, poudarja vprašanje kršitve dolžne skrbnosti. Tako je na nek način dosegla poenotenje predpostavk deliktne in poslovne odgovornosti v primeru zdravstvenih napak.¹⁰

Izvor problema raziskave najdemo pri vprašanju učinkovitosti in slabostih obstoječega sistema v problematiki uveljavljanja odškodninske obveznosti v Republiki Sloveniji, s tem povezano dolgotrajnostjo postopka, dokazovanjem predpostavk, prikrivanjem napak v zdravstvu in drugimi ovirami, s katerimi se oškodovanci soočajo v pravnem postopku. V magistrskem delu so predstavljene pravne ureditve v nekaterih državah, in sicer Novi Zelandiji, na Švedskem, na Danskem in na Norveškem, ter njihov način apliciranja v praksi.

b. Namen, cilji in osnovne trditve

i. Namen

Glede na izpostavljene probleme uveljavljanja odškodninske odgovornosti so nekatere države že naredile korak naprej tako, da so dopolnile temelje odškodninskopravne ureditve. S tem so želele olajšati položaj pacienta kot oškodovanca. Prešle so na že omenjen »*no fault*« sistem ali ga dodale obstoječemu sistemu ter ga modificirale.¹¹ Glavna predstavnica tega sistema danes je Nova Zelandija, vpeljala ga je že leta 1972.

Dejstvo je, da so napake del vsakdana in v zdravstvu celo pričakovane, tako zaradi kompleksnosti človeškega telesa kot tudi neizogibnega dejstva, da človeško telo še zdaleč ni v celoti raziskano in razumljeno. Ravno te neznanke predstavljajo potrebo po pravni opredelitvi zdravstvene napake, saj se tako postavi razmejitev med zdravstveno napako in drugimi stanji.

⁹ Glej Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 79, ki na tem mestu citira Poljanar – Pavčnik, Samec Berghaus, Pristovšek in slovensko sodno prakso (II Cp 2457/2009, II Ips 258/2006, II Ips 712/2004).

¹⁰ »Zato se v literaturi o zdravniški odgovornosti obravnava predvsem pojem zdravniške napake oziroma napake v zdravljenju, ne glede na to, ali posamezni sistem priznava pogodbeni ali deliktni temelj«, *ibidem*, str. 84.

¹¹ Glej Žnidaršič Skubic V., Odškodninski sistemi v zdravstvu. 26. posvet Medicina, pravo in družba: Varnost pacienta in zdravstvenih delavcev, 2017, str. 289.

V »*no fault*« sistemu mora oškodovanec dokazati le ključni vzrok za nastanek škode, ne glede na krivdo (dokaz vzroka, raje kot dokaz krivde). Zdravstvene napake se obravnavajo kot pričakovani družbeni fenomen in škoda je preračunana s strani posebnega inšpekcijskega organa, ki ima dostop do celotne relevantne dokumentacije in neodvisnega izvedenskega mnenja. Tako se zmanjšajo procesni in administrativni stroški, nižja raven zneskov izplačil pa izravna stroške večjega števila upravičencev. Prednost tega sistema je v tem, da so zahtevki lahko obravnavani nemudoma, brez klasičnih omejitev tipičnega pravnega postopka.¹² Sistem zato vzpostavlja odškodninski režim, ki oškodovanca odškoduje tudi, ko krivde zdravstvenega delavca ni mogoče ugotoviti, oškodovancu pa je nastala velika zdravstvena škoda. Prav raziskava odškodovanja in z njim povezanega vprašanja saniranja napak v drugih zdravstvenih sistemih je glavni namen te naloge.

ii. Cilji

Glede na namen naloge, so cilji naslednji:

- predstaviti ureditev »*no fault*« sistema Nove Zelandije,
- orisati delovanje slovenskega in skandinavskega zdravstvenega sistema,
- predstaviti razloge za vpeljavo novega postopka saniranja zdravstvenih napak s shemami,
- preučiti postopek povračila škode in vira za financiranje skandinavskega »*no fault*« sistema ter z njim povezanih shem in
- obravnavati predpostavke odškodninske obveznosti, ki jih mora dokazati pacient v postopku povračila škode.

iii. Teza(-e)

Naloga bo raziskovala sledeče trditve:

- »*No fault*« sistem predstavlja rešitev teoretičnih in praktičnih izzivov, s katerimi se v današnjem času sooča tradicionalni sistem zdravstvenega zavarovanja.
- Uvedba »*no fault*« sistema razbremenuje sodni sistem, pacientu (oškodovancu) olajša pot do izplačila odškodnine in varuje interese tako pacienta kot zdravnika.
- Zakonsko limitiranje odškodnin je potreben ukrep, ki je postavljen znotraj odškodninskih shem, s katerim se vzdržuje ravnovesje med viri sredstev in izplačanimi odškodninami.

¹² Gaine W. J., No-fault compensation systems: Experience elsewhere suggests it is time for the UK to introduce a pilot scheme, str. 997.

- Skupni skladi predstavljajo enoten vir sredstev financiranja »no fault« sistema, v katerega so na osnovi solidarnosti zavezani prispevati vsi upravičenci zdravstvenih storitev.

c. Predpostavke, omejitve in metode raziskave

Temeljna metoda magistrskega dela je primerjalna analiza različnih sistemov povračila škode v primeru zdravstvene napake. Pri tem je naloga omejena na analiziranje skandinavskega »no fault« sistema zdravstvenih zavarovanj in z njim povezanih nekrivdnih shem za izplačilo odškodnine; natančneje sisteme Švedske, Danske in Norveške. Sistem Nove Zelandije bo služil kot izhodiščna predstavitev za razumevanje osnovne ideje, ki jo »no fault« sistem zasleduje. V nalogi je predpostavljeno, da »no fault« sistem zdravstvenega zavarovanja in izplačilo po shemah omogoča lažje uveljavljanje pravic oškodovancev, optimizira učinkovitost delovanja zdravstva, razbremeni državno sodstvo ter koristno vpliva na odnos med zdravnikom in pacientom, tako da je v ospredje postavljena varnost v zdravstvu in ne vprašanje krivde zdravnika.

V magistrski nalogi sta uporabljeni tudi metoda deskripcije in metoda kompilacije¹³. Z metodo deskripcije, ki je postopek enostavnega opisovanja ali opisovanja dejstev, bo v nalogi preučen nastanek »no fault« sistema, opisane bodo lastnosti skandinavske različice »no fault« sistema in raziskan bo postopek izplačila odškodnine. V podobni meri bo uporabljena metoda kompilacije, pri kateri gre za postopek prevzemanja ter analiziranja opažanj, rezultatov in sklepov drugih znanstvenih del.

Ker magistrsko delo posredno predstavlja tudi primerjalnopravno analizo več pravnih sistemov, bo v nalogi uporabljena tudi primerjalna oziroma komparativna metoda, s katero bodo obravnavane materialnopravne in procesnopravne podobnosti ter razlike. Prav tako bo uporabljena tudi induktivna metoda, pri kateri gre za sklepanje iz posameznih primerov na splošno, in sicer pri primerjalni analizi sodne prakse.

¹³ Glej: Zelenik R., Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i stručnog djela, (2000), Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2000, str. 338, 339.

2. Nova Zelandija - pionirka sistema nekrivdnih odškodnin v zdravstvu

Prekomerna uporaba zdravil in zdravstvenih posegov, varnost pacientov in naraščajoče cene so glavni izzivi modernega zdravstva.¹⁴ Ker je odškodninski sistem vodilni sistem varovanja pacientov pri zdravstveni napaki, je za uspešno reševanje problematike težav v zdravstvu potrebno preučiti tudi alternativne metode povračilnih sistemov. Pri tem si lahko pomagamo z »no fault« sistemom iz Nove Zelandije, ki po četrletju uporabe omogoča presojo glede primernosti za pacienta ter njegovega vpliva na skupnost kot celoto.

a. Novozelandska »no fault« alternativa

Tri glavne funkcije zdravstvenega regulatornega sistema so povračilo škode, odgovornost in mehanizmi, ki omogočajo učenje. Leta 1974 je Nova Zelandija pričela izvajati nov javno financiran sistem za povračanje škode s ciljem, da se minimizirajo napake in povzročena škoda. Ta sistem zagotavlja pomoč pacientom v smislu, da se jim tako zniža cena zdravljenja in rehabilitacija za vse poškodbe ne glede na krivdo v zameno, da se oškodovancem odvzame pravica do odškodninske tožbe. Poškodbe tekom zdravljenja¹⁵ so tako pokrite v obliki shem. Posledično v Novi Zelandiji ni prakse, niti kulture, vlaganja odškodninskih tožb proti zdravnikom. Zdravniki pa ne glede na to plačujejo razmeroma nizke zavarovalnine; okoli 790 £ letno¹⁶, kar znaša približno 900 €. Zdravniška odgovornost se presoja z drugimi postopki: v večini primerov se odgovornost presoja pred Medicinskim Svetom Nove Zelandije¹⁷ v postopku »spособnosti in primernosti za opravljanje posegov«¹⁸, v neodvisnem sistemu vlaganja pacientovih pritožb in ločenem disciplinskem postopku (oba postopka se vodita pred Medicinskim Svetom Nove Zelandije; ne gre za sodni postopek). V Novi Zelandiji pacientova pritožba ni zahtevka za finančno kompenzacijo, temveč zahteva, da se pri zdravstvenemu delavcu presoja o njegovi odgovornosti za napako.¹⁹ Pacient tako lahko vloži

¹⁴ Wallis K. A. No-fault, no difference: no-fault compensation for medical injury and healthcare ethics and practice, *The British Journal of General Practice*, 2017, str. 38.

¹⁵ V Novi Zelandiji se »no fault« sistem uporablja tudi za druge vzroke poškodb (poškodbe med delom, izven dela, poškodbe pri prometnih nesrečah).

¹⁶ Your Doctor jobs, Working in New Zealand, dostopno na: <http://yourdoctorjobs.com/faqs/doctors-in-new-zealand/>, dostopano: avgust 2018 in Wallis K. A. No-fault, no difference: no-fault compensation for medical injury and healthcare ethics and practice. *The British Journal of General Practice*. 2017, str. 38.

¹⁷ Medical Council of New Zealand, dostopno na: <https://www.mcnz.org.nz/about-us/>, dostopano: avgust 2018.

¹⁸ "Competence and fitness to practice process".

¹⁹ »The principal purpose of the complaints and disciplinary process is public protection – to protect the public and the profession from health practitioners who are unfit to practise.«, Morris K. A. Cole's Medical Practice in New Zealand, Medical Council of New Zealand, 2017, str. 346.

oba zahtevka, odškodninskega za kompenzacijo škode in zahtevkov o odgovornosti za napako, ki ga lahko vloži, četudi škode ni bilo.²⁰

Pred letom 2005 so pacienti lahko prišli do povračila škode tudi na klasičen način, z dokazovanjem obstoja zdravstvene napake. Ker so bile vse napake obravnavane s strani Medicinskega Sveta, je takšen povračilni zahtevek lahko povzročil tudi disciplinske sankcije za zdravnika. Strah pred kaznijo in škoda ugledu sta odvrčali nekatere zdravnike od sodelovanja v tem postopku, kar je ohromilo pacientovo pravico do pravočasnega povračila škode. Prav ta problem je bil vodilo za reformo zdravstvenega odškodninskega sistema leta 2005, ko je Nova Zelandija v celoti uveljavila »no fault« sistem. Ta reforma je razširila upravičenost do povračila škode na prav vse primere zdravstvenih napak tekom zdravljenja in spremenila predhodno dolžnost poročanja o vsakršni napaki v dolžnost poročanja samo kadar gre za primer nevarnosti za javnost (nalezljive bolezni, kužne okužbe).²¹ Spremembe so zdravnike razbremenile obveznosti sodelovanja v postopku vloženih odškodninskih zahtevkov pri Medicinskem Svetu in izboljšale tok informacij znotraj samega sistema. Prav tako so te spremembe razbremenile zdravnike v finančnem pogledu, saj izplačila odškodnin izvaja posebna agencija, Accident Compensation Corporation²².

V postopku reševanja vprašanja povrnitve škode pacientu je prva predpostavka nastanek škode. Škoda mora biti takšna, da izpolnjuje predpostavke iz 32. člena Accident Compensation Act-a²³. Te predpostavke so, da je škodo utrpela oseba, ki je iskala ali prejela zdravstveno pomoč pri registriranem zdravstvenemu osebju, da je škoda bila povzročena z zdravljenjem ali celo v posebnih primerih, da je škoda vsaj povezana z zdravljenjem.²⁴ Ko so te materialne predpostavke izpolnjene, pacient vloži odškodninski

²⁰ »A patient may lodge both, a claim for treatment injury compensation and, regardless of injury, a complaint against a practitioner.« Wallis K. A. No-fault, no difference: no-fault compensation for medical injury and healthcare ethics and practice, navedeno delo, str. 38.

²¹ *Ibidem*.

²² Gre za posebno javnopravno agencijo oziroma telo iz Aucklanda, ki je bila ustanovljena 1. aprila 1974 kot rezultat temeljnega Accident Compensation Act-a iz 1974. ACC je edini pristojen organ za izplačevanje odškodnin iz »no fault« sistema. Prav tako je edini ponudnik nezgodnega zavarovanja za vse poškodbe nastale med delom ali izven dela. ACC izplačuje odškodnine, ki izvirajo iz »no fault« sistema, kar pomeni, da je do njih upravičen vsakdo, ne glede na to, kako je poškodba nastala. Financira se delno iz prispevkov vseh zaposlenih prebivalcev Nove Zelandije in delno s strani države. Več o tem: <https://www.acc.co.nz/>, dostopano: avgust 2018.

²³ Accident Compensation Act, dostopno na: <http://legislation.govt.nz/act/public/2001/0049/153.0/DLM99494.html>, dostopano: november 2018.

²⁴ Treatment injury means personal injury that is—

(a) suffered by a person — (i) seeking treatment from 1 or more registered health professionals; or (ii) receiving treatment from, or at the direction of, 1 or more registered health professionals; or (iii) referred to in subsection (7); and

(b) caused by treatment; and

(c) not a necessary part, or ordinary consequence, of the treatment, taking into account all the circumstances of the treatment, including — (i) the person's underlying health condition at the time of the treatment; and (ii) the clinical knowledge at the time of the treatment.

zahtevek pri ACC. Tak zahtevek mora pacient vložiti v enem letu od trenutka, ko mu je škoda nastala (53.člen Accident Compensation Act).

Po vložitvi zahtevka mora ACC (v skladu s 56.členom Accident Compensation Act-a) v 21 dneh zahtevek preučiti, ga na lastne stroške tudi raziskati in o njem sprejeti odločitev ter o odločitvi obvestiti vlagatelja zahtevka. V kolikor ACC odločitve ne more sprejeti v tako kratkem času, lahko z obrazložitvijo podaljša svoj čas za odločanje o zahtevku, o čemer mora vlagatelja obvestiti. Če se ACC posluži možnosti podaljšanja, v primer vključi tudi druge osebe, ki so s primerom povezane in lahko o primeru podajo dodatne informacije, na podlagi katerih je potem možno sprejeti končno odločitev.²⁵

O zahtevku odločajo večinoma upokojeni največji zdravniški specialisti iz medicinske stroke/področja, na katerega se nanaša zahtevek. Po večini gre za zdravnike, ki so že tekom svoje zaposlitve sodelovali z ACC in pomagali pri odločanju.

b. Zdravstvena etika in praksa v »no fault« sistemu

Ni še znano, kakšen učinek ima »no fault« sistem na zdravstveno etiko in prakso. Da bo prišlo do takšnih sprememb, je potrebna sprememba v odnosu in obnašanju zdravstvenih delavcev do pacientov. Glede na moč, ki jo nosi uzakonjenost »no fault« sistema, lahko v prihodnosti utemeljeno pričakujemo tudi spremembe v etiki in praksi. Ocenitev univerzalnega učinka, ki ga ima »no fault« sistem na prakso, bo kljub temu vedno ostala problematična zaradi vpliva ostalih faktorjev. Trenutno še ni zbranih podatkov, ki nakazujejo na spremembo profesionalnega odnosa in obnašanja.²⁶

Pod novozelandsko »no fault« reformo je odgovornost ločena od nadomestila za škodo, kar pomeni da trenutno zahtevek nujno ne pogojuje dejstva, da je prišlo do zdravstvene napake in posledično do sankcioniranja zdravstvenih delavcev.

Kot piše dr. Katharine Ann Wallis v članku iz 2013²⁷, s katerim je raziskovala učinek, ki ga ima nov sistem na razmerje med zdravnikom in pacientom, so se zdravniki na nov sistem odzvali v večini tako, da pacientom pomagajo pri vložitvi zahtevka za odškodnino, da se

²⁵ V kolikor ACC zamudi rok 21 dni, se po 58.členu Accident Compensation Act-a šteje, da je pacient z zahtevkom uspel in je upravičen do izplačila odškodnine.

²⁶ Quick O., A scoping study on the effects of health professional regulation on those regulated: final report submitted to the Council for Healthcare Regulatory Excellence, maj 2011, dostopno na: <http://www.professionalstandards.org.uk/docs/default-source/publications/research-paper/study-on-the-effects-of-health-professional-regulation-on-those-regulated-2011.pdf>, dostopano: avgust 2018.

²⁷ Wallis K. A., New Zealand's 2005 'no-fault' compensation reforms and medical professional accountability for harm, dostopno na: <https://www.nzma.org.nz/journal/read-the-journal/all-issues/2010-2019/2013/vol-126-no-1371/article-wallis>, dostopano: avgust 2018.

oškodovanim pacientom izboljšuje dostop do nadomestila za škodo in da se tekom zdravljenja ustvari več informacij, pomembnih za varnost pacientov. Načeloma novozelandski pravni sistem nikjer ne zavezuje k uporabi teh informacij in po reformi tudi ni bilo dovoljšnjega financiranja za propagando pri implementaciji novega »no fault« sistema, kljub temu začetne ugotovitve dr. Wallis nakazujejo na pojav minimalne količine napak med zdravljenjem.²⁸ Raziskava nakazuje na izboljšanje pacientove varnosti in minimiziranje zdravstvenih napak, kljub temu pa ugotavlja, da je potrebno še dodatno znižati nivo rizika, ki ga pacienti prevzemajo med zdravljenjem.

Iz tega je razvidno, da je zdravstveni regulatorni sistem v Novi Zelandiji veliko manj podvržen kaznovalnemu elementu kot drugi, ki temeljijo na klasičnem odškodninskem pravdnem postopku. Gre za dosti bolj prizanesljiv in subjektu prijazen sistem, saj ni bil zasnovan na ideji kaznovanja, temveč na ideji razširjenja in varovanja pacientovih pravic. Kljub temu v zdravstveni stroki še prevladuje mnenje zdravnikov, da gre za postopek, s katerim so kaznovani.²⁹ Dejstvo pa je, da uveljavljanje zahtevka za zdravnike kljub temu predstavlja neko obliko sankcije. Za novozelandske zdravnike kazen ne leži zgolj v denarnem znesku, temveč tudi v izgubi ugleda.³⁰ Zdravnike zelo motivira, da se skušajo izogniti morebitnim zahtevkom. Sistem daje večji poudarek zadovoljstvu pacienta. Merilo zadovoljstva se je tako prestavilo iz presojanja o kvaliteti posega in učinku posega na telesno celovitost pacienta v sfero zadovoljstva na osebni ravni. To pomeni več zdravnikovih obiskov, pacientu se nameni več časa, več ukvarjanja s pacienti, vendar za ceno nižje kvalitete opravljenih posegov. Zato prihaja do nasprotnega fenomena oziroma težave; višje osebno zadovoljstvo pacientov in nižja kvaliteta zdravstvenega posega vodita do pogostejših obiskov pri zdravniku, kar pomeni večji napor za zdravstveni sistem in višje stroške. Nasprotno se zato zna zgoditi, da bo tudi novozelandski »no fault« sistem presegel svoje sposobnosti vzdrževanja učinkovitega sistema javnega zdravstva.³¹

c. Učinek na prakso

Alternativni »no fault« sistem povračila škod pacientom zagotavlja pravičnejši dostop do izplačila odškodnin, učinkoviteje kot klasični odškodninski pravdni postopek. Ustvarja tudi nove platforme za učenje in varstvo pacienta. Razvidno je, da ta sistem primarno niti ni namenjen zdravnikom in drugemu zdravstvenemu osebju, saj se njihova vloga v tem sistemu ne spreminja.

²⁸ Glej: *Ibidem*.

²⁹ Cunningham W. The immediate and long-term impact on New Zealand doctors who receive patient complaints. The New Zealand medical journal. 2004, dostopano: september 2018.

³⁰ Več: Wallis K. A. No-fault, no difference: no-fault compensation for medical injury and healthcare ethics and practice, navedeno delo.

³¹ »Counterintuitively, New Zealand's no-fault system may drive over-utilisation as much, or as little, as any malpractice system.«, prav tam.

Ker »no fault« sistem zadeva izredno kompleksno storitveno panogo moderne družbe, ki se spopada s številnimi specifikami in neznankami, sem mnenja, da je reševanje zahtevkov pred posebnim specializiranim organom več kot dobrodošlo, če ne nujno. V skladu s tem postane koristnik takšne reforme tudi sodni sistem, saj se lahko celoviteje posveti reševanju sporov na področjih, za katere je dejansko specializirano. Tukaj se postavlja vprašanje, ali imajo sodni sistemi v drugih državah po svetu organizirana posebej specializirana sodišča za reševanje pravnih problemov na področju zdravstva, kot to v Republiki Sloveniji recimo velja za področje delovnega, gospodarskega in upravnega prava. Vprašljiva je namreč primernost reševanja tako kompleksnih vprašanj s strani organa splošnega tipa, ki o tako delikatnem vprašanju navsezadnje odloči na podlagi izvedenskih mnenj.

Menim, da v pravnem smislu »no fault« sistem viša nivo varstva pacientov in v določenem delu tudi zdravstvenega osebja, kar je ključnega pomena tudi za zdravstvo. Na podlagi napisanega je jasno razvidno, da takšna reforma olajša pritisk na sodni sistem države in ga razbremeni, kot drugo pa zagotavlja močnejše varstvo pravic pacientov, saj so njihovi zahtevki rešeni hitreje, pravilneje in enotneje.

3. Tradicionalni (slovenski) sistem zdravstvenega zavarovanja

Zdravstveno zavarovanje je pojem, s katerim smo seznanjeni vsi, vendar večini sam sistem ostaja neznanka. Razumevanje delovanja, razločevanje pojmov ter namen virov sredstev so ključnega pomena za nadaljnjo raziskavo. Vsled tega, ta del zajema področje našega zdravstvenega zavarovanja, postopek, kako pacienti oškodovanci zasledujejo povračilo škode ter probleme povezane z viri sredstev, iz katerih se odškodnine izplačujejo.

a. Splošno o zdravstvenem zavarovanju

S sprejemom Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju³² (v nadaljevanju ZZVZZ) je Slovenija leta 1992 uvedla zdravstveno zavarovanje, ki je obvezno in prostovoljno³³ za vse državljane Republike Slovenije s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji. Nosilec obveznega zavarovanja po ZZVZZ je Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije (v nadaljevanju ZZZS), prostovoljno zavarovanje pa izvajajo zavarovalnice.

Osnovna funkcija ZZZS na področju obveznega zdravstvenega zavarovanja je zagotoviti učinkovito zbiranje in razdeljevanje javnih sredstev za kakovostno uresničevanje pravic

³² Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ), (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 91/07, 76/08, 62/10 – ZUPJS, 87/11, 40/12 – ZUJF, 21/13 – ZUTD-A, 91/13, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 111/13 – ZMEPIZ-1, 95/14 – ZUJF-C, 47/15 – ZZSDT, 61/17 – ZUPŠ in 64/17 – ZZDej-K).

³³ 12.člen ZZVZZ.

zavarovancev. Zavarovanci, delodajalci in drugi z zakonom določeni zavezanci, morajo zavodu vsak mesec plačevati prispevke za obvezno zdravstveno zavarovanje. Na drugi strani pa je prostovoljno zavarovanje prepuščeno prosti presoji vsakega posameznika in se sklepa pri zavarovalnicah po zavarovalniških pogojih.

Kljub temu pa niti obvezno niti prostovoljno zavarovanje ne pomenita tudi zavarovanja za povzročeno škodo tekom zdravljenja. Njun namen ni zagotovitev povračila morebitne škode, ki pacientu nastane tekom zdravljenja, temveč zgolj kritje zdravstvenih storitev, nadomestila plače med začasno zadržanostjo od dela in povračila potnih stroškov v zvezi z uveljavljanjem zdravstvenih storitev.³⁴

Iz tega je razvidno, da se v tradicionalnem sistemu z obveznim zdravstvenim zavarovanjem, zavarovancem in njihovim družinskim članom³⁵ zagotavljata predvsem ti dve vrsti pravic v obsegu, ki ju določa zakon:

- pravica do zdravstvenih storitev in
- pravica do denarnega nadomestila plače.

b. Presojanje o povračilu škode, nastale tekom zdravljenja

Po slovenski ureditvi je razmerje med zdravnikom in pacientom praviloma pogodbene narave, pravna teorija pa razmerje uvršča pod pravila mandatne pogodbe. Omeniti velja, da nekateri teoretiki razmerje med zdravnikom in pacientom opredeljujejo kot razmerje iz podjemne³⁶ pogodbe. Vendar je takšno pojmovanje v skladu z ureditvijo podjemne pogodbe napačno. Kot opozarjata Nataša Samec Berghaus in Rok Felicijan Pristovšek v članku »Nova dognanja o odškodninski odgovornosti zdravnika«³⁷, je za podjemno pogodbo značilna obveznost rezultata in ne prizadevanja. Odgovornost za pogodbeno kršitev (v razmerju med zdravnikom in pacientom) pa temelji na kršitvi pogodbene skrbnosti. Tako sta si teorija in praksa enotni v stališču, da gre pri razmerju med zdravnikom in pacientom za obveznost prizadevanja, ne pa rezultata.³⁸ Kljub temu obstajajo tudi primeri, v katerih pa je pojmovanje razmerja med zdravnikom in pacientom kot razmerje iz podjemne pogodbe vendarle pravilno. Tako gre za oblicacijo rezultata v primeru plastične kirurgije, anestezije in delno pri zobozdravstvenih storitvah (protetika). V teh primerih zdravnik nedvomno odgovarja za

³⁴ Glej drugi odstavek 13.člena ZZVZZ.

³⁵ 14.člen ZZVZZ.

³⁶ Tudi Nemci jo urejajo kot podjemno pogodbo. (Samec Berghaus N. & Felicijan Pristovšek R., 25. Posvet medicina in pravo: razmerje med pacientom in zdravnikom, v članku Nova dognanja o odškodninski odgovornosti zdravnika, str. 117).

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ »Zdravnik se s pogodbo namreč zaveže, da bo pacienta zdravil in pri tem ravnal »lege artis«, to je z vsoto dolžno profesionalno skrbnostjo, vendar ne garantira, da ga bo tudi ozdravil.« (*Ibidem*, kjer se sklicuje na Polajnar – Pavčnik, 1991: 192).

obveznost rezultata, saj se izvajalec posega zavezuje doseganju rezultata, ki je bil dogovorjen skupaj s pacientom (za katerega se je zavezal pacientu, da ga bo dosegel).³⁹ Vendar, kot je ugotovljeno že v uvodnem delu, je pravna teorija mnenja, da ni toliko pomembno vprašanje o temeljnem razmerju, temveč se v ospredje postavlja vprašanje pojma zdravstvene napake oziroma napake v zdravljenju.⁴⁰

Zdravstvena napaka ali napaka v zdravljenju se, po prevladujočem stališču, v odškodninskem pravu presoja v zvezi s subjektivno odgovornostjo zdravnika. V zaščito pacientovih interesov je slovensko pravo postavilo stroge standarde zdravniške skrbnosti, sodišča pa so s pomočjo sodne prakse olajšala dokazovanje z mehčanjem pravil o dokaznem bremenu.⁴¹

c. Zdravstvena napaka

V sodni praksi je zdravstvena napaka definirana kot: »napaka, ki se zgodi pri opravljanju zdravstvene dejavnosti in pomeni odstopanje od pričakovanih norm zdravstvene stroke in od tega, kar se v stroki pojmuje kot običajno in pravilno«⁴².

Pravna teorija pod pojem zdravstvene napake uvršča:

- 1) napake v postopku ali izboru zdravljenja (zdravstvena napaka v ožjem smislu);
- 2) napake pri pojasnilni dolžnosti (nezavestna privolitev);
- 3) napake pri vodenju medicinske dokumentacije;
- 4) napake v organiziranju dela in vršenju nadzora in
- 5) napake pri uporabi medicinskih pripomočkov in aparatov.⁴³

Gre za splošno definicijo zdravstvene napake, po kateri se kršitev presoja po standardu dolžne skrbnosti⁴⁴. Podobna opredelitev se uporablja tudi v drugih pravnih sistemih,

³⁹ *Ibidem*, str. 117.

⁴⁰ Glej Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 84.

⁴¹ *Ibidem*, str. 85.

⁴² Samec Berghaus N., Pristovšek R. F., Nova dognanja o odškodninski odgovornosti zdravnika, v Kraljić S., Reberšek Gorišek J., Rijavec V. (ur): 25. Posvet Medicina, pravo in družba, Univerza v Mariboru, str. 112-115, kot tudi Vrhovno sodišče RS v sodbi II Ips 207/2015, z dne 14.01.2016, kjer reče »Če zdravnik ne ravna v skladu s standardi, ki jih nalaga strokovna doktrina, in bolniku nastane škoda, gre za kršitev pogodbenega razmerja. Odločilno je vprašanje kršitve dolžne skrbnosti, to je ravnanje »*contra legem artis*.« in Višje sodišče v Ljubljani v sklepu II Cp 1114/2013, z dne 13.11.2013, kjer protipravnost vidi v »kršitvi zdravniške doktrine, kodeksa medicinske deontologije oziroma drugih strokovnih in etičnih kodeksov«.

⁴³ *Ibidem*, str. 112.

⁴⁴ Podobno, s presojanjem o kršitvi standarda dolžne skrbnosti jo ureja tudi zakonodaja Nove Zelandije. Zraven zdravstvene (medicinske) napake (*medical error*), definira tudi pojem zdravstvene nezgode ali nesreče (*medical mishap*). **Zdravstveno napako** definira kot primer, v katerem izvajalec zdravstvene dejavnosti ne ravna tako, kot bi se od skrbnega in izkušnega izvajalca v določenih okoliščinah pričakovalo (»*Errors are events in your practice that made you conclude; "That was a threat to patient well-being and should not have happened. I do not want it to happen again."* *Errors are anything you identify as something wrong, to be avoided in the future.*«, Rosser W., Dovey S., Bordman R., et al., Medical errors in primary care: results of an international study of family practice. *Can Fam Physician*, 2005).

predvsem v tistih, kjer oškodovan pacient povračilo škode zahteva prek klasičnega pravnega odškodninskega postopka.

d. Vir sredstev za povračilo škode

Ker so napake v zdravstvu neizbežne, je potrebno nasloviti tudi vprašanje o virih sredstev za povračilo škode, do katere pride tekom zdravljenja. To vprašanje je urejeno v 3. poglavju 61. člena Zakona o zdravniški službi⁴⁵, (ZZdrS) ki določa: »Zdravnik, ki dela neposredno z bolniki, mora biti zavarovan za odgovornost za škodo, ki bi lahko nastala pri njegovem delu. Zaposlenega zdravnika zavaruje delodajalec. Zavarovalno vsoto po posameznih specialnostih vsako leto določi zbornica v soglasju z ministrom.«

Zavarovanje zdravnikov iz naslova poklicne odgovornosti je v Sloveniji predpisano že z zakonom. Zdravnika mora zavarovati delodajalec, zdravniki pa se lahko odločijo tudi za prostovoljno dodatno zavarovanje.⁴⁶ S tem se zdravniki še dodatno zavarujejo za primer nastanka škode med opravljanjem poklica.

Ker je nizko zavarovanje poklicne odgovornosti lahko velik problem, na kar kaže primer z več kot 900.000 evrov visoke odškodnine, ki jo od postojnske porodnišnice zahtevajo oškodovanci⁴⁷, sem za jasnejši prikaz razsežnosti problema zbral podatke zavarovalnih vsot iz prakse:

Zavarovalna podlaga	Specializacija	Mesečna premija	Najvišja zavarovalna vsota
PoZ ⁴⁸ z zasebnim dermatološkim centrom ⁴⁹	Dermatologija	270,56 €	100.000,00 €
PoZ z javno bolnico (UKC Ljubljana ⁵⁰)	Odvisno od organizacijske enote	Podatek ni dostopen	25.000,00 €– 150.000,00 €

Pri zdravstveni nezgodi je potrebno razjasniti vprašanje, ali je bila zdravstvena nesreča takšna, da bi se ji lahko izognili. Tukaj krivda več ne igra vloge, saj je odškodnina pacientu izplačana, če nesrečo spremlja resna in hkrati redka komplikacija oziroma zaplet (smrt, bolnišnična oskrba daljša od 2 tednov, precejšnja prizadetost pacienta, ki traja več kot 4 tedne). (več: Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 96).

⁴⁵ Zakon o zdravniški službi (ZZdrS), Uradni list RS, št. 72/2006 z dne 11.07.2006.

⁴⁶ Za leto 2018 s *Sklepom o zavarovanju zdravnikov in doktorjev dentalne medicine za škodo, ki bi lahko nastala pri njihovem delu, za leto 2018* znaša zavarovalna vsota najmanj 130.000€.

⁴⁷ DELO, Postojnska bolnišnica plačala odškodnino za zaplet pri porodu, dostopno na: <http://www.delo.si/novice/slovenija/postojnska-bolnisnica-placala-odskodnino-za-zaplet-pri-porodu.html>, dostopano: oktober 2018.

⁴⁸ Pogodba o zaposlitvi.

⁴⁹ Podatek za leto 2018, Ageno d.o.o., Derma center Maribor.

⁵⁰ Podatek za leto 2017, dostopno na: <https://www.zurnal24.si/slovenija/najvisje-odskodnine-izplacujejo-tebolnisnice-293377>, dostopano: oktober 2018.

PoZ z javno bolnico (Bolnišnica Ptuj ⁵¹)	Vse specializacije	5.084,91	120.000,00 €
PoZ z javno bolnico (Bolnišnica Izola ⁵²)	Vse specializacije	2.600,00 €	150.000,00 €
PoZ z javno bolnico (Bolnišnica Murska Sobota ⁵³)	Vse specializacije	4.583,33 €	300.000,00 €

(Tabela 1: Primerjava zavarovalnih vsot v zasebnem in javnem sektorju)

Pacientom, ki uspejo v pravnem postopku v tradicionalnem sistemu, je naposled zagotovljeno izplačilo odškodnine le do višine iz zavarovalne pogodbe sklenjene med zdravstveno ustanovo in zavarovalnico. V kolikor je škoda višja od najvišjega zavarovalnega zneska, so prepuščeni še dodatni negotovosti plačilne sposobnosti povzročitelja škode.⁵⁴

4. Skandinavski »no fault« sistem

Skandinavski sistem predstavlja posebno obliko zdravstvenih sistemov. Ker združuje glavne značilnosti klasičnega »no fault« sistema (predvsem glede odškodovanja), kot ga poznamo iz Nove Zelandije in značilnosti klasičnega (slovenskega) sistema (glede organiziranosti). Vsled tega bi lahko rekli, da je skandinavski »no fault« sistem hibrid.

Po vzoru novozelandske ureditve so osnovno idejo »no fault« sistema na evropsko področje prinesle nordijske države⁵⁵ leta 1980, z uveljavitvijo modela javno financiranega zdravstva.⁵⁶ Vendar zaradi kasnejših zelo podobnih in časovno dokaj usklajenih sprememb, ki so jih uvajale Švedska, Norveška in Danska, te tri države strokovna literatura⁵⁷ večinoma obravnava skupno pod pojmom »skandinavski model«. Prav zato se kljub prisotnosti zelo podobne ureditve zdravstvenega sistema v vseh nordijskih državah (ki pa je v primerjavi s slovensko ureditvijo dokaj drugačen) raziskava omejuje zgolj na ureditve v državah skandinavske regije.

⁵¹ Podatek za leto 2017, *Ibidem*.

⁵² Podatek za leto 2017, *Ibidem*.

⁵³ Podatek za leto 2017, *Ibidem*.

⁵⁴ V razmislek in primerjavo: »V ZDA in Veliki Britaniji negotavljajo, da so v kar petinšestdeset odstotkih zadevah, kjer je bilo dosojeno manj kot 50.000 £ odškodnine, stroški preseglji znesek odškodnine.« Žnidaršič Skubic V., Odškodninski sistemi v zdravstvu, 26. posvet Medicina, pravo in družba: Varnost pacienta in zdravstvenih delavcev, navedeno delo, str. 291.

⁵⁵ Med Nordijske države se štejejo države Severne Evrope, ki pokrivajo Nordijsko regijo, to so Finska, Švedska, Danska, Norveška in Islandija, z njihovimi povezanimi teritoriji (Grenlandija, Farovi otoki in Alandski otoki).

⁵⁶ Več: Kristiansen I. S., Pedersen K. M., Health care systems in the Nordic countries--more similarities than differences?, Institute for Sundhedstjenesteforskning-Sundhedsøkonomi Syddansk Universitet, Odense, Journal of the Norwegian Medical Association, 2000.

⁵⁷ Primer: Magnussen J., The Scandinavian Healthcare System, Medical Solutions, maj 2009; Holm S., Liss P. E. & Norheim O.F., Health Care Analysis, 1999, del 7, izdaja 4, str. 321-330. Oba dela predstavita in obrazložita zgodovinske in razvojne razloge, ki govorijo v prid obravnavanja sistemov Švedske, Norveške in Danske, pod skupnim imenom »skandinavske države«.

V izogib morebitnemu nesporazumu pri uporabi »no fault« poimenovanja med novozelandsko ureditvijo in skandinavsko je potrebno najprej tudi predstaviti dve ključni razliki, saj se kljub enakemu poimenovanju sistema izrazito razlikujeta.

Kot obrazloženo v prejšnjem poglavju, se novozelandski »no fault« sistem nanaša na skoraj vse poškodbe ljudi, medtem ko se skandinavski nanaša le na zdravstveni sektor. Sledi tudi razlika v možnosti uporabe; v Novi Zelandiji je »no fault« sistem z reformo leta 2005 postal ekskluziven, saj oškodovancem ni dopuščena uporaba klasičnega krivdnega odškodninskega sistema, če je možno uporabiti nekrivdnega. V nasprotju s tem je skandinavski sistem bolj dopolnjujoče narave, saj če oškodovanec ni zadovoljen z dodeljeno odškodnino, mu še vedno preostane možnost uporabe klasične sodne poti.

Zgornji razliki nakazujeta na to, da je skandinavski zdravstveni sistem po njegovi obliki bolj podoben tradicionalnemu sistemu zdravstvenega zavarovanja, v ideji pa je enoten novozelandskemu »no fault« sistemu.

a. Posebnosti skandinavskega sistema zdravstvenega zavarovanja

Sistemi zdravstvenega zavarovanja v skandinavskih državah so si dokaj podobni. Njihova značilnost je predvsem visoka stopnja javnega financiranja in upravljanja. Kot drugi sistemi zdravstvenih zavarovanj ima tudi skandinavski dolgo zgodovino, ki se razteza vse do srednjega veka z vzpostavljanjem posebnih ukrepov, s katerimi so varovali obolele ljudi pred stradanjem⁵⁸ in jim omogočili dostop do zdravstvene pomoči. Ideja o vzajemni zdravstveni pomoči se je skokovito razširila šele v drugi polovici 19. stoletja med delavci in do določene mere tudi med kmeti. Države so začele regulirati sredstva in zagotavljati davčne vzpodbude (v obliki olajšav) vsem članom kolektivnih sistemov zdravstvenega varstva. Šele v 20. stoletju so se takšni kolektivni sistemi ukinili in nadzor nad financiranjem zdravstvenega varstva so prevzele države.

Moderni skandinavski sistemi se med seboj razlikujejo zgolj v določenih podrobnostih. V vseh državah je sistem zdravstvenega zavarovanja skoraj izključno javno financiran preko davkov in skoraj vse bolnice so v javni lasti ter upravljanju. Večina sredstev za zdravstvo se zagotavlja preko davkov iz državnega proračuna, ki se deli na proračun bolnišnic in proračun za primarno zdravstveno varstvo⁵⁹. Skupna vsem je tudi značilnost, da je prostovoljno

⁵⁸ Osebam vključenim v te posebne ukrepe je bila po principu solidarnosti zagotovljena prehrana in druge primarne življenjske dobrine, v primeru bolezni ali drugih poškodb, zaradi katerih so bili nezmožni za delo.

⁵⁹ Primarno zdravstveno varstvo je prva organizacijska raven zdravstvenega varstva. Po novem organizacijskem konceptu Svetovne zdravstvene organizacije (»WHO«), v njej sodelujejo posamezniki, družine in celotna družba skladno s svojimi možnostmi. Z njim se vsem zagotavlja razumljiva, dostopna in družbeno organizirana zdravstvena dejavnost tekom celotnega življenja. Več o tem: <http://www.who.int/primary-health/en/>, dostopano: avgust 2018.

zavarovanje v skandinavskih državah bolj ali manj redkost⁶⁰. Ta značilnost je rezultat visoke stopnje zdravstvene oskrbe, ki je zagotovljena že v sklopu obveznega zdravstvenega zavarovanja. Upravičenci njihovega sistema so podobno kot v tradicionalnem sistemu vsi državljani.

Zavarovanci v skandinavskih državah so upravičeni do obeh pravic (pravica do zdravstvenih storitev in pravica do denarnega nadomestila plače) iz tradicionalnega sistema, kot tudi do dodatnega uveljavljanja zahtevka za odškodnino, o katerem odloča nepristranski upravno-pravni organ in ne sodišče.

b. Predstavitev postopka povračila škode

Glede vprašanja saniranja zdravstvenih napak so vse skandinavske države v zadnjih 30 letih s spremembo zakonodaje opustile krivdni sistem in ga nadomestile z nekrivdnim oziroma »no fault« sistemom (Švedska s *Patientsskadelag*⁶¹ iz leta 1996; Danska s *Patientforsikringslovens*⁶² iz leta 1991; Norveška s *Pasientskadeloven*⁶³ iz leta 2001). Motivacija za te spremembe izvira predvsem iz prepričanja, da v klasičnem odškodninskem sistemu, v povezavi s potrebo po visoki stopnji specializiranega znanja za raziskavo in dokazovanje nastale škode, postane celoten klasični postopek predolg in predrag.⁶⁴ V povezavi s tem se je porajal tudi dvom, da okorna narava odškodninskega postopka ohromi pacientovo pravico do pravočasne odškodnine.

Zavarovanci skandinavskih držav uživajo dodatno pravico do uveljavljanja posebnega zahtevka za odškodnino že skozi prizmo obveznega zdravstvenega zavarovanja. Zato so vpeljali sheme za nadomestilo škode, s katerimi so želeli vzpostaviti nov red, ki bo zagotavljal učinkovitejše povračanje škode prizadetim pacientom. Oblikovalci novega postopka in shem se niso osredotočili na preventivno funkcijo; ravno nasprotno (zasledovanju tega cilja so se celo izogibali) saj so bili mnenja, da so disciplinski ukrepi, kot tudi drugi ukrepi predvsem odvrtilne narave in hromijo pacientovo pravico do pravočasne odškodnine. Preventivni ukrepi so tisti, s katerimi se zasleduje cilj preprečitve neželenih ravnanj, povračilni pa so tisti, s katerimi se oškodovancu zagotavlja povračilo škode kot posledice neželenega ravnanja.

⁶⁰ Na Švedskem ima prostovoljno zavarovanje sklenjeno le 10 % prebivalstva; dostopno na: <https://www.justlanded.com/english/Sweden/Sweden-Guide/Health/Health-Insurance>, dostopano: avgust 2018.

Na Norveškem ima prostovoljno zavarovanje sklenjeno 9 % prebivalstva; dostopno na: <https://international.commonwealthfund.org/countries/norway/>, dostopano: avgust 2018.

⁶¹ The Patient Injury Act iz 1996 (Lagom ändring i patientskadelagen, 1996:799).

⁶² The Danish Patient Insurance Act iz 1991 (Lov 1991-06-06 nr. 367 om patientforsikring).

⁶³ The Patient Injury Act iz 2001 (Lov 2001-06-15 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv).

⁶⁴ Več: Danzon P., The Swedish patient compensation system, *Journal of Legal Medicine*, 15, 1994, str. 199-247 in Espersson C., Patientförsäkringsföreningen: The Patient Injury Act - A Comment by Carl Espersson, 2006, dostopno na: <http://www.pff.se/v2/Default.aspx?PageId=16>, dostopano: november 2018.

Skandinavski sistem s shemami postavlja jasno ločnico med povračilnimi in preventivnimi ukrepi tako, da v celoti razlikuje med dejstvi in dokazi pridobljenimi tekom povračilnega postopka ter dejstvi in dokazi namenjenimi za ugotavljanje krivde zdravstvenega delavca v postopku pred organi izvajanja shem (več v nadaljevanju). Pacienti in inšpekcijski organi seveda še vedno lahko začnejo tudi postopek disciplinskih sankcij⁶⁵, vendar ta postopek poteka ločeno od postopka odškodovanja preko shem.⁶⁶

Takšno dajanje prednosti in večji poudarek na povračilu škode je premaknil cilje oškodovanih pacientov iz želje po iskanju krivca v željo po smotrnejši rešitvi nastale situacije. Koncept izogibanja in smotrnejšega reševanja škode je izpodrinil zasledovanje zdravstvene napake, saj je sam sistem osredotočen na saniranje škode, ki bi se ji lahko izognili v normalnih okoliščinah.

5. Nekrivdne odškodninske sheme tujih zdravstvenih sistemov

Prav zaradi osredotočenosti na saniranje škode ter potrebe po trajnem ohranjanju sposobnosti sistema, da primerno in pravočasno odškoduje pacienta, je naposled prišlo do pojava odškodninskih shem tudi na področju zdravstva. S pomočjo shem se v skandinavskih državah omogoča učinkovito izvajanje pravice do dodatnega zahtevka za odškodnino, ki ima podlago že v sami ureditvi »no fault« sistema. Pristop do povračila škode preko odškodninskih shem je med skandinavskimi državami prva uvedla Švedska. Leta 1975 je predstavila prostovoljno shemo, v katero so se vključili javni in zasebni ponudniki »zavarovanj«⁶⁷ ter s tem ustvarili konzorcij zavarovalcev, ki je prevzemal odgovornost za povračilo škode nastale pacientu tekom zdravljenja. Sistem se je prestrukturiral in postal obvezen v letu 1997; delno z namenom, da bi zajel še preostalih 5 % ponudnikov »zavarovanj«, ki niso bili vključeni in delno za doseganje pogojev povezanih z vstopom Švedske v Evropsko unijo.⁶⁸ Norveška je prvo shemo vpeljala v letu 1988 in jo oblikovala na zelo podoben način kot Švedska. Sledila je še Danska leta 1992 s sprejemom prve sheme⁶⁹, ki je v odziv želj javnosti vpeljala številna nova dodelana pravila na podlagi evalvacije dotedanjih rezultatov švedskega sistema.

⁶⁵ Nova Zelandija, kjer je »no fault« sistem postal ekskluziven leta 2005, oškodovanci ne morejo več zasledovati povračila škode po tradicionalni poti, z dokazovanjem napake zdravstvenega delavca.

⁶⁶ Erichsen M, The Danish patient insurance system, *Medicine and Law*, 20(3), 2001, str. 355-369.

⁶⁷ Pojma ponudnikov zavarovanj ne smemo enačiti s pojmom zavarovalnic. Pri ponudnikih zavarovanj gre za posebne zasebne družbe, ki so bile v primerjavi z zavarovalnicami manjše, manj regulirane in številnejše.

⁶⁸ Več: Espersson, C. Patientförsäkringsföreningen: The Patient Injury Act - A Comment by Carl Espersson, navedeno delo.

⁶⁹ Danes predstavlja pravno podlago za delovanje in izplačila iz shem t.i. Danish Act on the Right to Complain and Receive Compensation within the Health Service, iz 2007.

a. Posamezne značilnosti nekrivdnih odškodninskih shem

Za celovito predstavitev nekrivdnih odškodninskih shem je v tem delu najprej obravnavano ozadje njihovega delovanja. Prvi del tako predstavi okvir subjektov, ki se vključujejo v sheme, pri čemer se omeji na področje izvajalcev zdravstvenih storitev. Sledi še raziskava izvajanja in implementacije shem ter na koncu seveda še vprašanje njihovega financiranja.

i. Subjekti vključeni v shemo

V obravnavanih državah obstajajo razlike v širini oziroma obsegu zdravstvenega sektorja, ki ga njihove odškodninske sheme pokrivajo. Zanje je značilno, da je vključevanje subjektov v shemo potekalo postopoma. V prvi fazi so v shemo vključili posamezne bolnišnice (na primer državne bolnišnice) in šele kasneje je postopoma sledilo še vključevanje vseh preostalih izvajalcev zdravstvenih storitev. Sčasoma se je krog vključenih subjektov razširil na celoten zdravstveni sektor v posamezni državi. Sheme so sprva seveda bile opcijske, kar pomeni, da so bile odprte za prostovoljni pristop, kasneje pa so na podlagi izkušenj iz prakse uvedli obligatorno sodelovanje za vse izvajalce zdravstvenih storitev. Razvoj tovrstnih sistemov je zato, ko govorimo o skandinavskih državah, šel po poti postopnih sprememb in izboljšav in ne v smeri povsem novih, revolucionarnih rešitev.⁷⁰

ii. Izvajanje shem in izplačil ter implementacija sistema

Postopek uveljavljanja odškodninskega zahtevka in ocena vlog pacientov v vseh državah potekajo dokaj podobno, razliko pa je možno najti pri izvajalcu nekrivdnih odškodninskih shem.

V primeru švedske in danske odškodninske sheme ne gre za tradicionalno obliko sheme, kjer je nosilka sheme država in zato pristojna za vsako povračilo zdravstvene škode. Državi sta razdeljeni na regije⁷¹ in z vpeljavo shem se je nanje prenesla odgovornost povračila škode, ki je pacientu nastala tekom kakršnekoli oblike zdravstvenih storitev na območju posamezne regije. Izvajalke in nosilke izplačil iz nekrivdnih odškodninskih shem v primeru švedskih in danskih regij so zasebne zavarovalnice.⁷² Medsebojno so povezane v konzorcij zavarovalnic,

⁷⁰ Glej Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 95, ki na tem mestu citira Žnidaršič Skubic V., Odškodninski sistemi v zdravstvu (2017).

⁷¹ Švedska: 21 regij; Danska: 5 večjih regij.

⁷² V obeh državah so zavarovalnice v lasti regij. Zavarovanje pri teh zavarovalnicah sklepajo regije in ne posamezni zdravniki. Zavarovanje pokriva škodo nastalo pacientom tekom zdravljenja pri javnih ali zasebnih ponudnikih zdravstvenih storitev na območju regije. Na Švedskem storitve takšnega zavarovanja izvaja »Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag« ali »Löf« (Swedish Patient Insurance company), na Danskem pa »Patienterstatningen« (The Patient Insurance Association).

ki obravnava in odloča o zahtevkih, pri čemer dejansko izvedbo sprejemanja in ocenjevanja ter odločanja o vlogah prevzema posebni izvršilni odbor oziroma sekretariat.⁷³

Drugačna je norveška ureditev, kjer je (podobno kot v Novi Zelandiji) izvajalec shem in nosilec obveznosti izplačila država, v imenu katere to dejavnost opravlja posebna vladna agencija. »*Norsk pasientskadeerstatning*« oziroma »*NPE*« (The Norwegian System of Patient Injury Compensation) je bila ustanovljena v 1988, sprva zgolj kot začasna triletna shema do sprejetja takrat predlaganega zakona o povračilu škode pacientom.⁷⁴ S sprejemom tega zakona pa je postala trajen organ. Danes je »*NPE*« posebna vladna agencija, ki je del norveškega ministrstva za zdravstvo in oskrbo. Najprej je bila pristojna za reševanje odškodninskih zahtevkov pacientov, katerim je nastala škoda med izvajanjem storitev državnih zdravstvenih ustanov, z novelo zakona o povračilu škode pacientom iz 2009 pa se pred njo rešujejo tudi zahtevki za povračilo škode, ki pacientu nastane pri zasebnem ponudniku zdravstvenih storitev (recimo ponudniki zobozdravstvenih storitev za odrasle).⁷⁵

Postopek vložitve in uveljavljanja tovrstnega zahtevka poteka relativno podobno. O vloženem zahtevku izda temeljno odločitev eden izmed prej navedenih organov (zasebne zavarovalnice oziroma *NPE*; več obrazloženo v nadaljevanju). Ta odločitev pa je lahko predmet pritožbe in ponovne ocene pritožbenega organa. V primeru, da pritožbeni organ pacientovi pritožbi ne ugotovi, ta lahko uveljavlja odškodnino po sodni poti. V vseh obravnavanih sistemih se vloženi zahtevki obravnavajo pred specializiranimi javnimi organizacijami in ne na sodiščih. Sam postopek je oblikovan po vzoru upravnopravnega postopka značilnega za vsako izmed obravnavanih držav. Potrebno je opozoriti tudi na dejstvo, da je v tem sistemu pritožbena stopnja odločanja organizirana tako, da je vsebinsko ločena od zavarovalnic in od njih tudi ni odvisna, kar bi naj v veliki meri prispevalo k dojetju pritožbenega organa kot popolnoma neodvisne entitete. Postopek je prilagojen pacientovim sposobnostim, zato načeloma v tovrstnih postopkih ne potrebujejo pravne pomoči. Seveda se posamezniki lahko odločijo za uporabo pravne pomoči, vendar uporaba slednje ni spodbujana, kar je razvidno iz zakonske diktacije, da se stroški pravne pomoči strankam ne povračajo.⁷⁶

⁷³ Več: Essinger K, The Swedish Medical Injury Insurance, februar 2009, dostopno na: http://www.patientforsakring.se/resurser/dokument/engelska_artiklar/Report_on_the_Swedish_Medical_Injury_Insurance.pdf, dostopano: september 2018 in Erichsen M., Danish No Blame Compensation – “The Nordic Way”, Danish Patient Insurance Association, maj 2008, dostopno na: www.tau.ac.il/law/cegl3/Erichsen.doc, dostopano: september 2018.

⁷⁴ *Pasientskadeloven* (The Patient Injury Act) je bil sprejet leta 2001, dostopno na: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-53>, dostopano: november 2018.

⁷⁵ Več: Saunes S. I., Health Systems in Transition (HiT) profile of Norway, European Observatory on Health Systems and Policies, dostopno na: https://www.hspm.org/countries/norway08012014/livin_ghit.aspx?Section=2.9%20Patient%20empowerment&Type=Section, dostopano: september 2018.

⁷⁶ Glej Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 95, 96.

Odškodninske sheme na nek način tvorijo posebno varnostno mrežo razpeto pod državnim zdravstvenim sistemom in sodnim postopkom, s katero je posamezniku, zraven pravice do brezplačnih zdravstvenih storitev pri vseh ponudnikih zdravstva, zagotovljeno tudi povračilo škode povzročene tekom zdravljenja, ne glede na dejstvo, ali je škoda bila povzročena s strani zdravstvene ustanove v javni ali zasebni lasti.

iii. Sredstva za izplačila odškodnin prihajajo iz skupnega »fonda«

Za uspešno zagotavljanje pravočasnega in primernega odškodovanja pacientov skozi prizmo odškodninskih shem so potrebna tudi sredstva ter zanesljivi viri, ki ta sredstva zagotavljajo. Dandanes daleč najbolj zanesljiv vir sredstev predstavljajo davki. Zato ni presenetljivo, da je nosilec prej obravnavanih izvajalcev sistemov odškodninskih shem pretežno ali izključno država (oziroma natančneje njene regije).

Kljub različnim nastankom izvajalcev shem; švedskega »Ljof« (Swedish Patient Insurance company) in danskega *Patienterstatningen* (The Patient Insurance Association) v primerjavi z norveškim »NPE« (The Norwegian System of Patient Injury Compensation), so vsem trem izvajalcem skupne sledeče značilnosti:

- ustanovljene so bile z namenom izvrševanja sistema odškodninskih shem;
- z njihovimi zavarovanji je pokrit celoten krog javnih izvajalcev zdravstvenih storitev;
- zneski zavarovalnih premij, ki jih plačujejo regije/država so v vseh treh skandinavskih državah podobni (gibljejo se okoli 10 €/osebo/leto);
- sredstva iz skupnega »fonda«, se povprečno v več kot 80 % porabijo za izvrševanje pravic pacientov (več kot 80 % plačane premije se v obliki vseh oblik zdravstvenih storitev povrne pacientu).

Podobno kot zdravstveni sistem v državah so tudi te »javne« zavarovalnice (ki so odgovorne za odškodovanje pacientov) financirane iz davkov. Zavarovalne premije poravnajo posamezne regije, denar za plačilo pa prihaja iz regijskih davkov od dobička.

Švedska:

Švedski »Ljof« recimo zavaruje za vso škodo nastalo med zdravljenjem, ki je nastala s strani javnih zdravstvenih ustanov v lasti regije, v zdravstvenih centrih, kjer izvajajo storitve primarnega zdravstva, in tudi škodo, nastalo pri zasebnem ponudniku zdravstvenih storitev, ki ima z regijo sklenjeno pogodbo; kar pa ima večina. »Ljof« pokriva skoraj 90% švedskega zdravstva. Približno 10 zasebno ustanovljenih zavarovalnic nudi zavarovanja preostalim 10%

izvajalcev zdravstvenih storitev, ki z regijo niso sklenili pogodbe. To so zavarovanja za zasebne zobozdravnike, kiropraktike, fizioterapevte in domove za ostarele.⁷⁷

Norveška:

Manjša razlika glede vključenih subjektov se pojavi v norveškem sistemu, kjer je »NPE« organiziran kot posebna vladna agencija. Zavezcanci za vplačevanje sredstev so na Norveškem občine, s tem plačilom pa so zavarovane le javne zdravstvene ustanove. Stroški obravnave primerov nastalih pri zasebnih ponudnikih zdravstvenih storitev pa so financirani iz prispevkov, ki jih morajo plačevati zasebni ponudniki sami. S plačanimi prispevki so pokriti stroški odškodnine za nastalo škodo, pravne pomoči in delovanja »NPE«.⁷⁸

Za razumevanje osnovne ideje, ki jo sistem s pomočjo shem zasleduje pa je pomembna zlasti zadnja skupna značilnost iz prejšnjega seznama. Ker ta značilnost zajame bistvo, torej učinkovitejše odškodovanje pacienta, jo je najlažje prikazati s pomočjo podatkov iz prakse. Primer Švedske; na podlagi poročila o delovanju sistema švedskega zavarovanja za škodo nastalo med zdravljenjem iz 2009, kjer avtor Kaj Essinger nazorno prikaže razliko med namembnostjo sredstev v Združenih državah Amerike in Švedsko:

<i>Komu gre premija?</i>	Pacienti	Administracija + pravne storitve
Združene države Amerike	28 %	72 %
Švedska	>80 %	<20 %

(Tabela 2: Končni upravičenci premij⁷⁹)

Pacient, njegovo zdravje in pravice so daleč na prvem mestu med vsemi ostalimi upravičenci sredstev iz fonda; vanj pa prispevajo prav vsi. Vendar, da se tako visok delež sredstev lahko nameni pacientom, niso odgovorne visoke cene zavarovalnih premij (znašajo le 10€/prebivalca/leto⁸⁰), temveč je potrebno vse zasluge pripisati sistemu, njegovi organizaciji z majhnim, a specializiranim notranjim aparatom⁸¹ in stopnjo splošnega zadovoljstva oziroma zaupanja pacientov v sistem.

⁷⁷ Essinger K, The Swedish Medical Injury Insurance, februar 2009, navedeno delo, str. 1, 2.

⁷⁸ Norsk pasientskadeerstatning, dostopno na: <https://www.npe.no/en/About-NPE/Organisation/Funding-the-scheme/>, dostopano: september 2018.

⁷⁹ Essinger K, The Swedish Medical Injury Insurance, februar 2009, navedeno delo, str. 2.

⁸⁰ V Združenih državah Amerike povprečna preračunana premija znaša 60 \$/prebivalca. V Angliji pa približno 15 £/prebivalca.

⁸¹ Švedski »Lif« šteje 110 redno zaposlenih oseb. Dodatnih 80 svetovalcev, sestavljenih iz zdravnikov in drugih zdravstvenih delavcev, pa je zaposlenih s krajšim delovnim časom (delajo po par ur na teden). Essinger K, The Swedish Medical Injury Insurance, februar 2009, navedeno delo, str. 2.

b. Uveljavljanje zahtevka

Ker s povzročeno škodo nastane obveznost povračila, je želja odškodninskih shem čim hitreje in pravilneje odškodovati pacienta. Prvi del tega poglavja je predstavil ozadje njihovega delovanja, zato je podvržen bolj pogledu iz upravljaljskega/korporativnega vidika. V korekcijo se drugi del osredotoča predvsem na pacientov vidik in predpostavke odškodninske obveznosti, ki jih mora dokazati pacient v postopku povračila škode.

i. Škoda zajeta v okviru shem

Sprva je potrebno opredeliti, na katero škodo se (odškodninske) sheme nanašajo. Kot je razvidno že iz prejšnjih poglavij v nalogi se vedno, kadar se piše o škodi, nakazuje na škodo povezano s procesom zdravljenja. Če to definiramo še korak natančneje, gre za škodo, ki je nastala pacientu zaradi pregleda ali zdravljenja. Skandinavci so to škodo razdelili na dve vrsti in opredelili kriterije oziroma natančnejša pravila, po katerih se o njej odloča. Prva vrsta je »*avoidable injury*«, med katere pravna teorija uvršča 3 splošna pravila. Bolj specialno pravilo, ki je vključeno v enakem členu kot prejšnja 3 pravila, pa se uporablja v posebnih primerih, kadar gre za t.i. »*unavoidable injury*«. Specifičnost »*unavoidable injury*« izhaja iz dveh postavljenih kriterijev, to sta kriterij relativne resnosti škode in kriterij »redkosti« škode, kar je natančneje predstavljeno v nadaljevanju in za lažjo predstavbo tudi nazorno prikazano v Prilogi 1.

a) **Zdravniška oziroma zdravstvena napaka**

Obstoj škode je že v njeni definiciji pogojen z obstojem nekega resničnega dogodka, ki ga pa mora v skladu z naravnim tekom stvari nekdo ali nekaj povzročiti. Vendar, ker je predmet naloge raziskava nekrivdnega tipa odškodninskih shem, postane vprašanje, zakaj je nekdo ali nekaj to povzročil, popolnoma brezpredmetno. Odprto ostaja le vprašanje opredelitve dogodka, zaradi katerega je škoda nastala.

Zdravstvena stroka je že od nekdanj zavezana s Hipokratovo prisego⁸², ki v 8. odstavku svari slehernega zdravnika proti kakršnikoli obliki povzročanja škode. Pogovorno in strokovno zato govorimo o **zdravstveni** napaki. Ker takšno splošno poimenovanje za potrebe prava ne zadošča, je bilo potrebno zdravstveno napako tudi definirati.

b) **Škoda ki bi se ji dalo izogniti oz. »*avoidable injury*«**

Ker so skandinavske države z vpeljavo nekrivdnih odškodninskih shem želele izključiti dolgotrajnost postopka, so vpeljale nov kriterij presojanja: kriterij škode, ki bi se ji dalo

⁸² Hipokrat, Hipokratova prisega.

izogniti (t. i. »*avoidable injury*«). Ne drži torej splošno prepričanje, da je v teh sistemih pacientu odškodnina izplačana nemudoma, ob vzpostavitvi vzročne zveze in nastankom škodne posledice. 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 enakih okoliščinah izkušen strokovnjak (specialist) ravnal drugače⁸³ (standard izkušenega strokovnjaka oz. »*experienced specialist standard*«; o tem več v nadaljevanju).

V vsebini je norveška ureditev zelo podobna, čeprav v norveški zakonodaji pojem »*avoidable injury*« ni uporabljen. V njihovem sistemu velja, da če nastala škoda na zdravju pacienta izhaja iz znane medicinske komplikacije, če je bila diagnoza pravilno postavljena in v kolikor je bilo tudi zdravljenje pravilo izvedeno, potem odškodninski zahtevek pacienta ni utemeljen. Dodatno je določeno tudi, da škoda ne sme izhajati iz specifičnega pacientovega zdravstvenega stanja ali obstoječe bolezni.⁸⁴

Korak pred ostalima državama je danska zakonodaja, ki natančno opredeljuje tudi pojem »*unavoidable injury*«, zaradi česar je analiza kriterijev presojanja o nastanku škode iz nadaljevanja, zasnovana predvsem na razlagi danske zakonodaje in pravne teorije. Primere škod zajete pod »*avoidable injury*«, pa danska ureditev loči glede na dejansko stanje, v skladu s sledečimi tremi »pravili« o nastanku škode:

1. Pogoj: Pravilo strokovnjaka oz. »*The "Specialist Rule"*«

Ta določba⁸⁵, ki vključuje tudi poškodbe povzročene zaradi napačne ali prepozno postavljene diagnoze pacientove bolezni, temelji na splošnih principih odškodninske odgovornosti in primerja ravnanje, ki je povzročilo škodo, z najvišjim standardom ravnanja, ki bi ga lahko v enakih okoliščinah pričakovali od največjega strokovnjaka iz enakega področja.

V tem pravilu je postavljen najvišji standard odgovornosti (*optimus vir*⁸⁶) za vsak zdravstveni poseg ali pregled izveden na Danskem. Tako je postavljeno splošno pravilo, da je pacient, ki utrpí poškodbo, ki je nastala kot posledica zdravstvenega posega, kateri ni bil opravljen z najvišjim standardom odgovornosti (*optimus vir*), upravičen do odškodnine. Vendar pri odločitvi se morajo upoštevati tudi druge morebitne okoliščine povezane s primerom ter sredstva, ki so bila (ob izvedbi) na razpolago; če recimo do poškodbe pride zaradi pomanjkanja zdravstvene opreme, pacient ni avtomatsko upravičen do povračila škode, kar je opisano v sledečih poglavjih.

⁸³ Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 96.

⁸⁴ *Ibidem*, str. 96, kjer navaja Dute J., str. 452.

⁸⁵ Danish Act on the Right to Complain and Receive Compensation within the Health Service, S. 20(1), no. 1.

⁸⁶ *Optimus vir* – najvišji standard odgovornosti. Ravnanje mora biti takšno, kakršno bi se pričakovalo od največjih strokovnjakov iz določene stroke.

Sprejeta odločitev mora temeljiti le na presoji med opravljenim ravnanjem in ravnanjem največjega strokovnjaka iz enakega področja, s katerim bi se (ob prevladani verjetnosti) poškodbi lahko izognili. To pomeni, da na odločitev ne smejo vplivati dejstva, ki so bila razkrita po tem, ko je zdravljenje že bilo zaključeno.⁸⁷

2. Pogoj: Pravilo tehničnih pripomočkov ali opreme oz. »The "Technical Apparatus Rule"«

Po tej določbi⁸⁸ je pacient upravičen do povračila škode v primeru poškodb, ki so nastale zaradi motnje ali napake tehničnih naprav, uporabljenih med zdravstvenim posegom. Pojem tehničnih naprav se razlaga zelo široko, zajema tako številne merilne instrumente, anesteziološko in drugo opremo kot tudi mehanske vsadke ter proteze, ne glede na to ali so uporabljeni kot nadomestilo ali podpora pacientovim organom. Kljub temu pa ta določba ne pokriva tudi škode, ki nastane kot posledica odpovedi presajenih bioloških organov.⁸⁹

Razlika med pravilom strokovnjaka iz prejšnje točke in tem pravilom je v odločanju o poškodbah, do katerih pride zaradi nepravilne uporabe tehničnih naprav, kar se še vedno presoja po prvem pravilu (pravilu strokovnjakov). To drugo pravilo pa določa povrnitev škode, do katere pride zaradi slabega vzdrževanja ali napake v tehničnih napravah. Dejstvo, da pravilo pokriva tudi poškodbe, ki so posledica slabega vzdrževanja, pomeni, da se pacientu lahko prizna odškodnina že samo na podlagi tega pravila, brez potrebe po obsežni preiskavi, kdo je bil odgovoren za vzdrževanje naprav in kakšne funkcionalne sposobnosti je naprava v tisti situaciji (še) imela.⁹⁰

Iz pravne perspektive pride do zanimive situacije, če v primer vključimo še pravila o odgovornosti za proizvode z napako, ki so določena že z direktivo EU⁹¹. Ta pravila, prenesena v dansko zakonodajo, veljajo hkrati z zgoraj obravnavanim pravilom, kar v praksi pomeni, da ima pacient možnost izbire zahtevati odškodnino od danskega *Patienterstatningen* (The Patient Insurance Association) ali proizvajalca oziroma prodajalca opreme z napako. Kljub temu gre za možnost bolj teoretične narave, saj praktičnega pomena za pacienta nima. Namreč, pacient bo enostavneje uspel z zahtevkom, vloženim po specialnih pravilih o odškodovanju pacienta pri danskem *Patienterstatningen*.

⁸⁷ Več: Erichsen M., Danish No Blame Compensation – “The Nordic Way”, Danish Patient Insurance Association, navedeno delo, str. 4.

⁸⁸ Danish Act on the Right to Complain and Receive Compensation within the Health Service, S. 20(1), no. 2.

⁸⁹ Več: Erichsen M., Danish No Blame Compensation – “The Nordic Way”, Danish Patient Insurance Association, navedeno delo, str. 4.

⁹⁰ *Ibidem*, str.5

⁹¹ Direktiva 85/374/ES o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi z odgovornostjo za proizvode z napako, iz 1985.

Večja praktična vrednost iz prej obravnavane odgovornosti za proizvode z napako pa je razvidna iz pravnih možnosti regij, ki jih tako imajo zoper proizvajalca ali prodajalca. Ta, za odškodninsko odgovorno regijo, predstavlja možnost regresa, ker lahko zahtevajo povračilo vseh nastalih stroškov od prodajalca ali proizvajalca naprave.⁹²

3. Pogoj: Alternativno pravilo oz. »*The "Alternative Rule"*«

Zadnja možnost za presojo predpostavke »povračila škode, ki bi se ji bilo mogoče izogniti«⁹³, je vprašanje, če bi se, glede na poznejšo naknadno oceno, ob uporabi druge (alternativne) enako učinkovite metode ali tehnike zdravljenja, poškodbi lahko izognili.

Za razliko od prvega pravila (pravilo strokovnjaka) se tukaj naknadno presoja razmerje med končnim rezultatom zdravljenja v primerjavi z razpoložljivimi informacijami tekom zdravljenja. Odločitev pa temelji v odgovoru na vprašanje, ali bi se poškodbi bilo mogoče izogniti ob uporabi alternativne metode ali tehnike zdravljenja. Priznavanje poškodbe po alternativnem pravilu pa je podvrženo tudi pogoju, da je takšna alternativna metoda ali tehnika obstajala že v trenutku, ko je bila uporabljena metoda ali tehnika izvedena.⁹⁴

Določba pacientu omogoča, da lahko pridobi odškodnino za poškodbe nastale zaradi odločitve zdravstvenega delavca v primeru, ko je zdravstveni delavec imel možnost izbire med več enako primernimi metodami ali tehnikami zdravljenja pacienta. Seveda, vse pod pogojem, da s prevladujočo verjetnostjo, ob uporabi alternativne metode ali tehnike, do poškodbe sploh ne bi prišlo.

Predpostavka določa tudi še dodatno, izredno pomembno omejitev. V presojanju primera je potrebno upoštevati, kot da bi bila alternativna metoda ali tehnika uporabljena v enaki meri oziroma enako intenzivno, kot je bila tista prvotna, ki jo je zdravstveni delavec uporabil. Ta dodaten kriterij pa izredno omeji uporabo tega pravila do te mere, da na letni ravni, o tem vprašanju danski *Patienterstatningen* odloča le v peščici primerov.⁹⁵

c) Škoda, ki se ji ni mogoče izogniti (*unavoidable injury*)

Prav posebno pravilo pa je vpeljal danski zakonodajalec s 4. odstavkom istega (20.) člena v Danish Act on the Right to Complain and Receive Compensation within the Health

⁹² Več: Erichsen M., Danish No Blame Compensation – “The Nordic Way”, Danish Patient Insurance Association, navedeno delo, str. 5.

⁹³ Danish Act on the Right to Complain and Receive Compensation within the Health Service, S. 20(1), no. 3.

⁹⁴ Več: Erichsen M., Danish No Blame Compensation – “The Nordic Way”, Danish Patient Insurance Association, navedeno delo, str. 5.

⁹⁵ *Ibidem*.

Service⁹⁶. V nadaljevanju obravnavano pravilo se uporablja za poškodbe nastale tekom zdravljenja, ki se jim ne bi bilo mogoče izogniti z uporabo enega izmed prejšnjih treh pravil; torej s skrbnejšo izvedbo, z uporabo brezhibno delujoče opreme ali uporabo alternativne, enako učinkovite metode. Pri teh poškodbah je zakonodajalec zapisal uporabo pravila obvladljivosti oz. »*The "Endurability Rule"*«, razloženo v naslednji točki.

4. Pogoj: Pravilo obvladljivosti oz. »*The "Endurability Rule"*«

Pravilo obvladljivosti⁹⁷ predstavlja obliko omnibus klavzule⁹⁸ v sistemu zavarovanja pacientov, zato je njena obrazložitev definirana negativno.

Osrednji pogoj za izplačilo po tem pravilu je, da razsežnost nastale škode presega »razumljivo« škodo, ki jo pacient mora utrpeti. Nastala poškodba mora biti relativno resna in redka, da je pacient upravičen do povračila.⁹⁹

4.1. Relativno resna škoda

V oceni relativne resnosti škode se tehta resnost nastale poškodbe v primerjavi z resnostjo bolezenskega stanja ali travme, za katero se je pacient zdravil.

V oceni resnosti organ odločanja njegovo odločitev veže na stanje, kakršno bi nastalo, če zdravstveni poseg ne bi bil izveden (do kako resne situacije bi prišlo, če bi se dopustilo, da se bolezen nadaljuje). S tem povezuje tudi presojo, kateri normalni riziki se povezujejo z izvedenim posegom in kakšna je bila verjetnost pacientove ozdravitve, če med posegom zapleti ne bi nastali.¹⁰⁰

Večja kot je pacientova potreba po zdravljenju, širši in bolj tvegan kot je poseg ter slabša kot je pacientova prognoza za ozdravitev po izvedenem posegu, toliko večjo poškodbo mora pacient utrpeti, da se mu odškodnina prizna. Presojanje po teh kriterijih pomeni, da obstajajo nekatere tako težke in tvegane bolezni,¹⁰¹ za katere pacientu odškodnina nikakor ne bo priznana.

4.2. Redka škoda

Koncept za uporabo tega kriterija je v predpostavki, da večje kot je tveganje, da škoda nastane, toliko večjo možnost neuspeha je pacient moral sprejeti, ko se je za zdravljenje

⁹⁶ Danish Act on the Right to Complain and Receive Compensation within the Health Service, S. 20(1).

⁹⁷ Danish Act on the Right to Complain and Receive Compensation within the Health Service, S. 20(1), no. 4.

⁹⁸ Omnibus klavzula zajema vse osebe, ki bi lahko bile upravičene do določene pravice, vendar niso specificirane. V praksi pa se jim te določene pravice kljub temu priznavajo.

⁹⁹ Več: Erichsen M., Danish No Blame Compensation – "The Nordic Way", Danish Patient Insurance Association, navedeno delo, str. 6.

¹⁰⁰ *Ibidem*, str. 6.

¹⁰¹ Težje oblike rakavih obolenj, zahtevne operacije hrbtenice ali možgan, neozdravljive bolezni,...

odločil. Poškodbe, ki nastanejo tako pogosto, da so za poseg že značilne, ne morejo biti podlaga za pacientov zahtevk.¹⁰²

Prav tako organ pri odločanju upošteva tudi vse okoliščine pacienta, ki bi lahko botrovale k nastanku škode; kajenje, alkoholizem, debelost, sladkorna bolezen... V praksi se je pokazalo, da je kriterij redkosti (*»rarity criterion«*) izpolnjen v manj kot 2 %¹⁰³ zahtevkov pacientov, ki so bili zdravljeni z uporabo enake metode ali tehnike.

(Glej tudi Priloga 1, ki vsebuje pregledno primerjavo kriterijev za povračilo škod v vseh obravnavanih skandinavskih državah)

ii. Dokazovanje vzročne zveze

Pri vzročni zvezi je treba upoštevati le tiste vzroke nastanka poškodbe, ki so nastali med zdravljenjem in so povezani neposredno s procesom zdravljenja. Zato obravnavane države v nekrivdnih odškodninskih shemah uveljavljajo različne kriterije, s katerimi se presoja ustreznost oz. neustreznost ravnanja zdravstvenih delavcev. Švedska in Danska uporabljata standard izkušenega strokovnjaka¹⁰⁴ oziroma »strokovnjaka na določenem področju medicine«.¹⁰⁵ Temu sledi vprašanje, na katerega je odgovor treba prilagoditi vsakokratni presoji primera, in sicer ali bi takšen strokovnjak v danih razmerah ravnal drugače?¹⁰⁶ Švedski in danski zakonodajalec sta s tem postavila relativno visok standard ekskulpacijskih razlogov, kar je v korist pacienta, saj zvišuje pacientove možnosti, da bo ta dosegel poplačilo uveljavljane odškodnine. Vsled napisanega je njuna skupna značilnost da dokazno breme nosi oškodovanec, kot tudi da uporabljata za ugotavljanje vzročne zveze t. i. verjetnostni kriterij. To pomeni, da bo vzročnost dokazana, če je izkazana več kot 50 % verjetnost, da je škoda na pacientovem zdravju nastala zaradi konkretnega medicinskega postopka.¹⁰⁷

Prav posebej zanimivi pa so švedski kriteriji za presojanje o poplačilu škode, ki dajejo odgovor na vprašanje, kaj je standard izkušenega strokovnjaka. V prejšnjem poglavju je omenjen standard služil kot vodilo pri opredelitvi obsega škode, ki jo sistem nekrivdnih odškodninskih shem zajema, vendar pa je kljub temu sam standard ostal nerazložen, saj noben pravni režim v katerikoli skandinavski državi ne poda te obrazložitve. Švedska pravna teorija poudarja, da standard strokovnjaka ni zapisan za posamezne zdravstvene posege, razen na določenih področjih redkih nacionalnih programov in zdravljenj, kjer je prišlo do konsenza med združenji strokovnjakov, kot na primer pri zdravljenju nekaterih rakavih

¹⁰² *Ibidem*, str. 6.

¹⁰³ Danski *Patienterstatningen* (The Danish Patient Insurance Association).

¹⁰⁴ »*Experienced specialist standard*«.

¹⁰⁵ Glej Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 99, ki na tem mestu citira Wendel L., str. 372-373 in Mikkonen M., str. 187.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*, str. 100, kjer navaja Wendel L., str. 372 in Dute J., str. 457.

obolenj in sladkorne bolezni.¹⁰⁸ Zaradi tega so mnenja zdravstvenih svetovalcev o povzročeni škodi osnovana izključno na njihovih lastnih izkušnjah.

Ker v skandinavskih državah načeloma ni potrebno dokazovanje škode, o dokazovanju škode tudi ni posebnega poglavja. Vendar je pa potrebno izpostaviti, da je obraten pristop k dokazovanju ubrala Norveška¹⁰⁹, ki pozna (podobno kot Slovenija pri dokazovanju škode¹¹⁰) pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu.

Pomembna okoliščina, skupna vsem pravnim redom obravnavanih skandinavskih držav, je tudi, da je v vseh sistemih pacient popolnoma razrešen dolžnosti predložitve dokumentacije in drugih potrebnih dokazil v postopku, saj jih organ, ki odloča o primeru, pridobi sam.¹¹¹

iii. Limitiranje odškodnin s shemami

Kot obrazloženo pri pojmu odškodninskih shem je osnovni namen in cilj shem, da se z njimi določijo enotna pravila in postavijo omejitve pri izplačevanju povračil za nastalo škodo, saj se le tako lahko zagotovi kontinuirana učinkovitost sistema v smislu zmožnosti povračil nastalih škod. Limitiranje odškodnin je postavljeno v dveh oblikah. Prva oblika je v smislu finančnega limita, druga bolj klasična oblika omejitve pa je postavljena s časovnim okvirom, v katerem mora oškodovanec vložiti odškodninski zahtevek.

¹⁰⁸ Essinger K., The Swedish Medical Injury Insurance, februar 2009, navedeno delo, str. 3, kjer reče:

”There are normally no written specialist standards for different medical treatments except for a few national programs and treatments where there is a consensus among specialist associations, for example for some cancer treatments and diabetes.”

¹⁰⁹ Glej: Dute J., Faure M. G., Koziol H., No-Fault Compensation in the Health Care Sector, Wien: Springer, avgust 2003, str. 457.

¹¹⁰ Obrnjeno dokazno breme in domneva nedolžnosti v Sloveniji: »Oškodovanec zatrjuje samo, da je škoda nastala in kdo jo je povzročil (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*). Dokazno breme je obrnjeno, kadar želi zakon olajšati oškodovančev položaj. Tako je naše pravo olajšalo oškodovančev položaj glede dokazovanja krivde (krivda se domneva).« Cigoj S., Teorija obligacij: splošni del obligacijskega prava, ponatis, Uradni list SRS, Ljubljana 1989, str. 208.

Pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu izhaja iz 131.člena OZ. To pravilo je uporabilo tudi Vrhovno Sodišče RS, v sklepu II Ips 32/2012 z dne 25.10.2012, kjer je v 8. odstavku sodbe zelo nazorno predstavilo in povzelo ureditev dokaznega bremena v slovenskem pravnem redu:

»V odškodninskih sporih zaradi domnevnih strokovnih napak v postopkih zdravljenja je trditveno in dokazno breme glede dejstev, ki utemeljujejo sklepanje o protipravnem ravnanju in o vzročni zvezi med protipravnim ravnanjem in nastalo škodo, na pacientu. Pri presoji pravil o trditvenem in tudi dokaznem bremenu pacienta je potrebno izhajati iz razumnih in ne preostrogih zahtev. Dejstva o poteku konkretnega posega izhajajo 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 (izvidi, operacijski zapisniki, poročila...). Zadošča, če poda v tožbi 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 tim. strokovne napake nasprotujejo (da so npr. vzrok poškodbe okoliščine na strani oškodovanca, ki jih ni bilo mogoče predvideti niti preprečiti, da je šlo za nepredvidljivo reakcijo pacienta med posegom ipd.). Zaradi obrnjenega dokaznega bremena po prvem odstavku 131. člena Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ) je na zdravstveni ustanovi dokazno breme vsebine pravnega standarda vestnega in medicinsko korektnega zdravljenja - če tega ne dokaže, ne bo zmoгла ekskulpacijskega dokaznega bremena.«

¹¹¹ Glej Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 100.

a) **Nepremoženjska škoda**

Vse skandinavske države urejajo priznavanje povračila premoženjske škode v okviru nekrivdnih odškodninskih shem, medtem ko je nepremoženjska škoda v sklopu nekrivdnih odškodninskih shem povrnjena samo na Švedskem in Danskem¹¹².

Švedska ureditev priznava nepremoženjsko škodo glede na starost pacienta, resnost poškodbe in upoštevajoč dejstvo, da so te škode standardizirane. Tako je izid zahtevka bolj konsistenten in predvidljiv. Prav tako se odškodnine za nepremoženjsko škodo izplačujejo v obliki periodične obveznosti in ne v enkratnem znesku. Odškodnina za pretrpljeno telesno bolečino in trpljenje ima določeno zgornjo mejo priznanega zneska za izplačilo, ki se po poteku določenega obdobja tudi spremeni in prilagodi.¹¹³

Podobno ima urejeno Danska, ki odškodnino priznava po enakem kriteriju, pri razlogih za izplačilo pa dodaja tudi trajno telesno okvaro. Znesek je preračunan po številu dni; oškodovancu pripada vnaprej določen znesek odškodnine, glede na pretrpljeno število dni. Prav tako je maksimalna možna višina odškodnine preračunana po pravilih iz danskega odškodninskega prava¹¹⁴, na katero se postavijo še dodatne omejitve v določenih primerih (če je oškodovanec starejši od 60 let).¹¹⁵

b) **Ekonomski limit**

V ekonomskem smislu sta postavljena dva praga, spodnji in zgornji, ki predstavljata mejo, pod in nad katerim zneskom ne pride do izplačila odškodnine oškodovancu. Pri teh pragovih je vprašanje izplačila odškodnine neposredno povezano tudi z obravnavanimi pogoji iz prejšnjega odstavka; namreč, vprašanje o izplačilu se presoja glede na višino priznane odškodnine v primerjavi s postavljenima pragoma.

Spodnji prag

Spodnji prag za izplačilo odškodnine je uveljavljen v vseh obravnavanih skandinavskih državah. Njegov namen je, da škoda ne bo izplačana, če je nastala škoda manjša od določenega zneska. Spodnji mejni znesek na Švedskem znaša 250€, na Danskem znaša 140€,

¹¹² Primer: Nova Zelandija je pavšalna izplačila nepremoženjske škode ukinila na začetku devetdesetih let 20. stoletja. Ker pa njen sistem preprečuje dostop do sodišča, kadar je mogoče uveljavljati zahtevek na podlagi sheme, je ta rešitev za paciente izrazito neugodna. *Ibidem*.

¹¹³ Glej World Bank, Medical Malpractice Systems around the Globe: Examples from the US- tort liability system and the Sweden- no fault system, Document of the World Bank, str. 10, dostopno na: http://siteresources.worldbank.org/INTRUSSIANFEDERATION/Resources/Malpractice_Systems_eng.pdf, dostopano: oktober 2018.

¹¹⁴ The Tort Liability Act (Lov om erstatningsansvar)lg. nr. 599 af 9/8 1986 med senere ændringer).

¹¹⁵ Glej Annals of Health Law Ulrich, An Evaluation of the Danish No-Fault System for Compensating Medical Injuries, 3 Annals Health L. 243, (1994), str. 245.

na Norveškem pa 650€. Namen takšnega spodnjega mejnega praga, pod katerim se odškodnina ne izplačuje, je izogib nastanku neproporcionalnih stroškov, ki bi bili povezani z obravnavno tovrstnih vlog.¹¹⁶

Zgornji prag

Obratno postavljena omejitev je v zakonsko določenem maksimumu izplačane odškodnine, kjer sicer (v primeru, da oškodovancu nastane škoda večja od določenega maksimuma) ne pride do neizplačila odškodnine, temveč se izplača odškodnina v višini mejno določene vrednosti.

Švedska je z reformo postavila zgornji prag v znesku 200-kratnika osnovne enote škode za vsak škodni dogodek. Osnovna enota škode predstavlja znesek, ki ga švedski »Löf« letno prilagaja, glede na inflacijo in spremembe kriterijev pri izplačevanju odškodnin.¹¹⁷ Danska pa celo določa maksimum tako za premoženjsko, kot tudi za nepremoženjsko škodo. Tako danes zgornji prag v obeh državah znaša približno 1.05 milijona €. ¹¹⁸

c) Časovni limit

Druga, bolj tradicionalna oblika limitiranja odškodnine, je časovni okvir, v katerem je oškodovani pacient upravičen do vložitve zahteve za odškodnino. Na Švedskem je subjektivni rok 3 leta in objektivni 10 let od nastanka škode. Na Danskem mora oškodovanec vložiti zahtevo v petih letih, odkar je škoda postala razvidna in po objektivnem kriteriju ne kasneje kot v desetih letih, odkar je škoda bila povzročena.¹¹⁹

iv. Vložitev zahtevka

Kakor hitro pacientu nastane škoda, glede na vse poprej predstavljene kriterije, je ta upravičen do izplačila odškodnine, pri čemer je prvi korak vložitev zahtevka za odškodnino.

¹¹⁶ Glej Kachalia A., Mello M. M., Brennan T. A., Studdert D. M., Beyond Negligence: Avoidability and Medical Injury Compensation, *Social science and medicine*, 2008, del 66, izdaja 2, str. 387-402 in Žnidaršič Skubic V., *Civilno medicinsko pravo izbrane teme*, navedeno delo, str. 100, kjer navaja Dute J.

¹¹⁷ Okužbe ran so bile povrnjene v okviru shem že od vsega začetka. Vendar je Švedska, tekom časa postavila tudi nekatere popravke tej ureditvi. Tako so se zaostri kriteriji katere okužbe se v okviru shem povrnejo, zato danes velja, da okužbe, povzročene zaradi pacientovih lastnih bakterij, ne zadoščajo več kriteriju škode, ki bi se ji dalo izogniti (»avoidable injury«). Glej Harelston J., No-fault medical liability compensation system, april 2003, dostopno na: <https://www.cga.ct.gov/2003/olrdata/ins/rpt/2003-R-0386.htm>, dostopano: oktober 2018.

¹¹⁸ 7,9 milijona švedskih kron oziroma 7 milijonov danskih kron.

¹¹⁹ Glej *Medical Malpractice Systems around the Globe: Examples from the US- tort liability system and the Sweden- no fault system*, navedeno delo, str. 8, Žnidaršič Skubic V., *Civilno medicinsko pravo izbrane teme*, navedeno delo, str. 101 in spletna stran švedskega »Löf«, dostopno na: <https://lof.se/other-languages/>, dostopano: oktober 2018.

Pacienti, ki so mnenja, da jim je tekom zdravljenja bila povzročena škoda, lahko vložijo brezplačen zahtevek za odškodnino pri zdravstveni ustanovi.¹²⁰ Običajno se poprej posvetujejo z drugim zdravnikom, vendar pridobitev drugega mnenja ni postavljena kot pogoj za vložitev zahtevka. Kot navaja Carl Espersson, se na Švedskem 60–80 % vseh vloženih zahtevkov reši že znotraj zdravstvenih ustanov v obliki vzajemnega dogovora s pacientom. Za reševanje preostalih zahtevkov so skandinavske države ustanovile posebne javne organizacije,¹²¹ obravnavane na začetku tega poglavja. Odgovorne so za obdelavo in sprejem odločitve o vloženem zahtevku ter določitvi višine nadomestila, ki se vlagatelju naj izplača.

Te organizacije zaposlujejo lastno osebje, pristojno za reševanje zahtevkov. Tipično zaposlujejo osebe s kliničnim ali pravnim ozadjem in s specializacijo iz reševanja zahtevkov na določenem zdravstvenem področju (v nadaljevanju: izvajalci postopka). Tekom reševanja zahtevka so ti izvajalci pristojni za izvedbo razgovora s pacientom in za zahtevanje izročitve vse zdravstvene dokumentacije od (s primerom) povezanih zdravnikov ter zdravstvenih ustanov.

v. Postopek reševanja zahtevkov

Ko je zbrana zadovoljiva količina informacij, oseba, ki vodi postopek, izda odločitev glede utemeljenosti zahtevka, v kateri odloči ali gre za škodo, ki je priznana v okviru odškodninskih shem. V mejnih zahtevkih, kjer ni mogoče točno določiti, ali sheme takšno škodo priznavajo ali ne, mora (podobno kot v klasičnem pravnem postopku) odločitev osebe, ki vodi postopek temeljiti na preteklih odločitvah v podobnih škodnih primerih (vzpostavljene so posebne centralne baze, v katerih so zbrane vse pretekle odločitve). Pred izdajo odločitve se oseba, ki vodi postopek, o primeru tudi redno posvetuje z zdravniki specialisti. Ti specialisti, ki so navadno višji specialistični zdravniki (*»medical experts«*) iz poučevalnih bolnišnic, delujejo v sklopu teh javnih organizacij¹²² na podlagi pogodb za nedoločen čas in so izbrani za posvetovanje glede na njihovo strokovno znanje. Ponavadi gre za izredno izkušene osebe, ki so v že poprej vrsto let sodelovale v postopku izplačevanja odškodnin v sklopu zdravstvenih shem.¹²³

¹²⁰ Kadar zaradi zdravstvenega stanja, pacient sam ni zmožen vložiti zahtevka ali v primeru smrti, postanejo za vložitev zahtevka aktivno legitimirani tudi njegovi družinski člani.

¹²¹ Švedski *»Ljif«* (Swedish Patient Insurance company), danski *Patienterstatningen* (The Patient Insurance Association) in norveški *»NPE«* (The Norwegian System of Patient Injury Compensation).

¹²² Švedski *»Ljif«* (Swedish Patient Insurance company), danski *Patienterstatningen* (The Patient Insurance Association) in norveški *»NPE«* (The Norwegian System of Patient Injury Compensation).

¹²³ Glej Kachalia A., Mello M. M., Brennan T. A., Studdert D. M., *Beyond Negligence: Avoidability and Medical Injury Compensation*, navedeno delo, str. 387-402.

Po sprejemu odločitve, oseba, ki vodi postopek o odločitvi obvesti pacienta. V primeru zavrnitve vloženega zahtevka, odločitev vsebuje tudi pisno obrazložitev, zakaj škode ni bilo možno povrniti.

Ta odškodnina zajema povračilo premoženjske in nepremoženjske škode, pri kateri sta pod premoženjsko škodo zajeta izgubljen dobiček in stroški zdravljenja, ki niso pokriti z zdravstvenim zavarovanjem. Nepremoženjska škoda pa povrača pretrpljene bolečine in trpljenje glede na nivo intenzitete, odvisen od tipa, resnosti in trajanja poškodbe. V primeru pacientove smrti so svojci upravičeni tudi do povračila pogrebnih stroškov in preživnine, zaradi izgube finančnega vira.¹²⁴ Leta 2004 je na Danskem in Švedskem povprečni izplačan znesek odškodnine znašal 20.000,00 – 25.000,00 €¹²⁵. Na Norveškem pa znaša 43.500,00 €, kar je relativno visok znesek celo za norveške razmere.¹²⁶

V kolikor pacient ni zadovoljen s sprejeto odločitvijo ali z izplačanim zneskom odškodnine, lahko vloži pritožbo¹²⁷. Prva pritožba se obravnava pred posebnim odborom iz prej omenjenih javnih organizacij (švedski »Ljof« (Swedish Patient Insurance company), danski *Patienterstatningen* (The Patient Insurance Association) in norveški »NPE« (The Norwegian System of Patient Injury Compensation)), sestavljenim iz članov strokovnih področij, ki so povezana s primerom. Odbor na Švedskem in Danskem je sestavljen iz sedmih članov vključno z več zagovorniki pacientov, ki jih imenuje vlada. Pacientom na Švedskem je dovoljeno in omogočeno udeleževanje obravnave pritožbenega odbora, vendar v praksi pacienti to možnost le redko uporabljajo.

Če se pacienti z odločitvijo pritožbenega odbora ponovno ne strinjajo, pa lahko naprej vodijo pritožbeni postopek pred sodiščem.¹²⁸ V obeh državah, na sodišče sprejete pritožbe, obravnavajo sodišča splošne pristojnosti. Oškodovancem razpoložljiva pravna sredstva so omejena s pravili iz odškodninskih shem, kar pomeni, da tak tožnik tudi pred sodiščem ne bo mogel zahtevati izplačila večje odškodnine, kot bi je bil deležen po pravilih iz shem.¹²⁹

Posebej glede trajanja reševanja vlog in regresnega zahtevka

Države se med seboj razlikujejo tudi po povprečnem času, potrebnem za rešitev zahtevkov¹³⁰: na Norveškem znaša ta 1½ –2 leti, na Švedskem in Danskem pa približno 6

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ Žnidaršič Skubic V., *Civilno medicinsko pravo izbrane teme*, navedeno delo, str. 101, kjer navaja Dute J., str. 462.

¹²⁷ Pritožbenega postopka se letno poslužuje približno 20% pacientov, ki vložijo zahtevek.

¹²⁸ Kot reče Kachalia A. Mello M. M., Brennan T.A. Studdert D. M., *Beyond Negligence: Avoidability and Medical Injury Compensation*, navedeno delo:

“*Patients who are dissatisfied with the appeals board determination may appeal to the courts. In both countries, appeals accepted for judicial review are heard by courts of general jurisdiction.*”.

¹²⁹ *Ibidem*, str. 387-402.

¹³⁰ Glej Žnidaršič Skubic V., *Civilno medicinsko pravo izbrane teme*, navedeno delo, str. 101, 102.

mesecev. Po izplačilu odškodnine pa imajo zavarovalnice na Švedskem regresni zahtevek proti izvajalcu dejavnosti, če je bila škoda pacientu povzročena namerno ali z veliko malomarnostjo, na Danskem pa je to mogoče le, kadar je šlo za naklepno ravnanje.

c. Kvalitete in pomanjkljivosti »no fault« sistema

Ker gre za relativno mlad sistem odškodovanja, se teorija skoraj vedno dotika tudi presoje dobrih in slabih karakteristik tega sistema. Namreč, tako kot teoretiki, ki zagovarjajo »no fault« sistem, so tudi nasprotniki dognali in utemeljili lastnosti, ki podpirajo njihovo nasprotno prepričanje. Argumenti obeh strani so številni. Najpomembnejši so zbrani in opredeljeni v naslednji tabeli:

Argumenti ZA	Argumenti PROTI
Transparenten in predvidljiv način odškodovanja.	Ne zajame celotnega spektra oškodovancev.
Ni podvržen vprašanju zastopnikove sposobnosti zastopanja.	Ni izraz resnične pravice, saj je preveč formuliran in sistemiziran.
»No fault« sistem pravičneje razdeli že tako redka finančna sredstva.	Formuliranost in sistemiziranost sta razloga za počasno prilagodljivost novim škodam.
Stabilnejši stroški obratovanja sistema in tudi nižji stroški v primerjavi z odškodninskimi.	Tudi klasični sistem je lahko izpeljan z nizkimi stroški, če je dosledno voden.
Znatno krajši čas reševanja zahtevkov.	Oškodovanec ni deležen »dne na sodišču«.
Ne vzpodbuja sovražnega vzdušja med pacienti in zdravniki, zato je bolj osredotočen na pacientovo rehabilitacijo.	Pomanjkanje učinka »strahu«, s katerim bi se že vnaprej izognili poškodbam.
Sistematične sankcije so učinkovitejše kot grožnje o uvedbi postopka na sodišču.	Odškodninski sistem celoviteje varuje pravice oškodovancev, ki se tako lažje izognejo težavam s pravičnostjo povračila.
Ni potrebe po dokazovanju krivde.	
Oškodovanec ni v strahu po pokrivanju stroškov postopka.	
»No fault« sistem enostavneje premesti sredstva in se lahko hitreje posveti rehabilitaciji pacienta.	

(Tabela 3: Argumenti za in proti »no fault« sistemom)

i. Utemeljitev argumentov v prid »no fault« sistema

Če bi povzeli vse pozitivne argumente iz prejšnje tabele in jih poizkusili predstaviti v eni temeljni prednosti »no fault« sistema, bi ta prednost bila preprostost. Nekrivdni sistem z odškodninskimi shemami odpravlja težave, ki jih ima pacient, ko poskuša dokazati zdravnikovo kršitev poklicne skrbnosti, izogne se neprijetnemu konceptu spora (in posledično sovražne nastrojenosti med pacientom in zdravnikom) ter pripomore k hitrejšemu reševanju škodnih primerov.¹³¹

Med zagovorniki sistema velja prepričanje, da je zaradi specifične narave zdravstvene sfere, treba pojem malomarnosti v zdravstvu ločiti od klasičnega postopka odškodninskih pravnih pred sodišči. Primerneje ga je vključiti v obravnavo sistema, ki bo ta pojem »primerneje« identificiral, analiziral in se iz napak tudi kaj naučil.¹³² Seveda je s to specifičnostjo povezana tudi oškodovančeva težava dokazovanja predpostavk odškodninske obveznosti. Najizraziteje težava leži pri vzročni zvezi v sistemih, kjer pravni red ne pozna pravila obrnjenega dokaznega bremena. Žnidaršič Skubic V. pravi, da so (te) težave v resnici velike, vendar se jih trudijo zmanjševati tudi v tradicionalnih sistemih odškodninske odgovornosti zdravstvenih delavcev, na primer z upoštevanjem *prima facie* dokazil o vzročni zvezi ali pa z obrnjenim dokaznim bremenom glede krivde, s povračilom škode tudi v pogledu »izgubljenih priložnosti« pacienta ter pravil o alternativni vzročnosti. Pri tem izpostavlja, da se je treba zavedati, da bodo poplačane samo tiste škode, ki se lahko jasno navežejo na določene medicinske postopke. To pa posledično pomeni, da bo tudi v sistemu nekrivdne odškodninske sheme ena od najbolj težavnih predpostavk dokazovanja (klasične) odškodninske odgovornosti, to je vzročna zveza, ostala nespremenjena oziroma podobno težavna.¹³³ S čimer se v teoretičnem pogledu strinjam tudi sam, vendar menim, da je izključno teoretični pogled nezadovoljiv kriterij za oblikovanje mnenja. Sam sistem je v svojem jedru naravnano bolj praktično kot teoretično. Vsled tega je vsako olajšanje pacientovega bremena, ki ga nosi pri dokazovanju škode, več kot dobrodošlo, četudi nekatere (ostale) predpostavke odškodninske obveznosti ostajajo nespremenjene.

Če to točko zaključim z enim izmed vodilnih, vendar zelo zanimivim stranskim argumentom v prid »no fault« sistemom: vprašanje primernosti bremena, ki ga povzročitelj nosi v klasičnem odškodninskem pravnem postopku. Argument nazorno predstavi Jeremy Waldron, v njegovem pogosto citiranem delu "Moments of Carelessness and Massive Loss"¹³⁴ kjer podaja mnenje, da ker odškodninski pravni postopek povezuje odškodnino z resnostjo nastale poškodbe (raje kot s stopnjo krivde povzročitelja škode), je odškodnina, ki jo nosi

¹³¹ Glej Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 104, kjer navaja Herring J., str. 139.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ *Ibidem*, str. 105.

¹³⁴ Waldron J., Moments of Carelessness and Massive Loss v D.G. Owen (ed.), Philosophical Foundations of Tort Law, Oxford University Press, Oxford, 1995.

povzročitelj dosti večja, kot bi jo bil primoran nositi.¹³⁵ Ta argument, na kar avtor previdno opozori, je lahko v veliko podporo zagovornikom »no fault« sistema.

»No fault« sistem z odškodninskimi shemami zato predstavlja alternativno pot izplačevanju denarnih povračil za povzročeno škodo tekom zdravljenja. Kljub še vedno obstoječi potrebi po vzpostavitvi vzročne zveze, je izjemno pomembna prednost »no fault« sistemov vzpostavljenih do danes, da opuščajo potrebo po dokazovanju krivde. V slovenskem pravu recimo oškodovanec krivde več ne rabi dokazovati, temveč se domneva.

ii. Utemeljitev argumentov proti »no fault« sistemu

Nasprotniki nekrivdnih odškodninskih shem kot glavno protiutež navajajo: 1. dejstvo, da je v posameznih primerih težko ugotoviti kot posledica česa je škoda nastala in 2. bojazen, da se zna zgoditi, da bo nov sistem pripeljal do zmanjšanja odgovornosti zdravnikov in zdravstvenega osebja, saj »no fault« sistem ne zahteva več identifikacije kršilca dolžnega ravnanja in ugotavljanja krivde.¹³⁶

Žnidaršič Skubic V. med argumente nasprotnikov vključi tudi vprašanje primernosti reforme zgolj enega področja odškodninskega prava, to je za področje zdravstva, o katerem pa se avtorica ne opredeli. Podaja primer, za katerega menim (ponovno zgolj zaradi izrazito teoretičnega pogleda na to vprašanje), da je popolnoma napačen, če ne celo pavšalen.¹³⁷ Opisuje namreč situacijo dveh posameznikov, ki sta utrpela poškodbe možganov; prvi zaradi prometne nesreče, drugi zaradi napake anesteziologa. Dalje se sprašuje »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?«¹³⁸ Izhajajoč iz ciljev obeh sistemov (cilj obeh postopkov je namreč res enak, to je povračilo škode), gre za nerodno izbran primer. Namreč cilj »no fault« sistema je v lažjem odškodovanju pacientov, prav zaradi izjemno specifične narave zdravstvene vede. Lastnosti (tako specifične narave vede), ki jih ne morem pripisati tudi »vedam« o prometni varnosti. Prav tako pa ne smemo zanemariti dejstva, da krivde v nobenem primeru ni potrebno dokazovati, temveč se domneva.

Da se za zaključek ponovno navežem na glavni vodilni stranski argument iz prejšnje točke, je glavni protiargument nasprotnikov, da čeprav bi se lahko temu vprašanju bremena izognili

¹³⁵ *Ibidem*, »Since tort systems link compensatory damages to the severity of the injury that has been caused (rather than the culpability of the injurer's conduct), they may impose on injurers much greater compensation burdens than they deserve to bear.«

¹³⁶ Glej Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 102, kjer navaja Koch B. A., Koziol H., str. 139.

¹³⁷ Ne gre za kritiko zoper izbrano primerjavo, temveč (po ekstenzivni raziskavi teme) zoper avtoričino opustitev izbire stališča glede tako osnovnega vprašanja.

¹³⁸ Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 103.

s preходом na nov sistem, bi ga lahko rešili tudi z odstopom od uporabe odškodnin v celoti. »No fault« sistem namreč rešuje vprašanje prevelikih odškodnin z razkolom tesne povezave med kaznovanjem povzročiteljev in odškodovanjem oškodovancev. Nasprotniki trdijo, da bi enak razkol lahko dosegli tudi (namesto uporabe odškodninskih shem) s prilagojeno uporabo obstoječih sistemov socialne varnosti in obstoječega javnega zdravstva, vendar konkretne rešitve ne podajo.

6. Sklep

Sprememba vsakega sistema je vedno podrejena vprašanju trenutnih zmožnosti za učinkovito implementacijo teh sprememb ter presojanja glede pozitivnih in negativnih učinkov, ki jih bo ta sprememba prinesla. V zdravstvu, ki predstavlja temeljno panogo obstoja in zadovoljstva družbe, so spremembe zato redkejšje kot na drugih področjih, pri tem pa sama zdravstvena veda napreduje občutno hitreje.

Časovnim oviram je še posebej podvrženo področje odškodovanja za povzročeno škodo, kar zavira razvoj tehničnih znanj, kot tudi razvoj odnosov in stopnje zaupanja med zdravniki in pacienti. Rešitev vprašanja hitrosti postopka ponuja »no fault« sistem in vpeljava odškodninskih shem, ki obravnava odškodovanje v primeru zdravstvenih napak kot novo, ločeno enoto. Ker so z dolgotrajnostjo postopka povezani tudi stroški, se s tem sistemom znižajo tudi stroški povezani z reševanjem odškodninskega zahtevka. Prav tako pa prinaša pozitivne spremembe na področje zadovoljstva pacientov glede odnosa zdravnikov.¹³⁹ Kljub vsem pozitivnim lastnostim, ne smemo prezreti tudi slabosti, ki jih »no fault« sistem nosi s seboj. Pri tem menim, da najbolj zaskrbljujočo slabost predstavlja krog oškodovancev, ki ga (ne) zajame. Predstavljeni sistemi namreč postavljajo zelo okoren finančni mejnik v obliki zneska, pod katerim oškodovancem ni dana možnost odškodovanja. Dvom se mi poraja tudi glede prilagodljivosti sistema, prav zaradi njegove visoke stopnje sistemiziranosti, s katero se dosega visoka postopkovna hitrost. Z napisanim »no fault« sistem ne predstavlja idealističnega nadomestka trenutnemu sistemu, temveč bolj novo izhodišče za vzpostavitev nove, drugačne rešitve. Zato le delno potrjujem prvo tezo, da »no fault« sistem predstavlja rešitev teoretičnih in praktičnih izzivov tradicionalnega sistema zdravstvenega zavarovanja, saj vsebuje tudi pomanjkljivosti.

Kljub temu pa je njegov cilj hitrejšega odškodovanja izpolnjen v celoti, na kar nakazujejo podatki o povprečnem času potrebnem za izplačilo odškodnine in delež plačane zavarovalne premije, ki se na koncu »povrne« pacientu, v primerjavi z deležem, ki se porabi za administrativne stroške. S pravilom, da je pacient upravičen do odškodnine, že samo na podlagi dejstva, da mu je škoda nastala ter avtomatskega izplačila po vnaprej postavljeni shemi, tako v celoti potrjujem mojo drugo tezo, o lastnosti »no fault« sistema, da razbremenjuje sodni sistem, olajšuje pot do izplačila odškodnine in varuje interese tako pacienta kot zdravnika.

Prav značilnost sistemiziranosti in formuliranosti, ki sta izraženi preko shem, potrjujeta tudi tretjo tezo. Sheme namreč zagotavljajo ravnovesje med vplačili in izplačili s ciljem, da omejujejo krog upravičencev in predpisujejo vnaprej določene zneske odškodnin, do katerih so oškodovanci upravičeni. Zato teza, da je zakonsko limitiranje odškodnin potreben ukrep,

¹³⁹ Kar pa ni nujno tudi izraz boljše zdravstvene oskrbe.

postavljen znotraj odškodninskih shem, s katerim se vzdržuje ravnovesje med viri sredstev in izplačanimi odškodninami, v celoti drži.

S temi omejitvami so vsi upravičenci zdravstvenih storitev vedno deležni pravočasnega in primernega izplačila za nastalo škodo. Prav te omejitve so tudi oblika solidarnosti vseh upravičencev zdravstvenih storitev, saj se vsak upravičenec, v cilju solidarnosti, »odpove« njegovemu deležu odškodnine nad in pod določenim zneskom. Vse v želji, da se tisti del (kateremu se »odpove«) nameni drugemu upravičencu, ki ga bolj potrebuje. S tem je potrjena tudi zadnja teza, glede skupnih skladov in njihove značilnosti, da predstavljajo enoten vir sredstev financiranja »no fault« sistema, v katerega prispevajo prav vsi.

Vsled napisanega, moram še dodelati moje uvodno mnenje glede potrebe po reformi sistema, saj je potrebna tako reforma, kot so nujne tudi spremembe, ki bodo sledile. Zato je moje sklepno mnenje, da bi bilo priporočljivo, da bi rigidna reforma sistema odškodovanja za zdravstvene napake (in z njim tudi povezanega sistema zdravstva) izhajala iz temeljnih stebrov »no fault« sistema. Slediti bi morala predvsem idejni zasnovi, njegovim postopkovnim značilnostim in materialnim kriterijem pri izplačilu škode. S pomočjo sprememb pa bi hitro lahko naslovili že obstoječe pomanjkljivosti, po tem, ko bi opazili, kako se odražajo v naši družbi, ter tako postopoma odpravili osnovno rigidno zasnovo reforme.

Priloga 1: Primerjava kriterijev za povračilo škode nastale tekom zdravljenja v obravnavanih skandinavskih državah (Švedska, Danska, Norveška)

7. Priloge

Država	Princip presojanja povračila	Tip/Vzrok nastanka škode	Uporabljeno pravilo	Definicija	Potrebno dokazati škodo?
Švedska	Škoda, ki bi se ji lahko izognili (<i>avoidable injury</i>)	Med zdravstvenim posegom	Standard izkušenega strokovnjaka (z oceno preteklega stanja pacienta in drugimi metodami zdravljenja)	Poškodba, nastala zaradi zdravljenja (z vključenimi analizami diagnoz), do katere ne bi prišlo, če bi zdravljenje izvajal izkušen strokovnjak pri enakih okoliščinah. V nekaterih primerih je dopustno v presojo vključiti tudi pretekle okoliščine primera (omejen dostop do informacij). Vključena je tudi presoja, če bi se poškodbi lahko izognili z uporabo druge, enako učinkovite metode.	Ne
		Povezana z diagnozo	Standard izkušenega strokovnjaka (brez ocene preteklega stanja)	Poškodba je posledica napačne diagnoze, do katere ne bi prišlo, če bi jo v enakih okoliščinah postavil izkušen strokovnjak.	Ne
	Škoda, ki se ji ni mogoče izogniti (<i>unavoidable injury</i>)	Zaradi materiala ali opreme	Stroga odgovornost	Poškodba nastane kot posledica nepravilne uporabe medicinskih pripomočkov ali druge bolnišnične opreme.	Ne

Zaradi okužbe	Okužba	Poškodba, nastala zaradi prenosa okuženega materiala na pacienta med posegom. Okužba mora biti resnejša, od običajno pričakovane pri posegu. Resnost okužbe mora prevladati v primerjavi s pogostostjo okužbe.	Ne
Povezana z nesrečo	Stroga odgovornost	Poškodba nastane kot posledica nesreče (pacient pade iz postelje med prevozom), požara, drugega nepredvidljivega vzroka.	Ne
Danska			
Škoda, ki bi se ji lahko izognili (<i>avoidable injury</i>)	Med zdravstvenim posegom ali uporabe druge enako učinkovite metode zdravljenja	Poškodba zaradi zdravljenja (z vključeno presojo diagnoze), do katere ne bi prišlo v primeru največjega strokovnjaka, ki bi izvedel poseg pri enakih pogojih. Pretekle okoliščine (znane informacije) se ne vključujejo v presojo. Poškodba je posledica metode zdravljenja in bi se ji bilo mogoče izogniti ob uporabi druge enako učinkovite metode.	Ne
Povezana z diagnozo	Standard izkušnega strokovnjaka	Poškodba zaradi napačne diagnoze, do katere ne bi prišlo, v kolikor bi jo postavil največji strokovnjak pri enakih okoliščinah. Pretekle okoliščine (znane informacije) se ne vključujejo v presojo	Ne
Povezana z opremo	Stroga odgovornost	Poškodba, ki je posledica nepravilnega delovanja ali odpovedi tehničnih pripomočkov, instrumentov ali druge opreme, uporabljene pri posegu.	Ne

Resna in nepričakovana škoda, ki se ji ni mogoče izogniti (<i>unavoidable injury</i>)	Med zdravstvenim posegom	Pravilo obvladljivosti oz. »Endurability rule«	Poškodba presega »razumljivo« škodo, ki bi jo pacient moral pretrpeti zaradi zdravstvenega posega, četudi gre za pogost zaplet. Resnost, redkost poškodbe in potreba po ponovnem zdravljenju morajo pretehtati pogostost poškodbe.	Ne
Škoda zaradi malomarnosti	Povezana z nesrečo	Malomarnost	Poškodba je rezultat nesreče, ki se pacientu pripeti v prostorih zdravstvene ustanove, kjer se pacient zdravi in ta poškodba ni pokrita v sklopu prejšnjih pravil. Poškodba mora biti tudi posledica malomarnosti zdravstvene ustanove.	Ja
Norveška				
/	Med zdravstvenim posegom	/	Poškodba nastane med zdravstvenim posegom, vendar v povezavi s poškodbo ni (z zadovoljivo verjetnostjo) možno določiti osebe, odgovorne za nastanek škode.	Ne
/	Zaradi opreme	/	Poškodba, ki je posledica nepravilnega delovanja ali odpovedi tehničnih pripomočkov, instrumentov ali druge opreme, uporabljene pri posegu.	Ne
/	Okužba	/	Poškodbe, do katerih pride zaradi okužbe, ki je bila prenesena na pacienta tekom zdravstvenega posega. Prav tako je priznana okužba z nalezljivo boleznijo.	Ne

Posledica cepljenja	/	Škoda ki nastane kot posledica cepljenja, pri čemer mora biti posledica cepljenja redka in nepričakovana.	Ne
Odgovornost zdravstvenega osebja po splošnih pravilih	/	Splošna pravila o odgovornosti povezana škoda se presojata po splošnih pravilih za civilno odgovornost.	Ja
Posebne okolščine	/	Dodatna možnost povračila škode, ki je ni moč uvrstiti pod katerega izmed zgoraj naštetih pravil. Nastala škoda mora biti zelo obsežna ter nepričakovana in njen nastanek ni mogoče pripisati obliki tveganja, ki ga pacient sprejme v zvezi z izvedenim zdravstvenim posegom.	Ja

- Vir:
- Kachalia A., Mello M. M., Brennan T. A., Studdert D. M., Beyond Negligence: Avoidability and Medical Injury Compensation, navedeno delo, str. 387-402,
 - Jørstad R. G., The Norwegian system of compensation to patients, Med Law, Norsk Pasientskadeerstatning, Norway, 2002,
 - Bogdan J., Medical malpractice in Sweden and New Zealand: Should Their Systems Be Replicated Here?, Center for Justice & Democracy, New York, julij 2011,
 - Žnidaršič Skubic V., Civilno medicinsko pravo izbrane teme, navedeno delo, str. 95 – 102,
 - Dute J., Faure M. G., Koziol H., No-Fault Compensation in the Health Care Sector, navedeno delo, str. 445 – 473,
 - Ulfbeck V., Hartlev M., Schultz M., Chicago-Kent Law Review, Volume 87, Issue 1, Symposium on Medical Malpractice and Compensation in Global Perspective: Part II, Malpractice in Scandinavia, december 2011,
 - Farrell A. M., Devaney S., Dar A., Advantages and disadvantages of a "no-fault" compensation system, Interim report, School of Law, University of Manchester, Scottish Government Social Research, 2010.

8. Seznam virov

a. Literatura

- Annals of Health Law Ulrich, An Evaluation of the Danish No-Fault System for Compensating Medical Injuries, 3 Annals Health L. 243, dostopno na: <http://lawecommons.luc.edu/annals/vol3/iss1/17> (november 2018).
- Bogdan Jocelyn, MEDICAL MALPRACTICE IN SWEDEN AND NEW ZEALAND: Should Their Systems Be Replicated Here?, Center for Justice & Democracy, New York, 2011.
- Cunningham W. The immediate and long-term impact on New Zealand doctors who receive patient complaints. The New Zealand medical journal, Nova Zelandija, 2004.
- Danzon Patricia, The Swedish patient compensation system, Journal of Legal Medicine, University of Pennsylvania, Philadelphia, 1994.
- DELO, Postojnska bolnišnica plačala odškodnino za zaplet pri porodu, dostopno na: <http://www.del.si/novice/slovenija/postojnska-bolnisnica-placala-odskodnino-za-zaplet-pri-porodu.html> (oktober 2018).
- Dute Jos, Faure Michael G., Koziol Helmut, No-Fault Compensation in the Health Care Sector, Springer, Dunaj, 2003.
- Erichsen M, Medicine and Law, The Danish patient insurance system, The Danish Patient Insurance Association Copenhagen, Copenhagen, 2001.
- Erichsen Martin, Danish No Blame Compensation – “The Nordic Way”, Danish Patient Insurance Association, maj 2008, dostopno na: www.tau.ac.il/law/cegl3/Erichsen.doc (september 2018).
- Espersson Carl, Patientförsäkringsföreningen: The Patient Injury Act - A Comment by Carl Espersson, 2006, dostopno na: <http://www.pff.se/v2/Default.aspx?PageId=16> (november 2018).
- Essinger Kay, The Swedish Medical Injury Insurance, februar 2009, dostopno na: http://www.patientforsakring.se/resurser/dokument/engelska_artiklar/Report_on_the_Swedish_Medical_Injury_Insurance.pdf (september 2018).
- Farrell A. M., Devaney S., Dar A., Advantages and disadvantages of a "no-fault" compensation system, Interim report, School of Law, University of Manchester, Scottish Government Social Research, Manchester 2010.
- Forbes, Medical Malpractice Claims Are Declining, But The Average Payment Is Rising, dostopno na: <https://www.forbes.com/sites/peterubel/2017/10/31/medical-malpractice-whos-being-sued-and-what-is-it-costing/#1d7e903729de> (oktober 2018).
- Gaine William J., No-fault compensation systems: Experience elsewhere suggests it is time for the UK to introduce a pilot scheme, BMJ (Clinical research ed.), izdaja 326(7397), ZDA, 2003.

- Hipokrat, Hipokratova prisega.
- Holm Sören, Liss Per-Erik & Norheim Ole Frithjof, Health Care Analysis, Access to Health Care in the Scandinavian Countries: Ethical Aspects, Kluwer Academic Publishers, Nizozemska, 1999.
- Jørstad R. G., The Norwegian system of compensation to patients, Med Law, Norsk Pasientskadeerstatning, Norveška, 2002.
- Just Landed, Public and private insurance in Sweden, dostopno na: <https://www.justlanded.com/english/Sweden/Sweden-Guide/Health/Health-Insurance> (avgust 2018).
- Kachalia Allen, Mello Michelle M., Brennan Troyen A., Studdert David M., Beyond Negligence: Avoidability and Medical Injury Compensation, Social science and medicine, 2008.
- Kramar Zdenka, Marinšek Nevenka, Neskladnosti pri razdeljevanju zdravil zaradi prekinitev (2010).
- Kristiansen I. S., Pedersen K. M., Health care systems in the Nordic countries--more similarities than differences?, Institute for Sundhedstjenesteforskning-Sundhedsøkonomi Syddansk Universitet, Journal of the Norwegian Medical Association, Odense, 2000.
- Magnussen Jon, The Scandinavian Healthcare System, Medical Solutions, University of Oslo, Oslo, maj 2009.
- Medical Council of New Zealand, About us, dostopno na: <https://www.mcnz.org.nz/about-us/> (avgust 2018).
- MMC RTV SLO, Družina Nekrep bo del odškodnine podarila UKC-ju Maribor, dostopno na: <https://www.rtvlo.si/zdravje/novice/druzina-nekrep-bo-del-odskodnine-podarila-ukc-ju-maribor/260052> (julij 2018).
- Morris Kevin. A., Cole's Medical Practice in New Zealand, Medical Council of New Zealand, Nova Zelandija, 2017.
- Portal za izobraževanje iz zdravstvene nege, Napake pri ravnanju z zdravili in vloga medicinske sestre, dostopno na: <http://www.zdravstvena.info/vsznj/napake-pri-ravnanju-z-zdravili-in-vloga-medicinske-sestre/> (september 2018).
- Primorske novice, Rekordna odškodnina zaradi zapleta pri porodu obveljala, dostopno na: <https://www.primorske.si/primorska/srednja-primorska/rekordna-odskodnina-zaradi-zapleta-pri-porodu-obve> (julij 2018).
- Quick O., A scoping study on the effects of health professional regulation on those regulated: final report submitted to the Council for Healthcare Regulatory Excellence, dostopno na: <http://www.professionalstandards.org.uk/docs/default-source/publications/research-paper/study-on-the-effects-of-health-professional-regulation-on-those-regulated-2011.pdf> (avgust 2018).

- Rosser W., Dovey S., Bordman R., et al., Medical errors in primary care: results of an international study of family practice, Canadian Family Physician, Kanada, 2005.
- Samec Berghaus Nataša & Felicijan Pristovšek Rok, 25. Posvet medicina in pravo: razmerje med pacientom in zdravnikom, v članku Nova dognanja o odškodninski odgovornosti zdravnika, Univerzitetna založba Univerze v Mariboru, Maribor, 2016.
- Samec Berghaus Nataša, Pristovšek Rok Felicijan, Nova dognanja o odškodninski odgovornosti zdravnika, v Kraljić Suzana, Reberšek Gorišek Jelka, Rijavec Vesna: 25. Posvet Medicina, pravo in družba, Univerzitetna založba Univerze v Mariboru, Maribor, 2016.
- Saunes S. I., Health Systems in Transition (HiT) profile of Norway, European Observatory on Health Systems and Policies, dostopno na: <https://www.hspm.org/countries/norway08012014/livinghit.aspx?-Section=2.9%20Patient%20empowerment&Type=Section> (september 2018).
- The Commonwealth Fund, The Norwegian Health Care System, dostopno na: <https://international.commonwealthfund.org/countries/norway/> (avgust 2018).
- Ulfbeck V., Hartlev M., Schultz M., Chicago-Kent Law Review, Symposium on Medical Malpractice and Compensation in Global Perspective: Part II, Malpractice in Scandinavia, Chicago, 2011.
- Waldron Jeremy, Moments of Carelessness and Massive Loss, Philosophical Foundations of Tort Law, Oxford University Press, Oxford, 1995.
- Wallis Katharine A., No-fault, no difference: no-fault compensation for medical injury and healthcare ethics and practice, British journal of general practice: the journal of the Royal College of General Practitioners, izdaja 67(654), London, 2017.
- World Bank, Medical Malpractice Systems around the Globe: Examples from the US-tort liability system and the Sweden- no fault system, Document of the World Bank, dostopno na: http://siteresources.worldbank.org/INTRUSSIANFEDERATION/Resources/Malpractice_Systems_eng.pdf (oktober 2018).
- World Health Organization, Primary Health Care, dostopno na: <http://www.who.int/primary-health/en/> (avgust 2018).
- Your Doctor jobs, Working in New Zealand, dostopno na: <http://yourdoctorjobs.com/faqs/doctors-in-new-zealand/> (avgust 2018).
- Zelenik R., Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i stručnog djela, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2000.
- Žnidaršič Skubic Viktorija, Civilno medicinsko pravo izbrane teme, Uradni List RS, Ljubljana, 2018.
- Žnidaršič Skubic Viktorija, Odškodninski sistemi v zdravstvu. 26. posvet Medicina, pravo in družba: Varnost pacienta in zdravstvenih delavcev, Konferenčni zbornik, Univerzitetna založba Univerze v Mariboru, Maribor, 2017.

- Žurnal, Najvišje odškodnine izplačujejo te bolnišnice, dostopno na: <https://www.zurnal24.si/slovenija/najvisje-odskodnine-izplacujejo-te-bolnisnice-293377> (oktober 2018).

b. Pravni akti

i. Slovenski

- Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631).
- Zakon o zdravniški službi (ZZdrS), Uradni list RS, št. 72/2006.
- Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ), (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 91/07, 76/08, 62/10 – ZUPJS, 87/11, 40/12 – ZUJF, 21/13 – ZUTD-A, 91/13, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 111/13 – ZMEPIZ-1, 95/14 – ZUJF-C, 47/15 – ZZSDT, 61/17 – ZUPŠ in 64/17 – ZZDej-K).

ii. Tuji

- Accident Compensation Act, dostopno na: <http://legislation.govt.nz/act/public/2001/0049/153.0/DLM99494.html>, (november 2018).
- Danish Act on the Right to Complain and Receive Compensation within the Health Service, iz 2007.
- Direktiva 85/374/ES.
- The Danish Patient Insurance Act iz 1991 (Lov 1991-06-06 nr. 367 om patientforsikring).
- The Patient Injury Act iz 1996 (Lag om ändring i patientskadelagen, 1996:799).
- The Patient Injury Act iz 2001 (Lov 2001-06-15 nr. 53 om erstatning ved pasientskader).
- The Tort Liability Act iz 1986 (Lov om erstatningsansvar lbg. nr. 599 af 9/8 1986 med senere ændringer).

c. Sodna praksa

- II Cp 1114/2013 z dne 13.11.2013.
- II Cp 2457/2009 z dne 02.09.2009.
- II Ips 207/2015 z dne 14.01.2016.
- II Ips 258/2006 z dne 30.10.2008.
- II Ips 32/2012 z dne 25.10.2012.
- II Ips 712/2004 z dne 16.02.2006.