



Univerza v Mariboru

Pravna Fakulteta
Medicinska fakulteta

25. POSVET MEDICINA IN PRAVO:
Razmerje med pacientom in zdravnikom
(18.-19. marec 2016, Maribor, Slovenija)

Konferenčni zbornik

Urednice:

Suzana Kraljič
Jelka Reberšek Gorišek
Vesna Rijavec



© **Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta**

Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja založnika je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, predelava ali druga uporaba tega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranjevanjem v elektronski obliki.

Naslov: 25. posvet Medicina in Pravo: Razmerje med pacientom in zdravnikom (18. – 19. marec 2016, Maribor, Slovenija) (konferenčni zbornik)

Uredniki: prof. dr. Suzana Kraljić, univ. dipl. prav., prim. Jelka Reberšek Gorišek, dr. med., prof. dr. Vesna Rijavec, univ. dipl. prav.

CIP – Kataložni zapis o publikaciji
Univerzitetna knjižnica Maribor

61:34 (082)

POSVET Medicina in pravo (25 ; 2016 ; Maribor)

Konferenčni zbornik : 25. posvet Medicina in pravo Razmerje med pacientom in zdravnikom, (18.-19. marec 2016, Maribor, Slovenija) / urednice Suzana Kraljić, Jelka Reberšek Gorišek, Vesna Rijavec. - V Mariboru : Pravna fakulteta ; Medicinska fakulteta, 2016

ISBN 978-961-6399-76-0

1. Kraljić, Suzana

COBISS.SI-ID 86251777

Založnik:

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta

Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, SI - Slovenija

tel. +386 (0)2 250 4242, fax +386(2) 252 3245

e-mail: info@lexonomica.press, <http://www.lexonomica.press>

Cena: brezplačen izvod

Odgovorna oseba založnika:

prof. dr. Vesna Rijavec, dekanica

25. posvet Medicina in pravo: Razmerje med pacientom in zdravnikom (18. – 19. marec 2016, Maribor, Slovenija) so organizirali: Zdravniško društvo Maribor in Pravniško društvo Maribor v sodelovanju s Pravno fakulteto Univerze v Mariboru in Medicinsko fakulteto Univerze v Mariboru.

© **University of Maribor, Faculty of Maribor**

All rights reserved. No part of this book may be reprinted or reproduced or utilized in any form or by any electronic, mechanical, or other means, now known or hereafter invented, including photocopying and recording, or in any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher.

Title: 25th Conference Medicine and Law: The Patient – Doctor Relationship (March 18th – 19th, 2016, Maribor, Slovenia) (conference papers)

Editors: prof. dr. Suzana Kraljić, univ. dipl. prav., prim. Jelka Reberšek Gorišek, dr. med., prof. dr. Vesna Rijavec, univ. dipl. prav.

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Univerzitetna knjižnica Maribor

61:34(082)

POSVET Medicina in pravo (25 ; 2016 ; Maribor)

Konferenčni zbornik : 25. posvet Medicina in pravo Razmerje med pacientom in zdravnikom, (18.-19. marec 2016, Maribor, Slovenija) / urednice Suzana Kraljić, Jelka Reberšek Gorišek, Vesna Rijavec. - V Mariboru : Pravna fakulteta ; Medicinska fakulteta, 2016

ISBN 978-961-6399-76-0

1. Kraljić, Suzana

COBISS.SI-ID 86251777

First published 2016 by

University of Maribor, Faculty of Law

Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia

www.lexonomica.press, info@lexonomica.press

Price: free copy



LEXONOMICA PRESS

**25. posvet Medicina in Pravo
Razmerje med pacientom in zdravnikom
(18. – 19. marec 2016, Maribor, Slovenija)**

(konferenčni zbornik)

Uredniki:
Suzana Kraljić
Jelka Reberšek Gorišek
Vesna Rijavec

Marec 2016



LEXONOMICA PRESS

**25th Conference Medicine and Law
The Patient – Doctor Relationship
(March 18th – 19th, 2016, Maribor, Slovenia)**

(conference papers)

Editors:

Suzana Kraljić

Jelka Reberšek Gorišek

Vesna Rijavec

March 2016

KONFERENČNI PRISPEVKI

Transaktivni spomin in privlačnost pripovedne proze Alice Munro Michelle Gadpaille	1
Trnova pot do enotne pravne ureditve azila v EU Janja Hojnik	9
Pojasnilna dolžnost in realnost partnerskega odnosa med zdravnikom in pacientom– primer cepljenja Alojz Ihan	29
Begunska kriza kot izziv na področju nalezljivih bolezni Alenka Kraigher	37
Religijska, duhovna in kulturna raznolikost v zdravstveni oskrbi Suzana Kraljić	45
Zaupanje v zdravstveni sistem Andrej Možina & Brane Dobnikar	57
Starostnik, pojasnilna dolžnost, ozaveščena privolitev in vnaprej izražena volja Jelka Reberšek Gorišek & Nina Gorišek Miksić	67
Pacientove dolžnosti v pravnem in etičnem razmerju med pacientom in zdravnikom Marta Sjeničić	75
Komunikacija s kroničnim bolnikom Matjaž Zwitter	89
Zdravstveni vidiki begunske krize Vlasta Nussdorfer	97
Nova dognanja o odškodninski odgovornosti zdravnika Nataša Samec Berghaus & Rok Felicijan Pristovšek	109
Mediacija je idealna za medicinske spore David Richbell	127



CONFERENCE PAPERS

Transactive Memory and the Narrative Appeal of Alice Munro's Fiction Michelle Gadpaille	1
The Hard Way to a Common Legal Regulation of Asylum in the EU Janja Hojnik	9
Informed Consent and the Reality of the Relation between a Physician and a Patient – The Case of Vaccination Alojz Ihan	29
Refugee Crisis as a Challenge on the Area of Infectious Diseases Alenka Kraigher	37
Religious, Spiritual and Cultural Diversity in Healthcare Suzana Kraljić	45
Trust in Health System Andrej Možina & Brane Dobnikar	57
Elderly, Explanatory Duty, Informed Consent and Advanced Directive Jelka Reberšek Gorišek & Nina Gorišek Miksić	67
Patients' Duties in the Legal and Ethical Relationship between Patient and a Physician Marta Sjeničić	75
Communication with a Chronically Ill Patient Matjaž Zwitter	89
Health Views of Refugee Crisis Vlasta Nussdorfer	97
New Findings about Malpractice Liability of Physician Nataša Samec Berghaus & Rok Felicijan Pristovšek	109
Mediation is Ideal for Medical Disputes David Richbell	127



Transactive Memory and the Narrative Appeal of Alice Munro's Fiction

MICHELLE GADPAILLE

Abstract The short fiction of Alice Munro is analyzed in the light of Transactive Memory theory. It is argued that the contract between narrator and narratee in Munro's stories involves assumptions about shared memories, thus allowing for holes in syntax, lexis and allusion. The paper offers an introduction to the concept of Transactive Memory and demonstrates that Munro is familiar with the concept and has used it in her fiction. Examples from her fiction substantiate the illusory narrative effect of outsourced memory.

Keywords: • Alice Munro • narrative point of view • Transactive Memory

CORRESPONDENCE ADDRESS: Michelle Gadpaille, Ph.D., University of Maribor, Faculty of Arts,
Koroška cesta 160, 2000 Maribor, Slovenia, email: michelle.gadpaille@um.si.

DOI 10.18690/9789616399760.1-8
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Available at <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Introduction

The concept of Transactive Memory burst onto the scene with work by Daniel M. Wegner in 1986, but in the decades since, it has served most often to underpin research in social psychology or in teamwork in the workplace (Busch & Dietrich, 2010; *How do Teams Learn*, 2008). Originally called ‘cognitive interdependence’ (Wegner, 1986; Wegner, Erber and Raymond, 1991), the idea would later produce studies such as such as ‘Transactive Memory Directories in Small Work Units’ (Peltokorpi, 2004), showing the direction the concept has taken, as a resource in collective intelligence that has commercial implications for businesses. What I posit in my selective study is to take Transactive Memory back to the humanities, without losing sight of its social-psychological or connections and to invoke it as one means of understanding the narrative contract involving the reader and narrator is the short fiction of Alice Munro.

It has universally been recognized that Munro’s popularity hinges on a possibly unique relation established in her short stories between the story-teller and the reader (Thacker, 2011: 467; Löschnigg, 2014: 17-27).

Despite Munro’s interview claim that her ideal reader is herself (Gibson, 2013), sales figures and her numerous awards¹ and appearances on Best Seller lists² attest to the fact that many ordinary readers see Munro’s fiction as ‘a territory we recognize, a space we are competent with’ (van Herk quoted in Thacker, 2011: 484). Since her publishing career spans seven decades, it would be reasonable to posit that some readers possess lengthy acquaintance with Munro’s stories and with Munro country—that southwest Ontario habitat that she chronicles so meticulously; recognition and competence, as Aritha van Herk suggests, result from long readerly familiarity. Such a reader has undoubtedly created memories from earlier acts of reading Munro and thus shares a fictive text of place, character and event from having savored multiple collections. When recognition originates in this manner, it is less surprising than the constructed recognizability that Munro’s stories enact with even new readers. This is where the notion of Transactive Memory becomes useful.

As defined by Wegner, Transactive Memory involves a ‘set of individual memory systems in combination with the communication that takes place between individuals’ (Wegner, 1986: 186). This is memory distributed between two or more people, so that no one person has the need to remember everything. As such, transactive memories tends to arise between couples, spouses or people in long-term relationships, who parcel out the responsibility for recollection so as to maximize the efficiency of memory retrieval. Experiments on the phenomenon have concentrated on the way in which assigned memory specializations can interfere with the memory abilities of existing couples, while boosting the memory performance on randomly assigned pairs (Wegner, 1991).

2 Memory in munro's fiction

In fiction, of course, nothing is randomly assigned, least of all the interaction between pairs of characters. The kind of Transactive Memory that is described and evoked in Munro's short stories has little in common with the team-building responsibility exercises of the social scientists. In contrast, Transactive Memory enters the house of Munro's fiction in two ways: first, as a phenomenon described as existing between pairs of her characters who complete one another's memory and experience; and, second, as an illusory effect of her narrative voice and its address of a fictive *narratee*.

By illustrating the presence of the first type of Transactive Memory phenomenon, we can affirm Munro's awareness of complex memory phenomena. A foundational point concerns Munro's engagement with the concept of memory in a range of stories where narrative is linked to character autobiographical memory and identity (Allison, 1990; Pugliese, 2006). Most saliently, 'The Bear Came over the Mountain'³ shows the effects of memory loss on Fiona, a woman suffering from a form of age-related dementia, where it is precisely this loss of shared memory that plunges an elderly couple into a world of new identities and relationships. Fiona and her husband Grant had shared the web of achieved experience and memory that comes from a lifetime together⁴. Early in the story, the couple is in their car when a dip in the roadway triggers the same cherished memory for both partners:

Fiona said, "Oh, remember."

Grant said, "I was thinking about that, too."

"Only it was in the moonlight." (Munro, 2011, 'The Bear Came over the Mountain': 182)

This conversation, cryptic with its missing direct object (remember *what?*) and vague pronouns and demonstratives (*that, it*), marks the base line of shared memory, which is eroding fast in this case. Fiona and Grant are prime examples of a pair likely to possess shared memories and to have used them transactively in the past.

However, shared memory is not the same as Transactive Memory, for no demand has been placed on either partner to provide complementary units of memory. Fiona's "Oh, remember" is a statement and not a question—and a statement about something that she does remember and is cruelly ironic in this context. Crucially, for Transactive Memory to work, there must be a perceptible demand made between the two memories in the transaction. One partner requests retrieval of a stored memory from the other.

3 Munro and transactive memory

A clear instance of Transactive Memory is evoked in the story 'Pictures of the Ice' (1990).

Don wouldn't remember everything that was in the house, anyway, How could me? He was here the day of the funeral and his wife wasn't with him; she was too pregnant to come. He wouldn't have her to rely on. Men don't remember that sort of thing well (1990: 149).

The narrative focalization here falls on Karin, who has her eye on some of the house furnishings, and is counting on the memory deficiency of Don, the house owner's son: 'There were things Karin was going to get, and nobody need know where she had got them' ('Pictures', 1990: 149). Her division of memory tasks between husband and wife takes the conventional gender lines. In this inconspicuous piece of text, Transactive Memory is being anatomized for the reader, its workings considered and even exploited for maximum profit by Karin. She benefits because Don was denied the chance to make the demand of his wife had she been there to survey the contents of the house ('Honey, was there a Ming vase on the mantelpiece?'). Karin already knows what the social scientists have been at pains to establish: that two memories functioning transactively can store more and retrieve more efficiently than one—especially a male memory where domestic furnishings are in question.

Although 'Pictures of the Ice' does not show the demand for memory retrieval, it does reference it. When, in contrast, this demand is made by the story narrator, then Transactive Memory is implicated in the narrative structure of the story. Munro's narrators sometimes treat the *narratee* (the projected listener in the text) as a partner in a Transactive Memory dyad, an active co-collaborator in retrieving memories that form the backstory to the plot. The narrative illusion is thus created that the reader provides some part of the memory that goes beyond what has been supplied by the narrator who weaves the autobiographical story illusion.

This transactive demand is often most visible at the opening of Munro's stories. I argue that some of the mystery of Munro's openings rests on her rhetorical invocation of Transactive Memory. This cryptic opening technique could be seen as merely an instance of *in medias res*; as Munro critics have noted (Gadpaille, 1988; Loeschnigg, 2014), few of the stories begin at anything resembling a conventional beginning. Nevertheless, the pragmatic rhetorical demand of Munro's opening sentences extends into the body of the text and goes beyond to a plane of shared experience and assumptions between narrator and *narratee*. The effect is subtle, and often subsumed within the body of Munro criticism in references to the author's tendency to be cryptic, to create narrative gaps. It is my contention that much of this cryptic effect is attributable to Munro's initial establishment of a colloquy between people who share things—not just historical and cultural knowledge and assumptions, but actual memories, and where some memory is attributed to the fictional *narratee*.

A classic example marks the opening of the fine story 'Child's Play' from the collection *Too Much Happiness*:

I suppose there was talk in our house, afterwards. (Munro, 2009: 188).

Certain features of the style—the adverb *afterwards*, the 2nd person plural *our*) require that the reader step up and fill the data gap. In real-life conversational transactions, this gap would be filled with memory (e.g., of the event that came before *afterwards*, or even of what "our" house was like). In 'Child's Play,' the event that triggers this memory-text is the sinister drowning of a special-needs child by two other girls, including the narrator. Long suppressed, never confessed or punished, the central event that constitutes the "before" references in the opening line, becomes an assumption

shared between speaker and listener (undoubtedly this is rhetorically a spoken transaction: *viz.* the tag ‘I suppose’).

Conversely, in the narratological transaction, the contributed memory can only be fictive, and some readers might find the demanding narrator difficult and lose interest in the story. Judging from the success of Munro’s stories with the reading public, however, it seems that many readers willingly respond to the transactive demand and collaborate in filling in the gaps. Tracing this exhaustively would mean a reader-response study of a range of readers, some new to Munro’s work and others readers with long familiarity with the collections. In this brief study, I propose to illustrate the Transactive Memory illusion in one particular, but completely typical story.

‘Five Points’ from *Friend of My Youth* provides a good starting point for examining Munro’s digetic narrator-*narratee* transaction. This story unites two familiar locations in Munro’s narrative landscape: Huron County in southwest Ontario and Vancouver, British Columbia. In this story, Neil has been filling in his lover Brenda on the events from his teenage years in Vancouver. From his memories, he retrieves the story of an immigrant family who operated the local bakery and cafeteria at Five Points. Brenda finds this tale fascinating and dwells on its details in a manner that goes beyond any light it might cast on her lover’s romantic or erotic past. Note that these are not shared memories; Neil and Brenda grew up at opposite ends of Canada’s vast territory. Any sharing in this story occupies the space between Brenda’s narrative reconstruction and her constructed listener. Part of Neil’s autobiographical memory tale includes speculation about the origins of the immigrant family at the Five Points café:

He is talking about Five Points, which was—is—a section, or maybe just a corner, of the city, where there was a school and a drugstore and a Chinese grocery and a candy store. When Neil was in public school, the candy store was run by a grouchy old woman with painted eyebrows. She used to let her cat sprawl in the sun in the window. Aftershe dies, dome new people, Europeans, not Ples or Czechs but from some smaller country—Croatia; is that a country?—took over the candy store and changed it. (Munro, 1990: 27-28)

At the aside ‘Croatia; is that a country?’ one notices the indeterminacy of the speaker. Is this Neil speaking to Brenda? Or is it Brenda speaking to Neil? However, it is neither; this is Brenda using a mode close to indirect interior monologue, addressing an unnamed *narratee* and making that memory-demand that lies at the heart of the Transactive Memory phenomenon. Was it Croatia? On reflection, we see that at the level of pragmatics, this does not constitute a genuine request for information, but a collaborative revision of general knowledge, ending in the eventual assumption that facts like whether or not Croatia is a real country constitute background data. The speaking voice evokes in the *narratee* a complicit ignorance. We don’t know and aren’t meant to. In fact, the shared indifference to this point of data unites the narrator and *narratee*. Subsequently, the text repeats the effect: ‘The wife . . . would call for her husband in Croatian, or whatever—let’s say it was Croatian . . .’(Munro, 1990: 28).⁵

Transactive Memory helps to account for this illocalised narrative transaction, since Brenda’s unvoiced monologue resembles the autobiographical memory exercises that

have proved therapeutic in various treatments—especially among older people (Larkin and Zabourek, 1988; Rathbone 2015: 422). Despite the absence of the question prompts, the nods, the vocal agreements, and certainly the responses to the transactive demand, Brenda's memory-text unspools like the rehearsal of a story many times told and retold, sometimes silently. Without the hypothesis of Transactive Memory, the critical reader necessarily falls back on the explanation of internal monologue—that Brenda is 'talking to herself.' However, Munro's text repeatedly denies us the comfort of the 'interior' in interior monologue, situating these irruptions of information demand in a manner that posit a complicit listener—the *narratee*.

The question that arises is why the reader--both the informed reader who does know about Croatia and the geographically naive reader--can respond to the narrative demand for shared knowledge, or in this case, a shared memory lapsus, with pleasure and complicity.

The effect is based on an emotional illusion, one that I argue is similar to that experienced when we watch a movie adapted from a familiar novel, or a play adapted and modernized from a Renaissance classic. The theory of adaptation affirms that the reader/viewer experiences pleasure from the shock of recognition that happens when they pick up echoes from the original text (Sanders, 2006:24-25). Curiously, adaptation theory also maintain that similar pleasure occurs even when the reader/viewer is not in fact familiar with the original text. The well-made adaptation substitutes a fictive recognition that is as pleasure-producing as the real thing.

4 Conclusions

In sum, the evocation of Transactive Memory serves to prolong the pleasure (imaginary) of the original memory (fictitious), and the pleasure is just as keen, despite the original memory sharing being fictitious.

As with adaptations, where the reader/viewer has not always actually read/seen the original, the effect of prolongation and accompanying pleasure applies also to fictive transactive memories between narrator and *narratee*. As has been established, certain rhetorical and discourse markers in Munro's text trigger the sense of shared-ness, of deep holes of memory that we could fill, if we chose. It is the sensory stimulus of intimacy to which the reader responds, even as the *narratee* is constructed into a sharer of--and even contributor to-- the event memory in the fictional text.

I maintain that this is what occurs when the *narratee* in a Munro story responds to the narrative demand for a non-existent memory.

By deploying rhetorically loaded words such as *afterwards* or *whatever*, Munro's narrator coopts us into sharing a space that includes a memory or experience that we do not literally possess, and this, I argue, creates a shock of pleasure, of the promise of curiosity to be rewarded. Once coopted into this memorial relation with the narrator, we may, through a form of complicit camouflage, be privy to the story's human secrets, its gossip. There's something pleausurably transgressive about this position (for both the

long-time and the first-time reader), for we can be both the intra-textual *narratee* and the extra-textual reader, with one foot firmly on the non-story ground outside.

These selective examples can only begin to test the hypothesis that Transactive Memory bears relevance to a reading of Munro's fiction and to an account of her popularity with general readers. Nevertheless, we hope to have established that close reading of the pragmatics behind the narrative discourse, in combination with theories originating outside the humanities, can reveal new interpretive potential for Alice Munro's work and for short fiction in general.

Opombe / Notes

¹ A selective list of awards begins with the Nobel Prize for literature, 2013, the Man Booker International, 2009, and continues with her numerous Canadian awards: The Scotiabank Giller Prize (twice) and the Governor General's Award for English Language Fiction (three times)

² In the fall of 2013, there were five Alice Munro books in Amazon's list of top 30 books.

³ From (Munro, 2001). The story was first published in *The New Yorker*, Dec. 27, 1999, and republished there after Munro won the Nobel Prize. It also appeared in (Munro, 2011).

⁴ The story was made into a film in 2006: *Away from Her*, directed by Sarah Polley.

⁵ When "Five Points" is read or taught in Central Europe or the Balkans, this line gains extra salience.

Literatura / References

Allison, P. (1990) A Trick of Fiction: the Progress of Memory in the Stories of Alice Munro, *Prairie Journal of Canadian Literature*, 15, p. 2738.

Gadpaille, M. (1988) *The Canadian Short Story* (Oxford, Toronto, New York: OUP).

Gibson, G. (2013) *Graeme Gibson Interviews Alice Munro from Eleven Canadian Novelists* (Toronto: House of Anansi).

Larkin, D. M. & Zabourek, R. P. (1988) Therapeutic Storytelling and Metaphors, *Holistic Nursing Practice*, 2(3), pp. 45-53.

Löschnigg, M. (2014) *The Contemporary Short Story in English: Continuity and Change* (Trier: Wissenschaftlicher Verlag).

Munro, A. (1990) *Friend of My Youth* (Toronto: Mc Clelland & Stewart).

Munro, A. (2001) *Hateship, Friendship, Courtship, Loveship, Marriage* (Toronto: McClelland & Stewart).

Munro, A. (2011) *New Selected Stories* (New York: Random House Chatto & Windus).

Munro, A. (2009) *Too Much Happiness* (Toronto, McClelland & Stewart).

Pugliese, C. (2006) What is Remembered: Memory and Loss in Alice Munro's Short Stories, *Canada, Le rotte della Libertà*, Giovanni Dotoli, Ed; Fasano, Schena Editore, 2006, pp. 413-419.

Rathbone, C. J. et al. (2015) Autobiographical Memory and Well-being in Aging: The central role of semantic self-images, *Consciousness and Cognition*, 33, pp. 422-431, doi: 10.1016/j.concog.2015.02.017.

Sanders, J. (2006) *Adaptation and Appropriation* (London and New York: Routledge).

Thacker, R. (2011) *Alice Munro: Writing Her Lives: A Biography* (Toronto: McClelland & Stewart).

Thacker, R. (1988) "So Shocking a Verdict in Real Life": Autobiography in Alice Munro's Stories, In: Stich, K. P. (ed.) *Reflections: Autobiography and Canadian Literature* (Ottawa, University of Ottawa Press).

Ventura, H. (2010) The Skald and the Goddess: Reading "The Bear Came over the Mountain" by Alice Munro, *Journal of the Short Story in English* [online], 55, pp. 2-10, available at: <http://jsse.revues.org/1121> (January 26, 2016).

- Wegner, D. M. (1986) Transactive Memory: A Contemporary Analysis of the Group Mind. In B. Mullen & G. R. Goethals (eds.) *Theories of Group Behavior* (New York: Springer-Verlag).
- Wegner, D. M., Erber, R & Raymond, P. (1991) Transactive Memory in Close Relationships, *Journal of Personality and Social Psychology*, 61(6), pp. 923-929.



Trnova pot do enotne pravne ureditve azila v EU

JANJA HOJNIK

Povzetek Evropske države imajo dolgo zgodovino izkušenj z zagotavljanjem varnega pribežališča za preganjane. Tako se je leta 1956 po Sovjetski invaziji preko 200.000 Madžarov zateklo v Avstrijo in v Jugoslavijo ter se od tam pogosto trajno preselilo v ZDA, Avstralijo, Brazilijo ipd. Generacijo kasneje je vojna na območju nekdanje Jugoslavije preselila skoraj štiri milijone ljudi. A zdi se, da te izkušnje Evropi nič kaj ne pomagajo v zadnjem valu priseljevanja in države članice EU se soočajo s perečim vprašanjem, kaj storiti z naraščajočim številom priseljencev, zakonitih in nezakonitih. V tej zvezi prispevek kratko opredeljuje pravni razvoj sodobnega azilnega prava v EU ter nekatere najbolj aktualne izzive le-tega v luči še trajajoče begunske krize.

Ključne besede: • migracije • azil • begunci • pravo EU • Schengen

NASLOV AVTORICE: dr. Janja Hojnik, izredna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, epšta: janja.hojnik@um.si.

DOI 10.18690/9789616399760.9-28
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.



The Hard Way to a Common Legal Regulation of Asylum in the EU

JANJA HOJNIK

Abstract European countries have a long history of experience in providing a safe refuge for the persecuted. In year 1956, after the Soviet invasion, over the 200,000 Hungarians fled to Austria and Yugoslavia, and that from there, often permanently moved to the United States, Australia, Brazil, etc. A generation later, the war in the former Yugoslavia moved almost four million people. But it seems that this European experience, is not helping in relation to the last wave of immigration and the EU Member States are facing with the pressing question, what to do with rising numbers of immigrants, legal as well illegal. In this context, the contribution briefly defines the legal development of the modern asylum law in the EU and some of the most actual challenges of this in the light of the ongoing refugee crisis.

Keywords: • migrations • asylum • refugees • EU law • Schengen

CORRESPONDENCE ADDRESS: Janja Hojnik, Ph.D., Associate Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, email: janja.hojnik@um.si.

DOI 10.18690/9789616399760.9-28
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Uvod

Evropske države imajo dolgo zgodovino izkušenj z zagotavljanjem varnega pribežališča za preganjane. Tako se je leta 1956 po Sovjetski invaziji preko 200.000 Madžarov zateklo v Avstrijo in v Jugoslavijo ter se od tam pogosto trajno preselilo v ZDA, Avstralijo, Brazilijo ipd. Generacijo kasneje je vojna na območju nekdanje Jugoslavije preselila skoraj štiri milijone ljudi. A zdi se, da te izkušnje Evropi nič kaj ne pomagajo v zadnjem valu priseljevanja in države članice EU se soočajo s perečim vprašanjem, kaj storiti z naraščajočim številom priseljencev, zakonitih in nezakonitih. V tem letu naj bi se vsaj pol milijona ljudi podalo na nevarno pot v Evropo, od katerih polovica beži pred državljsansko vojno v Siriji in nasiljem v Eritreji.

EU je sicer sprejela Dublinsko uredbo, ki določa, katera država članica je odgovorna za obravnavo prošnje za azil, posebni direktivi pa določata pogoje za sprejem prosilcev za azil in procesne standarde. EU je tudi vzpostavila Evropski sklad za azil, ki zagotavlja finančno podporo azilnim sistemom držav članic, ter Eurodac – informacijsko-tehnološki sistem za primerjavo prstnih odtisov ter ugotavljanje, ali je prosilec za azil prošnjo oddal že v drugi državi članici. Kljub naporom EU po harmonizaciji azilnega prava držav članic med slednjimi ostajajo znatne razlike v obsegu varstva in pogojih za sprejem, a v zadnjem času je posebna težava ta, da države članice ne spoštujejo niti tistih pravil, ki so v preteklih letih bila poenotena na ravni EU, kar spodkopava nekatera temeljna načela, na katerih je osnovana EU na splošno – medsebojne lojalnosti, solidarnosti in vladavine prava.

Madžarska je tako zgradila ograjo na meji s Srbijo in Hrvaško, Slovenija s slednjo, države na zunanji meji opuščajo obveznosti iz evropskega azilnega sistema in migrante spodbujajo, da se preselijo kam drugam v EU, številne države članice so začasno ponovno uvedle kontrole potnih listov na svojih mejah. Tudi nova migracijska agenda, ki je bila sprejeta maja 2015, želi državam članicam dati občutek, da imajo nadzor nad migracijskimi tokovi v svojih rokah. Evropska komisija je v migracijski agendi predlagala vzpostavitev sistema začasne porazdelitve 40.000 ljudi iz Grčije in Italije v druge članice EU – odziv vlad je pokazal pripravljenost na sprejem nekaj več kot 32.000 ljudi. Vse bolj je jasno, da so to z realnostjo neusklajene številke. V tej zvezi prispevek kratko opredeljuje pravni razvoj sodobnega azilnega prava v EU ter nekatere najbolj aktualne izzive le-tega v luči še trajajoče begunske krize.

2 Pravni okvir EU za področje priseljevanja

2.1 Zgodovinski pregled pravnega razvoja

Ker je vse intenzivnejše zapiranje zunanje meje EU vodilo do tega, da je vse več ekonomskih migrantov poskušalo v EU vstopiti nezakonito ali preko postopkov za azil, so se države članice leta 1992 v okviru **Maastrichtske pogodbe** dogovorile, da v Pogodbo o EU vključijo tretji, medvladni steber o sodelovanju na področju pravosodja in notranjih zadev.¹ Določeno je bilo, da so področja prehajanja zunanjih mej, priseljevanja, azila, odvisnosti od drog, goljufij, sodnega sodelovanja v civilnih in kazenskih zadevah, carin in policijskega sodelovanja v skupnem interesu držav članic.

Tretji steber je deloval na medvladni osnovi, tako da je bil namen držav članic zgolj ta, da usklajujejo politiko in sprejmejo skupna stališča in konvencije (Steiner et al., 2006: 518). Vsaka odločitev je morala biti sprejeta soglasno, institucije EU pa so imele zgolj postransko vlogo: vloga Komisije je bila v izvirnem členu K.4 PEU opisana z besedami, da je »Komisija v celoti vključena v delo« v okviru pravosodnega in policijskega sodelovanja (kar je v praksi prej pomenilo 'izključena'), Parlament pa je bilo potrebno zgolj obveščati o ukrepih.² Napredek je bil zato počasen. Kljub vsemu pa so bila tudi v Pogodbo o ES vključena določila glede vprašanj priseljevanja, vključno s členom 100(c), ki je Svetu EU podelil pristojnost določanja, kateri državljani tretjih držav potrebujejo vizum,³ Sporazum o socialni politiki pa je dal Svetu EU pristojnost za sprejem ukrepov glede pogojev zaposlovanja državljanov tretjih držav.

Neizogibno prekrivanje prvega in tretjega stebra je vodilo do znatnih praktičnih in pravnih težav, še posebej upoštevaajoč dejstvo, da Sodišče EU ni bilo pristojno presojati zadev iz tretjega stebra. Posledično so se voditelji držav članic v **Amsterdamu** leta 1997 dogovorili, da del tretjega stebra 'komunizirajo' ter tako ključna področja glede prostega gibanja oseb (azil, priseljevanje in pravila glede prehajanja zunanjih meja) prenesejo iz tretjega v prvi steber.⁴ Ta določila so tvorila nov Naslov IV Pogodbe o ES 'Vizumi, azil, priseljevanje in druge politike v zvezi s prostim gibanjem oseb', v tretjem stebru pa so ostala določila glede policijskega in pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah.⁵ Prenos dela tretjega stebra v prvega pa je predstavljal resno težavo za tri države – Združeno kraljestvo, Irsko in Dansko, ki so si uspele zagotoviti izzem (opt-out).

Amsterdamska pogodba je tudi vključila Schengenski *acquis* v institucionalni okvir EU.⁶ Do Amsterdama je bil Schengen povsem medvladni proces, iz katerega so bile institucije ES izključene. Z vključitvijo Schengena v Amsterdamsko pogodbo pa je Schengenski *acquis* postal del prava ES in EU. Svet EU je v Pogodbah o ES in EU določil pravno osnovo za vse ukrepe iz okvira Schengenskega *acquisa*.⁷ Schengenski protokol tudi določa, da morajo biti vsi prihodnji ukrepi in predlogi, ki gradijo na osnovi Schengenskega *acquisa*, usklajeni z relevantnimi določili Pogodb o ES in EU. Končno je Amsterdamska pogodba tudi podelila Sodišču EU pristojnost presoje zadev s področja vizumov, azila in priseljevanja, vendar pod spremenjenimi pogoji.

Pogodba iz Nice iz leta 2001 je v tem okviru pomembna predvsem iz razloga, ker je na področju ukrepov, ki se sprejemajo na osnovi Naslova IV, uvedla delno zamenjavo soglasnega načela pri odločanju v Svetu EU s kvalificirano večino in s tem olajšala sprejem zakonodaje ES s tega področja.

Lizbonska pogodba je uporabo kvalificirane večine bistveno razširila, tako da je takšno odločanje tudi na področju svobode, varnosti in pravice postalo načelo (in ne izjema). S tem se je tudi na tem področju povečala vloga Evropskega parlamenta in Sodišča EU, pa tudi demokratični nadzor s strani nacionalnih parlamentov. Posebna ureditev je predvidena za Dansko, Irsko in Združeno kraljestvo.

2.2 Vzpostavitev območja svobode, varnosti in pravice

Pred Amsterdamsko pogodbo so bila določila prava EU glede položaja državljanov tretjih držav precej razpršena, zlasti upoštevajoč nejasne pristojnosti EU na tem področju.⁸ Naslov IV je v tem smislu omogočil več koherentnosti. Od Sveta EU je zahteval, da sprejme ukrepe na naslednjih področjih:

- **nadzor meja:** ukrepe, ki naj zagotovijo gibanje oseb, skupaj z neposredno povezanimi spremljajočimi ukrepi glede kontrole na zunanjih mejah, azila in priseljevanja;
- **politika priseljevanja:** ukrepe na področju azila, beguncev, razseljenih oseb, vključno z varstvom pravic državljanov tretjih držav;
- sodno sodelovanje v civilnih zadevah;
- vzpodbujanje in krepitev administrativnega sodelovanja;
- **policijsko in sodno sodelovanje v kazenskih zadevah**, katerega cilj je vzpostavitev visoke ravni varnosti v EU.

Iz tega razloga sta Komisija in Svet EU leta 1999 pripravila Akcijski načrt o tem, kako najbolje izvesti določila Amsterdamske pogodbe glede svobode, varnosti in pravice,⁹ temu pa je sledilo posebno zasedanje Evropskega sveta v Tampereju, kjer so se voditelji držav članic dogovorili o skupni politiki EU s področja azila in priseljevanja, utemeljeni na naslednjih štirih načelih:

- a) **Načelo partnerstva z državami izvora:** le-to je potrebno za obravnavo političnih, razvojnih vprašanj in vprašanj človekovih pravic v državah izvora in tranzita; ideja za to politiko je ta, da z odpravo razlogov, ki državljanke tretjih držav potiskajo od doma, tretje države postanejo bolj privlačne za življenje. V Sevilli je Evropski svet poudaril, da je potrebno v vsak prihodnji sporazum o sodelovanju in pridružitvi vključiti določilo o skupnem urejanju migracijskih tokov ter obvezen sprejem nazaj v primeru vrnitve nezakonitih priseljencev; voditelji držav članic EU so poudarili, da bi lahko »neustrezno sodelovanje z državo ogrozilo vzpostavitev tesnejših odnosov med zadevno državo in EU«,¹⁰ države, ki so pripravljene sodelovati, pa so deležne finančne in tehnične pomoči EU.
- b) **Skupen evropski azilni sistem**, ki naj bi vodil do skupnega azilnega postopka in enotnega statusa tistih, ki jim je azil odobren. To načelo temelji na Ženevski konvenciji o beguncih iz leta 1951.¹¹
- c) **Načelo poštenega obravnavanja državljanov tretjih držav** z namenom njihove integracije v državo gostiteljico: to načelo državljanom tretjih držav, ki so sprejeti v državo gostiteljico, zagotavlja približno enake pravice in obveznosti, kot jih imajo državljanje EU. Z izjemo nekaterih temeljnih pravic, ki jih migranti pridobijo takoj s prihodom,¹² pa je večina teh pravic vezana na čas bivanja, skladno s pogoji, ki so postavljeni ob vstopu. Tako posameznik običajno najprej dobi (obnovljivo) začasno dovoljenje za delo, ki mu sledi stalno dovoljenje za delo, temu pa čez določeno obdobje sledi možnost pridobitve statusa dolgoročnega rezidenta ter eventualno celo državljanstva katere od držav članic.
- d) **Načelo učinkovitega urejanja migracijskih tokov:** to načelo, ki ga je postavil Evropski svet, je bolj natančno opredelila Komisija v Sporočilu o politiki ES o priseljevanju,¹³ v katerem je zagovarjala bolj aktivno politiko

priseljavanja, upoštevajoč dejstvo, da se bodo »migracijski pritiski nadaljevali ter da obstajajo prednosti priseljavanja za EU, migrante ter njihove države izvora.«¹⁴ V skladu s tem naj bi bil potreben zakonodajni okvir za zakonito priseljavanje v EU ter skupna politika priseljavanja iz ekonomskih razlogov, podprta s kampanjami v državah izvora glede možnosti za zakonito priseljavanje v EU. Razloga za ta pristop sta dva:

- EU potrebuje tako kvalificirano kot nekvalificirano delovno silo, ki naj zagotovi uspeh lizbonske strategije ter pomaga reševati demografske težave EU, pogojene s staranjem prebivalstva, nizko rodnostjo ter pomanjkanjem v določenih poklicih;
- EU in države članice so se v okviru GATS-a (Splošnega sporazuma STO o trgovini s storitvami) zavezale dovoliti državljanom tretjih držav, da opravljajo storitve v EU, brez potrebe po izpolnjevanju kakšnih testov ekonomske potrebe.

2.3 Pristojnosti EU na področju položaja državljanov tretjih držav

Politika držav članic do državljanov tretjih držav je zelo raznolika: nekatere države imajo dolgoletne izkušnje, druge pa šele začenjajo razvijati nacionalno politiko na tem področju. Vprašanje priseljavanja je primarno v pristojnosti držav članic, tako da so države članice pretežno svobodne pri oblikovanju nacionalne zakonodaje na tem področju, priseljenci pa smejo na ozemlje zadevne države posamezno, potem ko država presodi njihove okoliščine, običajno v skladu s strogimi kriteriji.¹⁵ Kljub vsemu je zakonodajalec EU postopoma pridobil določene pristojnosti za oblikovanje zakonodaje glede priseljavanja na ravni EU.

Iz kompleksnih postopkovnih pravil je mogoče zaključiti, da so vprašanja, ki so pretežno administrativne narave in niso vezana na znatne stroške (tj. vizumi, izgon itd.) predmet postopka soodločanja. Po drugi strani pa države članice ne želijo odstopiti od nadzora dostopa na njihovo ozemlje, tako da so vprašanja vstopa, bivanja in združitve družine vsa vezana na soglasje v Svetu EU, Parlament pa ima zgolj posvetovalno vlogo. Vmesna rešitev je bila sprejeta glede azila, kjer države članice želijo ohraniti nadzor na okvirno politiko, sicer pa se podrobnejša vprašanja urejajo po postopku soodločanja. Želja po ohranitvi suverenosti držav članic na teh področjih je razumljiva, vendar pa, kot tudi sicer glede soglasnega načela, kritiki izpostavljajo slabosti prevlade izvršilne oblasti z vidika demokratične odgovornosti in varstva temeljnih svoboščin. (Chalmers, 2006: 618)

Na področju priseljavanja je zelo prisotna skrb držav članic pred pretirano izgubo suverenosti na tem področju ter posledično nadzora nad zagotavljanjem javne varnosti. Tako so na primer leta 1985 države članice hitro posredovale pred Sodiščem ter izpodbijale sprejem ukrepa, ki ga je predlagala Komisija v zvezi s priseljavanjem in integracijo državljanov tretjih držav, ki bi od držav članic zgolj zahteval, da zagotavljajo podatke o svojih aktivnostih na navedenih področjih.¹⁶

2.4 Nadzor zunanjih meja in vizumi: Schengenski pravni red

Leta 1985 se je pet držav članic odločilo vzpostaviti območje brez notranjih meja – po kraju podpisa sporazuma znano kot schengensko območje. Schengenski sporazum iz leta 1985 in Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma iz leta 1990 izražata soglasje pristopnih držav o odpravi mejnih formalnosti na skupnih mejah.¹⁷ Člen 5 določa, da so vstopi tujcev na schengensko območje za obdobje, ki ne presega treh mesecev, mogoči pod pogojem, da:

- imajo veljavni potni dokument in vizum, v kolikor se le-ta zahteva;
- dokumente, ki opredeljujejo namen obiska in dokazujejo zadostna sredstva za življenje;
- v Schengenskem informacijskem sistemu (SIS) niso opredeljeni kot osebe, katerim je vstop prepovedan;
- ne veljajo za grožnjo javnemu redu ali nacionalni varnosti ali mednarodnim odnosom katerekoli države podpisnice.

Sistem temelji na predpostavki, da prehod čez eno od schengenskih zunanjih meja predstavlja dovoljenje za dostop na vse dele ozemlja, ter predpostavko avtomatičnega priznanja vizuma za krajše bivanje, izdane s strani ene od držav podpisnic na vsem schengenskem ozemlju. (Guild, 2002: 305)

Da bi nadomestili odpravo nadzora na notranjih mejah, konvencija predvideva vrsto dodatnih ukrepov na zunanjih mejah – npr. stroga enotna pravila glede prehajanja čez zunanje meje, zlasti skupen priročnik o mejnih pregledih in skupna navodila glede postopkov in pogojev za izdajo vizumov. Sporazumi se nanašajo na vse državljane držav članic EU, ne glede na to, ali so članice schengenskega območja. Vsi posamezniki so deležni enakih (povečanih) pregledov, ko prehajajo čez katero od zunanjih meja, ko pa se nahajajo na schengenskem območju, uživajo svobodo gibanja preko notranjih meja območja. Med glavne ukrepe schengenske skupine držav sodijo:

- odprava nadzora na notranjih mejah in njihova zamenjava z nadzorom na zunanji meji;
- skupna opredelitev pravil za prehajanje zunanjih meja in enotna pravila in postopki o njihovem nadzoru;
- ločitev na letališčih in v pristaniščih med ljudmi, ki potujejo znotraj schengenskega območja, in tistih, ki prispejo iz držav izven območja;
- harmonizacija pravil glede pogojev za vstop in vizumov za krajši čas;
- usklajevanje med organi za nadzor meja;
- opredelitev vloge prevoznikov pri boju zoper nezakonito priseljevanje;
- pravila glede prosilcev za azil – Dublinska konvencija;
- tesnejše pravno sodelovanje preko sistema hitrejših izročitev in obveščanja glede izvrševanja kazenskih sodb;
- vzpostavitev Schengenskega informacijskega sistema (SIS).¹⁸

Vsi ti ukrepi, vključno s Sporazumom iz leta 1985, Konvencijo o izvajanju sporazuma, protokoli o pristopu, odločbami in deklaracijami ter akti teles, na katere je izvršni odbor delegiral pristojnosti, predstavljajo t.i. Schengenski *acquis*.¹⁹ Vendar pa odprava mejnih kontrol ni pomenila ukinitve policijskih pristojnosti, niti pravice posameznih držav

članic, da ohranijo obveznost posameznikov, da oblastem pokažejo identifikacijske dokumente.

Schengenski sistem temelji na načelu vzajemnega priznavanja nacionalnih odločitev in ne na harmonizaciji. To dejstvo je povzročilo številne težave. Tako na primer člen 96 Schengenskega izvedbenega sporazuma določa, da država članica posameznika vključi v bazo podatkov SIS, če meni, da le-ta predstavlja grožnjo javnemu redu ali nacionalni varnosti. Ocena o tem se torej izvede po nacionalnih kriterijih, države članice pa so razvile različne koncepte tveganja. Upoštevajoč načelo vzajemnega priznavanja bo posameznik izključen iz vseh držav, če bo izpolnjeval kriterije za izključitev v eni od njih. (Guild, 2002: 309) Posledično državljanka Nove Zelandije, aktivistka Greenpeacea ni mogla na Nizozemsko, saj jo je Francija vključila v SIS, čeprav številni Nizozemci niso menili, da predstavlja tveganje za javni red. (Guild, 2002: 309)

S tem ko je protokol k Amsterdamski pogodbi Schengenski sporazum vključil v okvir EU, je schengensko območje postalo prvi primer tesnejšega sodelovanja v pravu EU, ki zasleduje cilj svobodnega gibanja oseb EU iz Enotnega evropskega akta iz leta 1986. Da bi bila ta integracija mogoča, je Svet EU sprejel vrsto odločb, s katerimi je prevzel vlogo izvršnega odbora ter ustanovil delovne skupine za pomoč pri delovanju na tem področju, predvsem pa je moral schengenskim ukrepom določiti pravno osnovo v Pogodbi o ES oz. v Pogodbi o EU.

Poleg vsebinskega se je sodelovanje med državami članicami na tem področju postopoma širilo tudi geografsko, tako da je schengensko območje leta 1997, ko je bila podpisana Amsterdamska pogodba, zajemalo trinajst držav članic.²⁰ Vsaka od njih je delila del zunanje meje in bila udeležena pri odpravi notranjih meja: tudi države, ki nimajo fizične povezave z ostalimi državami članicami, kot je Grčija, tvorijo del območja brez notranjih meja, kar npr. zadeva neposredne lete in plovbe v in iz drugih držav članic; in tudi države članice, ki so obkrožene z drugimi državami članicami, kot je denimo Luksemburg, so udeležene pri zunanji meji preko mednarodnih letov, čeprav sicer sploh ne bi imele meje. (Guild, 2002: 298) Združeno kraljestvo in Irska sta edini od držav, ki nista pristopili k Schengenskemu sporazumu, tako da nista zavezani s Schengenskim *acquisom*. Državi sta namreč menili, da bosta zaradi otoškega položaja lažje nadzorovali državljane tretjih držav kot ostale države članice in da se tej prednosti ne smeta odreči. Njuno izključitev iz *acquisa* potrjuje člen 4 Schengenskega protokola, vendar pa jima dovoljuje sodelovanje pri nekaterih ali vseh ukrepih *acquisa*, vendar zgolj ob soglasju ostalih držav. To možnost sta izrabili obe državi ter podpisali akte, ki predvidevajo policijsko in sodno sodelovanje v kazenskih zadevah, ne pa tudi tistih, ki predvidevajo odpravo notranjih mejnih kontrol. Schengenski protokol vsebuje tudi posebno določilo za Dansko (člen 3), ki je pristopila k Schengenu leta 1996 ter ohranila pravice in obveznosti, ki izhajajo iz Schengenskega *acquisa* pred Amsterdamsko pogodbo. Vendar pa glede prihodnjega Schengenskega *acquisa* Protokol o položaju Danske slednji dovoljuje, da sama odloči, ali bo izvedla odločbe v nacionalno pravo. Takšna odločitev ustvari obveznost mednarodno pravnega značaja med Dansko in drugimi državami članicami in ne obveznosti prava EU, tako da Sodišče glede tega nima pristojnosti presoje. Na tem mestu je potrebno omeniti tudi Nordijsko unijo potnih listin, ki je odpravila kontrole na notranjih mejah med Švedsko, Finsko, Dansko,

Islandijo in Norveško. Ker so Švedska, Finska in Danska s članstvom v EU postale članice schengenske skupine, sta Islandija in Norveška konec leta 1996 postali pridruženi članici tega območja, to članstvo pa se je še okrepilo s sporazumom, podpisanim maja 1999, kmalu zatem pa je Svet EU odločil, da se od 25. marca 2001 Schengenski *acquis* uporablja za pet držav Nordijske unije potnih listin. Kmalu zatem je Komisija začela tudi pogajanja s Švico in nato še z Liechtensteinom glede članstva v Schengenu. Ta pogajanja so vodila do sporazumov o pridružitvi teh dveh držav pri izvajanju, uporabi in razvoju Schengenskega *acquisa*.

Države članice, ki so v EU vstopile leta 2004 in 2007, so zavezane s celotnim Schengenskim *acquisem* in so začele določila schengenskega pravnega reda na zunanji meji EU, vključno s 670-kilometrsko mejo Slovenije s Hrvaško, delno izvajati že z vstopom v EU, ko so na tej meji vzpostavile varnostni, carinski in inšpekcijski nadzor.²¹ V polnem obsegu pa so varovanje svojega dela zunanje meje EU prevzele z vstopom v schengensko območje, ko so bile odpravljene mejne kontrole. O tem je odločil Svet EU, na osnovi ugotovitve, da SIS-II²² dobro deluje ter da so zadevne države članice prestale test izpolnjevanja pogojev, ki zagotavljajo ustrezen nadzor zunanjih meja v zameno za odpravo notranjih meja. Ocenjevala se je pripravljenost na področju policijskega sodelovanja, varstva podatkov, izdajanja vizumov ter varovanja kopenske, morske ter zračne meje, pa tudi vključitve v računalniški informacijski sistem. V tem pogledu je bila glede devetih novih držav članic (z izjemo Cipra, Romunije in Bolgarije) na zasedanju Sveta EU za pravosodje in notranje zadeve v Bruslju 5. decembra 2006 sprejeta nova časovnica za širitev schengenskega območja, tako da je bilo odločeno, da navedene države članice, vključno s Slovenijo, lahko odpravijo nadzor na notranjih kopenskih in morskih mejah s članicami EU do konca leta 2007, natančneje se je to zgodilo 21. decembra 2007, na zračnih mejah pa 30. marca 2008.²³

Odkar je bil Schengenski *acquis* vključen v PES (danes PDEU), je EU sprejela zakonodajo glede:

- standardov in postopkov, ki naj jih vodijo države članice pri nadzoru oseb, ki prehajajo zunanje meje;²⁴
- tretjih držav, katerih državljani potrebujejo vizum pri prehodu zunanje meje (in tistih ki so tega upravičeni) za določen čas bivanja v tisti državi članici ali v več državah članicah, ki ne presega treh mesecev;²⁵
- postopkov in pogojev za izdajanje vizumov s strani držav članic;²⁶ ter
- enotni obliki vizuma.²⁷

3 Prostovoljno in prisilno priseljevanje v EU

3.1 Splošno o urejanju priseljevanja v EU

Na temelju motiva zapustitve države izvora teorija razlikuje tri glavne skupine priseljencev: ekonomske, prisilne in družinske (Sasse and Thielemann, 2005: 656-657). Med ekonomskimi priseljenci se v osnovi razlikuje med zakonitimi in nezakonitimi, kjer prvi vstopijo v državo gostiteljico z vizumom ali dovoljenjem za delo oz. študij, drugi pa so običajno povezani z nezakonito trgovino z ljudmi. Pogosto se spregleda, da veliko število t.i. nezakonitih priseljencev vstopi v novo državo zakonito, pa nato

izgubijo ta status z bivanjem preko dovoljenega časa. Ekonomske migrante razlikujemo od tistih, ki so svojo državo zapustili, ker menijo, da v njej ne morejo varno živeti. Takšni prisilni priseljenci vključujejo osebe, ki jim je bil odobren azil, pa tudi tiste, ki prosijo za status begunca ali subsidiarno zaščito. V praksi razlikovanje med ekonomskim (prostovoljnim) in prisilnim priseljevanjem pogosto ni očitno, saj politični in ekonomski vzroki neredko sooblikujejo posameznikovo odločitev za odselitev. Zadnja kategorija, t.i. družinski priseljenci, so politično manj izpostavljeni, vendar pa se v zadnjih letih to spreminja s širitvijo dogovorjenih (včasih celo prisilnih) zakonskih zvez.

Sodobni pristop EU do vprašanj, ki so povezana s priseljevanjem, poudarja, da gre pri tem za urejanje priseljevanja (migration management). Vsebina tega pristopa je v glavnem takšna, da pravo EU podeljuje pravice tistim državljanom tretjih držav, ki EU prinašajo koristi, 'nekoristim' pa le-te omejuje. Evropski svet je v Tampereju poudaril, da je potrebno olajšati zakonito priseljevanje v EU.

3.2 Prosilci za azil

3.2.1 Pot do Skupnega evropskega azilnega sistema

Do sredine osemdesetih let prejšnjega stoletja so države članice prosilce za azil obravnavale zelo liberalno, čemur ni botrovala zgolj zapuščina druge svetovne vojne, ampak tudi dejstvo, da je bilo v tistem času prošelj za azil dokaj malo. To se je začelo spreminjati, ko so države članice dobile vtis, da so kot posledica njihovega omejevanja ekonomskega priseljevanja priseljenci poskušali vstopiti na njihovo ozemlje preko azilnih postopkov. Leta 1986 je Danska sprejela pravilo, da ne bo obravnavala vlog prosilcev za azil, ki bi lahko za zaščito zaprosili v varni tretji državi, skozi katero so potovali do Danske. To pravilo je začelo val omejujoče nacionalne zakonodaje širom EU, pri čemer so ob omejujočih vizumskih pravilih za državljane držav z najvišjo stopnjo prosilcev za azil, države slednjim še zmeraj podeljevale precej ugoden ekonomsko-socialni položaj, zlasti v primerjavi z drugimi priseljenici.

V začetku devetdesetih let se je število prosilcev za azil znatno povišalo, zlasti zaradi vojne na ozemlju bivše Jugoslavije, breme česar je države članice nesorazmerno prizadelo. To je ustvarilo pritisk vsaj za medvladno sodelovanje glede azilnih vprašanj, s katerim bi si države članice razdelile administrativno breme in ustavile zakonodajno konkurenco med državami članicami, v okviru katere so države članice z omejujočo zakonodajo poskušale prosilce za azil usmeriti v druge države članice. To sodelovanje ni imelo pravih uspehov, zato je Amsterdamska pogodba področje beguncev in azila prenesla v okvir Skupnosti.

PDEU danes določa štiri obširne naloge EU na področju azilne politike:

- določitev meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za preverjanje prošnje za azil, ki jo predloži državljan tretje države v eni od držav članic;
- določitev minimalnih standardov za sprejem prosilcev za azil v državah članicah;

- določitev minimalnih standardov za priznanje statusa begunca državljanom tretjih držav;
- določitev minimalnih standardov glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah.

Pri izvrševanju teh nalog so evropski voditelji iskali ustrezno ravnotežje med humanitarnimi načeli azilnega prava in nujnostjo preprečevanja zlorab le-tega. V Tampereju leta 1999 so sprejeli liberalen odnos in soglašali, da je potrebno »delati v smeri oblikovanja skupnega evropskega azilnega sistema, ki bo temeljil na polni in vključujoči uporabi Ženevske konvencije ter tako zagotavljal, da ne bo nihče poslan nazaj v preganjanje«. Leta 2002 v Seville pa je Evropski svet postal bolj praktičen in poudaril, da je »v skladu z Ženevsko konvencijo iz leta 1951 potrebno beguncem zagotoviti hitro in učinkovito varstvo ter hkrati sprejeti ukrepe, s katerimi se bo preprečilo zlorabe sistema in zagotovilo, da se osebe, katerih prošnje za azil so bile zavrnjene, hitreje vrnejo v države izvora.« Na tej osnovi je Komisija sprejela 'nov pristop' do reševanja prošenj za azil ter opredelila cilje Skupnega evropskega azilnega sistema.²⁸

3.2.2 Delitev odgovornosti za prosilce za azil med državami članicami

EU je za obravnavo prošenj za azil vzpostavila eno-postajni sistem (t.i. one-stop-shop), po katerem sme posamezen prosilec za azil zgolj enkrat znotraj EU zaprositi za azil. V kateri državi naj to bo, določajo stroga merila, danes opredeljena v tretji verziji t.i. Dublinske uredbe. Hierarhijo meril glede delitve pristojnosti za obravnavo vlog za azil določa poglavje III. Prvo mesto pri tem pripada državi članici, v kateri zakonito biva družinski član prosilca za azil, kadar je slednji še mladoletnik brez spremstva odraslega ali kadar gre za prošnjo najbližjega sorodnika zakonitega rezidenta. Naslednja skupina meril zahteva, da država članica obravnava vlogo za azil tistega prosilca, kateremu je izdala dovoljenje za bivanje ali vizum. Zadnja skupina meril se veže na fizične okoliščine, tako da je v primeru neuporabe drugih meril za obravnavo prošnje za azil pristojna država članica, v kateri je prosilec vstopil v EU. Ista država članica je pristojna za prošnjo tudi v primeru, da je prosilec za azil na ozemlje EU vstopil nezakonito, v kolikor se sploh da ugotoviti, kje je to bilo.

Ta formalna merila poskušajo vzpostaviti pošten sistem delitve bremena, ki ga za države članice ustvarjajo prošnje za azil. Vendar pa praksa kaže, da ta sistem ni bil uspešen, saj države članice le redko zahtevajo, da katera od drugih držav članic presodi prošnjo, tako da v veliki večini prošnje obravnavajo države, kjer so le-te vložene. To pa pomeni, da je administrativno breme v tem pogledu zelo neenakomerno razporejeno, sploh upoštevajoč razmerje med številom vlog za azil in številom domačih državljanov.

3.2.3 Pravice prosilcev za azil in njihovo omejevanje

Konflikt med humanitarnimi načeli azilnega prava ter skrbmi pred njihovo zlorabo se najbolj očitno kaže v pravilih glede sprejema prosilca za azil, ki po eni strani skrbijo za dostojanstvo, po drugi strani pa odražajo nezaupanje do prosilca. Direktiva o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil odraža omenjeni konflikt, tako da po

eni strani prosilcem za azil določa vrsto pravic ter socialno-ekonomskih ugodnosti, vendar pa se le-te podeljujejo pogojno in pogosto na način, ki sproža dvome o ustreznosti zaščiti njihovih temeljnih pravic.

Direktiva določa ugodnosti, ki jih morajo države članice zagotoviti prosilcem za azil. Določeno je, da se lahko prosilci za azil svobodno gibljejo po ozemlju države članice gostiteljice ali na območju, ki jim ga ta država članica določi. Države članice lahko prosilcu za azil določijo bivališče iz razlogov v javnem interesu, zaradi javnega reda ali za hitro obdelavo in učinkovito spremljanje njegove vloge. Prosilci za azil imajo pravico do spoštovanja družinskega življenja, saj so države članice zavezane v čim večji meri ohraniti enotnost družine, ki je navzoča na njihovem ozemlju – kljub temu pa je lahko v določenih primerih iz administrativnih ali ekonomskih razlogov družina tudi ločena. Direktiva mladotnim prosilcem za azil zagotavlja pravico dostopa do izobraževalnega sistema pod podobnimi pogoji, kot veljajo za domače državljane – ker ne gre za enake pogoje, je mogoče tudi izobraževanje v okviru nastanitvenih centrov. Države članice lahko tudi zagotovijo dostop do poklicnega usposabljanja in zaposlovanja (ob veljavi načela prednostne obravnave) in morajo upoštevati položaj oseb s posebnimi potrebami.

Ob vložitvi prošnje za azil so države članice dolžne zagotoviti materialne pogoje za sprejem, s katerimi zagotovijo življenjski standard, ki je primeren za zdravje prosilcev in ki lahko zagotovi njihovo eksistenco. Ti pogoji so v direktivi opredeljeni tako, da vključujejo nastanitev, hrano in obleko, zagotovljeno v naravi ali kot finančna pomoč ali kot kuponi, ter dodatek za dnevne izdatke. Če se nastanitev zagotovi v naravi, mora v skladu z direktivo biti v eni od naslednjih oblik ali njihove kombinacije:

- prostori, ki se uporabljajo za nastanitev prosilcev med obravnavanjem prošnje za azil, vložene na meji;
- nastanitveni centri, ki zagotavljajo ustrezen življenjski standard;
- privatne hiše, stanovanja, domovi ali drugi prostori, prilagojeni za nastanitev prosilcev.

V takšnih primerih morajo države članice zagotoviti zaščito njihovega družinskega življenja, da niso podvrženi napadom v teh prostorih ter da imajo možnost komunikacije s sorodniki, pravnimi svetovalci in predstavniki Združenih narodov. Države članice morajo tudi zagotoviti nujno medicinsko pomoč. To naj bi zagotavljalo spoštovanje človeškega dostojanstva prosilcev za azil, obenem pa nastanitev in prehrana omogočata policijski nadzor nad njimi.

Navedene ugodnosti pa se lahko pridobijo zgolj ob izpolnjevanju določenih pogojev, sicer je le-te mogoče ukiniti ali omejiti. Glede na določbe direktive lahko države članice omejijo ali ukinejo pogoje za sprejem, če prosilec za azil:

- zapusti kraj bivanja, ki ga določi pristojni organ, ne da bi ga o tem obvestil ali, če se zahteva, brez dovoljenja, ali
- ne izpolnjuje obveznosti javljanja ali zahteve glede obveščanja ali udeležbe pri osebnih razgovorih v zvezi z azilnim postopkom v razumnem obdobju, ki ga določa nacionalno pravo, ali
- je že vložil prošnjo v isti državi članici;

- je prikril finančna sredstva in je zato imel neupravičeno korist od materialnih pogojev za sprejem.

Države članice lahko odrečejo pogoje, če prosilec za azil ni uspel dokazati, da je zaprosil za azil takoj, ko je bilo to praktično izvedljivo po prihodu v navedeno državo članico, poleg tega pa lahko tudi določijo sankcije, ki se uporabljajo za hude kršitve pravil v nastanitvenih centrih in za hudo nasilno vedenje.

Direktiva določa, da je pri odmeri navedenih sankcij potrebno spoštovati nekatera načela zakonitega postopka (pravica do pisnega obvestila, razumni roki, pravica do pritožbe), zlasti upoštevati okoliščine vsakega primera ter sankcije določati sorazmerno, pri čemer posamezniku v nobenem primeru ni mogoče odkloniti nujne medicinske pomoči. Kljub vsemu nekatere sankcije, ki so predvidene za kršitve pravil s strani prosilcev za azil, ne bi bile sprejemljive za druge prebivalce držav članic, zato jih kritizirajo mnogi komentatorji, ostro pa jih je kritizirala tudi Visoka komisija Združenih narodov za begunce (UNHCR). Sankcije so bile na zahtevo Velike Britanije v direktivo povzete po britanskem azilnem pravu, katerega relevantne določbe pa je Dom Lordov konec leta 2005 razglasil kot nasprotne Evropski konvenciji o človekovih pravicah.²⁹ Lordi so ugotovili, da odklonitev ugodnosti, kot jih predvideva britansko pravo, krši člen 3 EKČP, saj prosilce za azil podreja nečloveškemu in ponižujočemu ravnanju (spanje na ulici zaradi prepozne vrnitve v dom, stradanje, nezmožnost zadovoljlitve osnovnih higienskih potreb ipd.). Zaradi podobnosti britanskega prava in člena 16 Direktive 2003/9/ES je posledično precej verjetno, da bi tudi Sodišče ES sprejelo podoben zaključek.

3.3 Begunci in subsidiarna zaščita: Direktiva 2004/38/ES

3.3.1 Pridobitev statusa begunca in subsidiarne zaščite

Naloga Skupnega evropskega azilnega sistema je tudi zagotoviti minimalne standarde za pridobitev statusa begunca ali mednarodne zaščite ter postopke v zvezi s tem. Čeprav sta azilno pravo in pravo beguncev tesno povezani, v EU za njiju velja razlika, da je pravo beguncev bolj humanitarno utemeljeno kot azilno pravo. Pravo beguncev EU daje zaščito dvema skupinama posameznikov: beguncem in osebam, ki potrebujejo subsidiarno zaščito. Pojem begunca direktiva povzema iz Ženevske konvencije o statusu beguncev iz leta 1951:

»'begunec' pomeni državljana tretje države, ki se zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem zaradi rasne, verske, nacionalne pripadnosti, političnega prepričanja ali pripadnosti določeni družbeni skupini nahaja izven države, katere državljan je, in ne more ali zaradi tega strahu noče izkoristiti zaščite te države, ali osebo brez državljanstva, ki se nahaja izven prejšnje države stalnega prebivališča zaradi enakih razlogov, kot so navedeni zgoraj, in se zaradi tega strahu noče vrniti vanjo.«³⁰

Ker je ta opredelitev preozka, da bi varovala vse, ki utegnejo biti prizadeti, direktiva predvideva tudi alternativni koncept subsidiarne zaščite:

»'oseba, upravičena do subsidiarne zaščite' pomeni državljana tretje države ali osebo brez državljanstva, ki ni opredeljena kot begunec, a je bilo v zvezi z njim dokazano, da

obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da bi se zadevna oseba, če bi se vrnila v izvorno državo, ali v primeru osebe brez državljanstva, v prejšnjo državo stalnega prebivališča, soočila z utemeljenim tveganjem, da utrpi resno škodo.»³¹

Direktiva pretežno določa temeljne pogoje za pridobitev statusa begunca ali osebe s subsidiarno zaščito. V obeh primerih je breme dokaza na prosilcu, države članice pa morajo vsak primer obravnavati posamično, upoštevajoč vse relevantne okoliščine. Humanitarna narava evropskega prava beguncev je razvidna iz dejstva, da direktiva široko opredeljuje koncepte rase, vere, političnega prepričanja ali pripadnosti določeni družbeni skupini, ter da omenja razloge spolne orientacije, ateizma in spola, ki jih Ženevska konvencija ne omenja. Kot priznani razlogi za pridobitev statusa begunca veljajo tudi razlogi prisilnega obrezovanja žensk ter delo otrok. Poleg tega je upoštevno tudi preganjanje s strani akterjev, ki niso del države.

Država članica lahko status begunca prekliče ali ga sploh ne podeli, če obstajajo tehtni razlogi za domnevo:

- da je prosilec storil kaznivo dejanje proti miru, vojni zločin ali zločin proti človeštvu;
- da je storil težje nepolitično kaznivo dejanje;
- da je kriv dejanj, ki nasprotujejo namenom in načelom Združenih narodov; ali
- da obstajajo utemeljeni razlogi za domnevo, da oseba predstavlja grožnjo varnosti države članice; ali če
- se spremenijo okoliščine, ki so vodile do preganjanja.

Subsidiarna zaščita, kot alternativna oblika mednarodne zaščite za osebe, ki ne izpolnjujejo pogojev za status begunca, je vezana na pogoj resne škode. Le-ta zajema:

- (a) smrtno kazen ali usmrnitev; ali
- (b) mučenje ali nehumano ali poniževalno ravnanje ali kazen prosilca v izvorni državi; ali
- (c) resno in individualno grožnjo za življenje ali osebnost civilista zaradi samovoljnega nasilja v situacijah mednarodnega ali notranjega oboroženega spopada.³²

To pomeni, da vsaka država članica, ki izžene posameznika, ki bi ob vrnitvi v državo izvora bil usmrčen ali bi se drugače nehumano ravnalo z njim, krši člen 3 EKČP, ki prepoveduje mučenje ter nehumano ravnanje. Od tega obstaja vrsta izjem, podobnih tistim, ki veljajo za status begunca. Posebna izjema se nanaša na osebe, ki bi bile deležne hudih sankcij zaradi storjenih kaznivih dejanj, kar od subsidiarne zaščite izključuje številne posameznike, ki bežijo iz domačih držav prav iz tega razloga. Direktiva v tem smislu določa:

»Države članice lahko državljanu tretje države ali osebi brez državljanstva odrečejo pravico do subsidiarne zaščite, če je ta pred sprejemom v državo članico storil eno ali več kaznivih dejanj (...), za katere bi bila, če bi bila storjena v zadevni državi članici, zagrožena zaporna kazen, in če je zapustil izvorno državo izključno zato, da bi se izognil sankcijam, ki so posledica teh kaznivih dejanj.«³³

3.3.2 Vsebina mednarodne zaščite

Pravice iz mednarodne zaščite je mogoče deliti v skupino pravic, do katerih so upravičene tako osebe s statusom begunca kot osebe s subsidiarno zaščito, do druge skupine pravic so upravičeni samo begunci, do tretje pa samo osebe s subsidiarno zaščito.

Tako begunci kot osebe s subsidiarno zaščito imajo pravico do:

- a) združitve z družino, v kolikor je prisotna v zadevni državi članici: ne obstaja torej pravica do združitve z družino, ki se nahaja v drugih državah članicah; družinske člane predstavljajo zakonci in zunajzakonski partnerji, neporočeni in od staršev odvisni mladoletni otroci;
- b) izobraževanja: to pravico imajo mladoletniki, in sicer pod enakimi pogoji kot domači državljani; polnoletne osebe imajo pravico do izobraževanja pod enakimi pogoji kot drugi državljani tretjih držav, ki v državi članici zakonito bivajo;
- c) dostop do namestitve: pod enakimi pogoji kot drugi državljani tretjih držav;
- d) pomoči ob vrnitvi;
- e) pomoč osebam s posebnimi potrebami: otrokom, invalidom, nosečnicam, starejšim ter osebam, ki so bile mučene, posiljene ali deležne drugih oblik psihičnega, fizičnega ali spolnega nasilja. Tem osebam je potrebno nuditi ustrezno zdravstveno pomoč.

Begunci imajo poleg navedenih še naslednje pravice:

- a) zaščita pred vračanjem: izjema od načela nevračanja je predvidena zgolj za primere, ko bi begunec predstavljal nevarnost za varnost zadevne države članice ali je bil obsojen za posebno huda kazniva dejanja, ki ogrožajo družbo države članice;
- b) dovoljenje za bivanje: vsaj za obdobje treh let;
- c) potna listina: države članice upravičencem do statusa begunca izdajo potne listine za namen potovanja izven njihovega ozemlja;
- d) ekonomsko-socialne pravice: begunci imajo pravico do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in samozaposlitve pod enakimi pogoji kot domači državljani; upravičeni so tudi do socialne pomoči in zdravstvenega varstva, kakor tudi do ukrepov integracije v družbo. Te pravice so podobne pravicam, ki jih državljani EU uživajo na ozemlju drugih držav članic.

Pravice oseb s subsidiarno zaščito so bolj omejene, tako da nimajo zaščite pred nevračanjem, dovoljenje za bivanje je lahko omejeno na eno leto, do potne listine pa so upravičene zgolj v primerih, ko resni humanitarni razlogi zahtevajo, da ta oseba pride na ozemlje druge države članice; imajo tudi bolj omejene ekonomsko-socialne pravice.

3.3.3 Nezakoniti priseljenci in vračanje nazaj

Težava nezakonitega priseljavanja je v EU zelo velika. Komisija pod izrazom 'nezakonito priseljavanje' razume različne pojave: sem so vključeni državljani tretjih držav, ki vstopajo na ozemlje države članice nezakonito po kopnem, morju ali zraku, vključno s tranzitnimi območji na letališču. Pogosto vstopijo z uporabo lažnih ali

ponarejenih dokumentov ali s pomočjo organiziranih kriminalnih mrež tihotapcev in trgovcev z ljudmi. Poleg tega precejšnje število oseb vstopi zakonito in z veljavnim vizumom ali v skladu z režimom potovanja brez vizumov, pa 'prekorači' bivanje ali spremeni namen bivanja brez odobritve oblasti; nazadnje so tu še neuspešni prosilci za azil, ki ne zapustijo ozemlja po pravnomočni negativni odločbi.³⁴

PDEU od Sveta EU zahteva, da sprejme ukrepe za boj proti nezakonitemu priseljivanju, o bivanju ter vrnitvi nezakonitih priseljencev. V tej luči je Komisija izdala Sporočilo o skupni politiki nezakonitega priseljivanja,³⁵ kateremu je sledil Akcijski načrt,³⁶ ki opredeljuje ukrepe za preprečitev vstopa nezakonitih priseljencev na ozemlje EU, zlasti preko nadzora zunanjih meja.³⁷ V teh aktih Komisija poudarja, da so oblikovanje skupne politike priseljivanja, vključno z opredelitvijo pogojev za vstop in prebivanje tujcev ter ukrepi za boj proti nezakonitemu priseljivanju osnovni element izgradnje območja svobode, varnosti in pravice, za katerega si prizadeva EU. Ukrepi EU pri boju proti nezakonitemu priseljivanju temeljijo na nekaterih temeljnih načelih, kot so solidarnost v Uniji, vzajemno zaupanje in deljena odgovornost med državami članicami, spoštovanje temeljnih pravic, pričakovanja tretjih držav in javno mnenje v državah članicah.

Na temelju Haškega programa iz leta 2004 je Komisija v Sporočilu iz leta 2006 opredelila temeljna področja delovanja za omejevanje nezakonitega priseljivanja:

- a. sodelovanje s tretjimi državami: zlasti v okviru sosedske politike vidi EU priložnost za omejevanje neposrednih razlogov za nezakonito priseljivanje, zlasti revščino;
- b. varne meje: ukrepi integriranega nadzora meje, s tehnološko podporo in odgovornostjo za prevoznike;³⁸
- c. boj zoper trgovino z ljudmi;
- d. boj zoper nezakonito zaposlovanje: obveznost delodajalca, da preveri priseljenški status državljanov tretjih držav pred zaposlitvijo s predpisanimi finančnimi sankcijami za primer kršitve te obveznosti;
- e. politika vračanja in skupni standardi usposabljanja uslužbencev, odgovornih za vračanje.

4 Standardi v nastanitvenih centrih v luči sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice

Slovenske nevladne in humanitarne organizacije so premierju Miru Cerarju jeseni 2015 v času najvišjega migracijskega toka poslale odprto pismo, v katerem ga opozarjajo, da razmere na nekaterih lokacijah, kjer so nastanili pribežniki, ne ustrezajo minimalnim standardom. Zato so napovedali vložitev urgentne tožbe na Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP).

Slednje je že velikokrat odločalo o tem, ali je bila posamezniku zaradi neizpolnjevanja ustreznih standardov v centrih za pridržanje priseljencev kršena pravica iz 3. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP). Ta določba prepoveduje mučenje ali nečloveško in ponižujoče ravnanje ali kaznovanje. O mučenju govorimo v primerih premišljenega nečloveškega ravnanja, ki povzroča okrutno trpljenje. Nečloveško

ravnanje in kaznovanje pomeni povzročanje hudega telesnega in duševnega trpljenja. Ko pa gre za trpinčenje z namenom, da se pri žrtvah vzbudi občutke strahu, tesnobe in manjvrednosti, da bi se zlomil njihov fizični in moralni odpor, govorimo o ponižujočem ravnanju.

Kršitev 3. člena EKČP zaradi neustreznih pogojev v nastanitvenih centrih je ESČP ugotovilo zlasti takrat, ko je šlo za neustrezno obravnavo oseb s posebnimi potrebami (denimo otroke, nosečnice, invalide itd.). Tako je bila denimo v primeru *Mayeka in Mitunga* obsojena Belgija, ker je v nastanitvenem centru za odrasle v bližini letališča skoraj dva meseca brez posebne obravnave pridrževala petletno punčko iz Konga, ki je potovala sama. Iz podobnega razloga je bila obsojena tudi Malta v zadevi *Aden Ahmed*, v kateri je bila somalska državljanka 14 mesecev pridržana v centru, v katerem ni bilo ogrevanja, ločena od svojega majhnega otroka, uradniki so bili le moški, pridržani po tri mesece niso imeli dostopa do svežega zraka in bili neustrezno prehranjevani. V tej situaciji je gospa utrpela spontani splav, a ji ni bila nudena ustrezna oskrba.

Leta 2009 je ESČP zaradi neurejenih razmer v nastanitvenih centrih za pribežnike obsodilo tudi Grčijo, ker je bil S. D., turški državljan, dva meseca pridržan na policijski postaji, kjer mu ni bilo dovoljeno iti na svež zrak, telefonirati, ni imel dostopa do odeje, rjuhe ali tople vode. V zadevi *Abdolkhani in Karimnia* pa je bila obsojena Turčija, ker je 42 oseb pridržala v prostoru velikosti 70 kvadratnih metrov. Čeprav sta bila tožnika v takem prostoru zgolj krajši čas, je ESČP to štelo za resno prenaseljenost. Septembra letos je ESČP zaradi ponižujoče obravnave tunizijskih migrantov v sprejemnem centru na Lampeduzi obsodilo tudi Italijo (zadeva *Khlaifia*), pri čemer je vsakemu od tožnikov prisodilo 10.000 evrov odškodnine za nematerialno škodo, o čemer je na straneh te revije pisala kolegica dr. Neža Kogovšek Šalomon.

Po drugi strani pa v sodni praksi iz letošnjega leta zasledimo dve odločbi, v katerih ESČP ni ugotovilo kršitve EKČP iz tega razloga. V zadevi *N. M. proti Romuniji* je ugotovilo, da je imel tožnik v sprejemnem centru ustrezne materialne pogoje, da je imel v času pridržanja dostop do odvetnika in prevajalca ter stalen dostop do svojega mobilnega telefona. Zato je ESČP zaključilo, da ni mogoče skleniti, da je bil v centru za pridržanje obravnavan nedostojno. V zadevi *Aarabi proti Grčiji* pa je ESČP ugotovilo, da pridržanja na policijski postaji v trajanju dveh dni ni mogoče obravnavati kot kršitve njegove pravice do dostojanstva, enako je ugotovilo tudi za dva centra za pridržanje, v katerih je bil tožnik dva oziroma tri dni. Tožnik se je pritoževal tudi nad prezasedenostjo centra v Mersinidu, a je ESČP zaključilo, da je grška vlada sicer priznala, da je bil center v spornem času zelo natrpan, vendar pa je ESČP zaključilo, da je imel tožnik celico v velikosti vsaj treh kvadratnih metrov, kar po ustaljeni sodni praksi ESČP velja za minimalni standard osebnega prostora posameznika v centrih za pridržanje. ESČP je ob tem tudi pozdravilo prizadevanja grške vlade, da tožniku in drugim v skupini s premestitvami izboljša nastanitvene pogoje, zato ni ugotovilo kršitve konvencije. V drugi zadevi proti Grčiji pa so se *C. D. in drugi* sklicevali na EKČP, ker so jih grške oblasti kot muslimane silile jesti svinjsko meso – na izbiro so namreč imeli zgolj svinjino ali pa nič. ESČP tega ni označilo za nedostojno obravnavo.

V situaciji, ko k nam dnevno prihaja 10.000 in več pribežnikov, utrujenih od naporne

poti, pogosto sprtih med seboj, z edino željo čim prej priti v Nemčijo, je treba prilagoditi razumevanje minimalnih standardov realnosti. Tožba Slovenije za 10.000 evrov odškodnine na pribežnika zaradi čakanja na hrano, vodo in stranišče se zato ne zdi najbolj konstruktivna zamisel.

5 Zaključek

Prebivalci EU si ob zadnji begunski krizi vsak zase oblikujemo mnenje o tem, ali je odziv (nacionalnih in evropskih) oblasti na migrantsko krizo primeren, ali gre za pomoč tistim, ki jo nujno potrebujejo, ali pa dogajanje predstavlja priložnost za preselitev, ki lahko vodi do največjega migracijskega vala v zgodovini. Iz Avstralije prihajajo ocene, da Evropa sama spodbuja priseljevanje iz Afrike in Bližnjega Vzhoda. Navajajo, da je Avstralija v času blage politike do prosilcev azila postala zelo priljubljena destinacija za migrante v čolnih, sedanja vlada pa je te pogoje zaostрила in celo preko družabnih medijev in Youtuba po Jugovzhodni Aziji razširila sporočilo: *»če pridete brez vize, Avstralija ne bo vaš dom«*. S tem se je nezakonito priseljevanje znatno skrčilo.

Ocean okrog Avstralije je sicer veliko večji kot Sredozemsko morje, a na migracije v obeh primerih ne vpliva zgolj situacija v izvorni državi migrantov, temveč v znatnem obsegu tudi razmere v državi gostiteljici. Migracije torej sledijo priložnosti, prebivalci držav EU pa nimajo enotnega mnenja o tem, ali jim bodo priseljenci izboljšali ali poslabšali življenje: bodo zaradi priseljencev manj časa čakali na tesarja, da jim dokonča hiško na vrtu, ali jim bo priseljenka končno prinesla lento za Miss sveta ali pa bo prišlo do kulturnega, ekonomskega in civilizacijskega konflikta. Vsakodnevna poročila pričajo o tem, da gre pri migrantih za ljudi, ki so trdno odločeni spremeniti svojo usodo na bolje – ko bi le lahko videli takšno odločenost pri množici domačinov, ki ne dela, temveč zgolj išče najboljši izplen socialnih dajatev.

A odločenosti navkljub priseljence čaka veliko izzivov. Pot z Bližnjega Vzhoda v Evropo je tako po kilometrih še kratka, zares dolga je v vseh drugih pogledih. Prihajajo v svet zakonov, formalnih pogojev in birokracije, ki je doma niso bili vajeni; negotovi so lahko glede tega, ali bo nova skupnost spoštovala njihovo kulturo, vero, ali bodo dobili možnost poklicnega udejstvovanja ipd. Pot iz enega sveta v drugega tako ne traja le nekaj tednov, temveč v najboljšem primeru celo generacijo, Evropa pa se mora čim prej sprijazniti z dejstvom, da nov svet ne čaka le migrantov, ampak tudi Evropo samo.

Opombe / Notes

¹ Ang. Justice and Home Affairs.

² Podrobneje (Evans, 1994: 199).

³ Na tej osnovi sta bili sprejeti Uredba Sveta (ES) št. 1683/95 z dne 29. Maja 1995 o enotni obliki za vizume, Uradni list ES L 164, 14.7.1995, str. 1-4 in Uredba Sveta 2317/95 o določitvi tretjih držav, katerih državljani morajo imeti vizum, ko prehajajo zunanje meje držav članic, Uradni list ES L 81, str. 1 – kasneje razveljavljena iz procesnih razlogov – zadeva C-392/95, Parlament proti Svetu, ZOdl. 1997, str. I-3213. O tem glej npr. (Hailbronner, 1994: 969).

⁴ Glej (Monar, 1998: 3)

⁵ Pogodba o Ustavi za Evropo, dogovorjena na medvladni konferenci 2004, je predvidevala vključitev celotnega tretjega stebra v Pogodbo – členi III-171 do 178.

⁶ Protokol o vključitvi schengenskega pravnega reda v okvir Evropske unije.

⁷ Odločba Sveta EU 99/436, Uradni list ES L176, str. 1.

⁸ Glej npr. združene zadeve 281, 283-285/85, Nemčija, Francija, Nizozemska, Danska in Združeno kraljestvo proti Komisiji, ZOdl. 1987, str. 3203, točka 10 in zadevo 12/86, Demirel, ZOdl. 1987, str. 3719, točka 9. Pregled sodne prakse Sodišča ES na tem področju glej v (Willy, 1992: 53).

⁹ Uradni list ES, 1999, C19, str. 1.

¹⁰ Presidency Conclusions, Seville, 21-22 junij 2002, točki 33 in 35. Glej tudi Sporočilo Komisije o integraciji vprašan migracije v odnosih EU s tretjimi državami, COM(2003) 703.

¹¹ Geneva Convention – Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951 and Protocol relating to the Status of Refugees of 31 January 1967 from the UNHCR.

¹² Zagotovljene zlasti z dvema direktivama, ki prepovedujeta diskriminacijo: Direktiva Sveta 2000/43/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost, Uradni list ES L 180, 19.7.2000, str. 22–26 in Direktiva Sveta 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu, Uradni list ES L 303, 2.12.2000, str. 16–22. Poleg tega se tudi direktive ES o vprašanih, kot sta zdravje in varnost pri delu, uporabljajo za vse delavce, ne glede na njihovo državljanstvo. Isto velja tudi za večino določil Listine temeljnih pravic EU.

¹³ Communication on a Community Immigration Policy, COM(2000)757.

¹⁴ Ibidem, točka 13.

¹⁵ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca v zadevi C-109/01, Akrich, ZOdl. 2003, str. I-9607, točka 2.

¹⁶ Zadeva 281/85, Nemčija in druge proti Komisiji ES, ZOdl. 1987, str. 3245. Glej tudi (Cholewinski, 2005: 696).

¹⁷ Glej (Schutte, 1991: 549).

¹⁸ Glej (Thym, 2002: 218).

¹⁹ Natančnejši seznam vsebine *acquisa* navaja Odločba 99/435/ES, Uradni list ES 1999, L176, str. 1.

²⁰ Italija je podpisala sporazum 27. novembra 1990, Španija in Portugalska sta se pridružili 25. junija 1991, Grčija je sledila 6. novembra 1992, nato Avstrija 28. aprila 1995 in končno Danska, Finska in Švedska 19. decembra 1996.

²¹ Slovenski cariniki in inšpekcijski organi tako na slovenskem delu zunanje meje na posebej določenih nadzornih točkah opravljajo carinski, veterinarski in fitosanitarni nadzor za vse države članice. Takih točk je šest, in sicer tri na kopenski meji (mejni prehodi Obrežje, Gruškovje in Jelšane), železniški prehod Dobova, luka Koper in letališče Brnik.

²² Gre za drugo generacijo SIS-a, katerega cilj je omogočiti uporabo sistema novim članicam schengenskega območja ter upoštevati najnovejši razvoj na področju informacijske tehnologije.

²³ Razlog za zamik pri zračni meji je dejstvo, da se zračne meje odpravljajo dvakrat letno, in sicer na dan, ko se spreminja zimski in letni urnik letenja (marca in oktobra).

²⁴ Uredba Sveta 789/2001 s katero se Svetu pridržijo izvedbena pooblastila v zvezi z nekaterimi podrobnejšimi predpisi in praktičnimi postopki preverjanja prošenj za vizume, Uradni list ES, L116/2001, str. 2; Uredba Sveta 790/2001, s katero se Svetu pridržijo izvedbena pooblastila v zvezi z nekaterimi podrobnejšimi predpisi in praktičnimi postopki izvajanja mejnih kontrol in nadzora, Uradni list ES, L116/2001, str. 5. Danska ne sodeluje pri teh ukrepih, Združeno kraljestvo in Irsko pa nista zaprosile za pridružitvev.

²⁵ Uredba Sveta (ES) št. 539/2001 o seznamu tretjih držav, katerih državljani morajo pri prehodu zunanjih meja imeti vizume, in držav, katerih državljani so oproščeni te zahteve, *Uradni list ES, L 81, 21.3.2001, str. 1-7*. Seznam tretjih držav, katerih državljani morajo imeti vizum, ter pravila o enotni obliki vizuma so vezana na kvalificirano večino v Svetu EU ter enostavno posvetovanje s Parlamentom.

²⁶ Uredba sveta (ES) št. 415/2003 o izdaji vizumov na meji, vključno z izdajo takih vizumov pomorščakom v tranzitu, Uradni list ES, L64, str. 1-8; Uredba Sveta (ES) št. 1091/2001 o prostem gibanju z vizumom za daljše prebivanje, Uradni list ES, L150, str. 4-5.

²⁷ Uredba Sveta (ES) št. 334/2002 o enotni obliki za vizume, Uradni list ES 2002, L53, str. 7; Uredba Sveta (ES) št. 333/2002 o enotni obliki obrazcev, na katere se nalepi vizum, ki ga je izdala država članica imetnikom potnih listin, ki jih država članica, katera je obrazec izdala, ne priznava, Uradni list ES 2002, L53, str. 4. Uredbi se uporabljata za Združeno kraljestvo, ne pa za Irsko.

²⁸ Towards more Accessible, Equitable and Managed Asylum Systems, COM(2003)315.

²⁹ R v Secretary of State for the Home Department ex parte Adam, sodba z dne 3.11.2005, House of Lords. Gre za Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, ss. 55.

³⁰ Člen 2(c) Direktive 2004/38/ES.

³¹ Člen 2(e) Direktive 2004/83/ES. O tem glej (McAdam, 2005: 461).

³² Člen 15 Direktive 2004/83/ES.

³³ Člen 17(3) Direktive 2004/83/ES.

³⁴ COM(2006)402.

³⁵ COM(2002)548.

³⁶ Proposal for a comprehensive plan to combat illegal immigration and trafficking of human beings in the European Union, Uradni list ES 2002, C142, str. 23.

³⁷ Navedena akta dopolnjujejo še kasnejša sporočila in Akcijski načrt na temo vračanja nezakonitih priseljencev - COM(2002)564. Zadnje med njimi je Sporočilo Komisije o prednostnih nalogah politike v boju proti nezakonitemu priseljevanju državljanov tretjih držav, COM(2006) 402 končno.

³⁸ Glede tega sta že bili sprejeti the Carriers Liability Directive 2001/51/EC and Council Directive 2004/82/EC on the obligation of carriers to communicate passenger data.

Literatura / References

- Chalmers, D., Hadjiemmanuil, C., Monti, G. & Tomkins, A. (2006) *European Union Law* (Cambridge: Cambridge University Press)
- Cholewinski, R. (2005) Migrants as Minorities: Integration and Inclusion in the Enlarged European Union, *Journal of Common Market Studies*, 43(4), pp. 695-716, doi: 10.1111/j.1468-5965.2005.00592.x
- Evans A. (1994) Third Country Nationals and the Treaty on European Union, *European Journal of International Law*, 5(1), pp. 199-219.
- Guild, E. (2002) The Single Market, Movement of Persons and Borders, In: Barnard, C., Scott, J. *The Law of the Single European Market, Unpacking the Premises*, (Oxford: Hart Publishing)
- Hailbronner, K. (1994) Visa Regulations and Third-country Nationals in EC Law, *Common Market Law Review*, 31(5), pp. 969-995.
- McAdam, J. (2007) The European Union Qualification Directive: the Creation of a Subsidiarity Protection Regime, *International Journal of Refugee Law*, 17(3), pp. 461-516, doi: 10.1093/ijrl/eei018.
- Monar, J. (1998) Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation, *European Law Review*, 23, pp. 320-335.
- Sasse, G. & Thielemann, E. (2005) A Research Agenda for the Study of Migrants and Minorities in Europe, *Journal of Common Market Studies*, 43(4), pp. 655-671, doi: 10.1111/j.1468-5965.2005.00590.x.
- Schutte J. (1991), Schengen: Its Meaning for the Free Movement of Persons in Europe, *Common Market Law Review*, 28(3), pp. 549-570.
- Steiner, J., Woods, L. & Twigg-Flesner, C. (2006) *EU Law*, 9th ed., (Oxford University Press).
- Thym D. (2002) The Schengen Law: a Challenge for Legal Accountability in the European Union, *European Law Journal*, 8(2), pp. 218-245, doi: 10.1111/1468-0386.00151.
- Willy, A. (1992) Free Movement of Non-EC Nationals: A Review of the Case-Law of the Court of Justice, *European Journal of International Law*, 3(1), pp. 53-64.



Pojasnilna dolžnost in realnost partnerskega odnosa med zdravnikom in pacientom– primer cepljenja

ALOJZ IHAN

Povzetek V zvezi s cepljenjem obstajajo številna etična vprašanja, ki zadevajo odnos zdravstvenih delavcev do cepilnih politik in sistemov, način pojasnjevanja in zagovarjanja cepljenja pacientom in nenazadnje tudi odnos do cepljenja zdravstvenih delavcev v lastni ustanovi, na primer proti vsakoletni gripi. Večina študij kaže, da zdravstveni delavci podpirajo in priporočajo cepljenje otrok s klasičnimi cepivi, ki so že dolgo del obveznega cepilnega programa. Manj podporni so do novejših cepiv, na primer rotavirusnih, in do cepiv, ki naj bi bila namenjena bolj za odrasle, kot je hepatitis B. Med zdravstvenimi delavci pa obstaja velik problem njihovega odnosa do lastnega cepljenja, kar bistveno manjša učinek pojasnil o cepljenju, ki ga posredujejo svojim pacientom.

Ključne besede: • pojasnilna dolžnost • zdravstveno osebje • pacient • cepilna politika • precepljenost

NASLOV AVTORJA: dr. Alojz Ihan, profesor, Univerza v Ljubljani, Medicinska fakulteta, Vrazov trg 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, epšta: alozj.ihan@mf.uni-lj.si.

DOI 10.18690/9789616399760.29-35
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.



Informed Consent and the Reality of the Relation between a Physician and a Patient – The Case of Vaccination

ALOJZ IHAN

Abstract The ethical dimensions of vaccination are numerous, and consider health care workers attitude towards vaccination policy, their professional attitude for advocating for vaccinations as well as their personal attitude of having regular vaccination, e.g. for seasonal influenza. The majority of studies confirm that clinicians strongly advocate for classical vaccinations for children in their practices. Less supportive are for newer vaccines such as rotavirus and vaccinations for those diseases thought to be more strongly related to adulthood, such as hepatitis B. There stil remains a problem regarding personal attitude of health care workers about having regular vaccination, e.g. for seasonal influenza. That may have negative in advocating for vaccinations.

Keywords: • informed consent • health care workers • vaccination policy • immunization

CORRESPONDENCE ADDRESS: Alojz Ihan, Ph.D., Professor, University of Ljubljana, Faculty of Medicine, Vrazov trg 2, 1000 Ljubljana, Slovenia, email: alozj.ihan@mf.uni-lj.si.

DOI 10.18690/9789616399760.29-35
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Available at <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Zdravniški argumenti o cepljenju

Mnoga cepljenja spadajo med zdravstveno in stroškovno izjemno učinkovite preventivne zdravstvene posege. Če primerjamo stroške cepljenja in stroške, ki bi brez cepljenja nastali zaradi povečanega zbolevanja, je največji stroškovni »blagoslov« cepivo Di-Te-Per (proti davici, tetanusu in oslovskemu kašlju) – če bi prenehali cepiti, bi bili stroški teh bolezni skoraj 30-krat večji od stroškov cepljenja. Z nekoliko manjšim faktorjem (okoli 25) prihranka je na drugem mestu cepivo proti mumpsu, ošpicam in rdečkam (MMR). Cepivo proti poliomielitisu je za otroka, ki bi brez cepiva dobil otroško ohromelost, sicer neprecenljivo, vendar bi bila ohromelost brez cepljenja statistično gledano vendarle redek pojav (virus prodre v živčevje pri manj kot 1% okuženih in le pri desetini od teh povzroči težjo ohromelost), zato je finančna učinkovitost cepiva v primerjavi s stroški bolezni »le« približno 5-kratna. (Tariq et al, 2015)

Čeprav je računanje stroškovne koristi navidez neetičen način argumentiranja za cepljenje, pa strošek bolezni največkrat pomeni tudi sorazmerno količino človeškega trpljenja, zato je tak podatek pomemben tudi za posameznika. Še bolj pa iz navedenih števil sledi, da je zdravstveni sistem zelo zainteresiran, da je precepljenost dobra. Razlike med državami so le v načinu, kako pri učinkovitih cepivih doseči dobro precepljenost. Pri tem je razvoj sistemov cepljenja po 2. svetovni vojni prehodil dolgo pot od povsem avtoritarnih, administrativnih in skoraj polvojaških cepilnih »akcij«, o katerih cepljeni državljeni niso niti dobro vedeli, za kaj gre. Pri tem ni bilo velike razlike med različnimi političnimi sistemi. Z razvojem človekovih pravic in zdravstvenih zavarovalnic je zlasti v zahodnoevropskih državah in v ZDA cepljenje vedno bolj postajala odločitev posameznika, ki pa jo je država do te mere »spodbujala«, da je precepljenost ostala dovolj velika. Tovrstne »spodbude« so kombinacija edukacije, obveščanja, finančnih ugodnosti in posrednih prisil (npr. onemogočen vpis necepljenega otroka v javno šolo). (Williams et al, 2016)

Po drugi strani so komunistični sistemi, kamor smo sodili tudi mi, ohranili enostaven način administrativne-kazenske prisile. To je sicer učinkovito, je pa z več vidikov slabo in prehod v način prostega odločanja o cepljenju je nujen. Pomisleki administrativnih organov, ki pri nas urejajo cepljenje, so v tem, da tak prehod zahteva precej dodatnega denarja za obveščanje vsakega posameznika, pri čemer bo v vmesnem obdobju precepljenost zaradi začetniških težav z novim sistemom verjetno upadla. Zato država ni navdušena, da bi naenkrat spremenila cepljenje v neobvezno, ker je tveganje, da bi iz uspešnega preventivnega sistema vsaj prehodno dobili precej dražji in manj uspešen sistem. Ljudje namreč, logično, nimajo pridobljene kulture odločanja o cepljenju in kar ni obvezno, ne jemljejo resno. To vidimo pri ogromnem razkoraku med precepljenostjo z obveznimi cepivi in tistimi, ki niso obvezna, čeprav mnogokrat med enimi in drugimi ni velikih razlik glede zdravstvene koristi. Zaradi tega bi podrtje sistema obveznega cepljenja lahko bil za mnoge signal, da cepljenje ni potrebno in bi to v prehodnem času pomenilo toliko in toliko otrok, ki bi po nepotrebnem zboleli in imeli posledice – to je vseeno težko sprejeti.

Vendar bo iz mnogo razlogov sistem cepljenja potrebno spremeniti v prostovoljnega, čeprav to zahteva večje stroške in več neposrednega dela s starši. Sistem, ki temelji na znanju in odgovornosti posameznika, je bolj »zdrav« in v kritičnih situacijah bolj odziven kot sistem, ki temelji na prisili. Po drugi strani pa je realna tudi bojazen državne zdravstvene administracije, ki okleva uvesti sistem, ki bi bil kratkoročno dražji, po drugi strani pa bi vsaj prehodno zmanjšal precepljenost in povzročil nepotrebno zbolevanje in celo žrtve. Zato je morda bolj produktivno, da se prostovoljnega cepljenja najprej »naučimo« z novimi cepivi, kot je npr. pnevmokokno. Zaradi pnevmokoka je zdaj pri nas letno okoli 60 hudih otroških okužb s 5-10% smrtnostjo in 10-30% trajno prizadetostjo. Učinki cepiva se pokažejo zelo hitro – v letu, dveh, je mogoče staršem predstaviti jasne številke o zbolewnosti tistih, ki so se cepili, in tistih, ki se niso. Ena od bistvenih prednosti prostovoljnega cepljenja je preusmeritev pozornosti od upiranja prisili v zavedanje, da je cepljenje privilegij. (Zielonka et al., 2016).

Nasprotje med zdravniškim priporočanjem cepljenja in podatki o cepljenju zdravstvenih delavcev. Epidemija gripe vsako leto razkrije velik problem cepljenja zdravstvenih delavcev, ki sicer ni le slovenski, ampak vseevropski problem. Delež precepljenega zdravstvenega osebja v EU zvečina ne segajo preko tretjine, kar je skoraj trikrat manj kot v ameriških bolnišnicah. Pri čemer pa sploh ni razlike med ameriški in evropski stališči o potrebnosti cepljenja v bolnišnicah zaradi zaščite pacientov in preprečevanja kadrovskih kolapsov v času, ko je največ bolnikov. Velika večina zdravnikov na obeh bregovih Atlantika meni, da je cepljenje zdravstvenih delavcev strokovno in etično utemeljeno, v resnici pa se zdravniški doktrini primerno zdravniki cepijo le v ZDA. Podroben vpogled v prakso ameriških bolnišnic je pokazal, da kljub visoki povprečni precepljenosti tudi tam obstajajo velike razlike med ustanovami – manjši del jih vztraja na nizkih „evropskih“ deležih precepljenosti, ogromno bolnišnic pa ima praktično 100% precepljenost osebja. To so bolnišnice, kjer vodstvo bodisi zahteva cepljenje kot pogoj za zaposlitev, ali pa med epidemijo ne dovoli delati s pacienti necepljenemu osebju. (Sellens et al., 2016)

Razlika med bolnišnicami, kjer se praktično vsi cepijo, in med tistimi z nizko precepljenostjo, torej ni v strokovnem znanju niti v prepričanjih zdravstvenega osebja glede cepljenja; ampak v ukazu vodstva, da je strokovno utemeljen ukrep potrebno upoštevati, če hočeš ohraniti delo. Brez grobega šefovskega ukaza pa je sicer mogoče dvigniti precepljenost prek polovice (a težko do treh četrtin) še v bolnišnicah, kjer imajo tradicijo stalnih izobraževanj in tečajev o dogovorjenih kliničnih poteh in doktrinah znotraj bolnišničnih oddelkov – tam tudi cepljenje postane ena od rutinskih kliničnih poti, ki jih zdravstveno osebje upošteva podobno kot ostale dogovorjene rutine, ki določajo delo na oddelku.

V primeru cepljenja proti gripi med zdravstvenim osebjem torej ni problem v strokovnih in etičnih prepričanjih o potrebnosti cepljenja - to imajo vsi. Problem je, ker večina zaposlenih brez organizirane spodbude tega vseeno ne opravi, pa čeprav brez posebnega razloga proti - le cepljenje jim takrat, ko je čas zato, ni tolikšna osebna prioriteta, ker je pač vedno lažje nečesa ne storiti kot storiti. Podobno je bilo v naših krajih z nabavo zimskih avtomobilskih pnevmatik pred uvedbo zakonske obveze. Saj so

Ljudje vedeli, da je v snegu nemogoče in včasih celo smrtno nevarno voziti brez zimske opreme, ampak sneg navsezadnje tudi pozimi ni vsak dan in se je vedno našel razlog za odlašanje. Dokler se februarja ni zazdela pretirano menjati pnevmatike za en sam mesec. Potem je prišel zakon in se je vse uredilo. (Eldred et al, 2015)

2 Pomemben del pojasnilne učinkovitosti je osebni odnos zdravnika do cepljenja

Primer precepljenosti proti gripi med zdravstvenim osebjem ilustrira, da se pri uvedbi še tako jasno utemeljenih preventivnih ukrepov ni dovolj zanašati na izobraženost, prepričevanje in altruizem posameznikov. Pa čeprav gre za zdravnike in ostalo zdravstveno osebje, ki je dobro informirano in ve, kaj je prav in naj bi načeloma nadpovprečno sledilo etičnim in altruističnim notranjim vzgibom – vsaj v odnosu do bolnikov. In v zvezi s tem so zanimivi tudi izsledki študije o lastnostih staršev cepljenih in necepljenih otrok, ki že nekaj let poteka v okviru kulturološkega projekta (Culture Cognition Project) univerze Yale (ZDA). Avtorja študije Dana M. Kahana je zanimalo, po čem se razlikuje 90% ameriških staršev, ki redno (in prostovoljno) cepi svoje otroke od 10% staršev, ki zavračajo določena cepiva – pri čemer je v ZDA manj kot 1% “aktivističnih” staršev, katerih otroci sploh niso cepljeni proti kakršnikoli bolezni. (Kahan, 2015).

Avtor je ugotovil, da se starši, ki zavračajo določena cepiva, ne razlikujejo od rednih cepilcev po izobrazbi, medicinski informiranosti, socialnem statusu, religiji ali politični pripadnosti. Bolj od ostalih jih vznemirjajo medijske informacije o škodljivosti cepiv, hkrati pa so po osebnosti naravnosti manj individualistični, oz. imajo večjo potrebo po pripadnosti kolektivu in varnosti, ki jo zagotavlja skupnost z vzpostavljanjem enotnih pravil in življenjskih obrazcev. Ti starši niso “prepričani” proticepilci, in načeloma verjamejo v koristnost cepljenja, vendar jih nasprotujoče medijske informacije delajo negotove. V razbiti, multikulturni družbi preprosto ne najdejo sebi primerne enotnosti mnenj v skupnosti, ki bi s svojo kolektivno avtoriteto in vzgledom odvrnila njihove dvome in jih premaknila v izvedbo cepljenja.

Po svojem odnosu do cepljenja so zdravstveni delavci, ki se ne cepijo proti gripi (čeprav vedo, da je to potrebno) in starši, ki so negotovi do cepljenja svojih otrok, pravzaprav zelo podobni skupini, ki vsaj v EU potrebujeta zelo podoben pristop. V bolnišnicah je jasno: če evropska tradicija ne zdrži preprostega šefovskega ukaza, kot je normalno v ZDA, je uspeh prepotrebne cepljenja zaradi dobrobiti pacientov in kadrovske vzdržnosti med epidemijami potrebno povečati z uvedbo stalnih izobraževanj in tečajev o dogovorjenih kliničnih poteh in doktrinah znotraj bolnišničnih oddelkov – to je še bolj kot za cepljenje, nujno za razvoj in urejenost stroke nasploh. Podoben recept velja za negotove starše – ponuditi jim je potrebno možnost skupinskih izobraževanj (imamo številne brezposelne zdravnike, naravoslovce, socialne delavce), kjer lahko v okviru kolektiva najdejo odgovore in varnost, ki jim bo odstranila dvome in strah.

Na koncu ostane še 1% aktivističnih proticepilcev, ki se združujejo iz potrebe po neki obliki družbenega aktivizma in druženja s sebi podobnimi. Proticepilnost je pri njih zgolj naključna vsebina aktivističnega združevanja, saj bi jim podobno aktivistično pripadnost, ki jo iščejo, lahko nudilo tudi združevanje zoper mnoge druge moderne strahove in zarote. Ali bi celo našli sebe v združevanju za politične cilje, če bi premagali negotovost, strah ali celo gnus pred aktualnimi načini političnih mehanizmov in participacij. Iz gnusa do mehanizmov realne politike (in ob zaznavanju in "tiščanju" svojih aktivističnih potreb) se umaknejo v navidez apolitične aktivizme, ki pa zaradi razbohotene politike nimajo prostora drugje, kot v iracionalnih projektih in strahovih. Saj jim ne preostane drugega - če se realna, strankarska politika polasti celotne ekologije, potem nepolitičnemu, v ekologijo usmerjenemu aktivistu, preostane le še iracionalni strah, imenovan kemično zapraševanje ali Monsanto.

Zato avtor analize nerednih cepilcev meni, naj zdravstvene inštitucije z aktivističnimi proticepilci ne vodijo medijskih razprav, ki zgolj begajo negotovo skupino staršev, ampak naj sredstva raje namenijo za detekcijo in skupinske izobraževalne programe slednjih.

3 Zdravstvena prepričanja in družba

Proticepilci namreč po avtorjevem mnenju niso zdravstvena, ampak aktivistična oz. politična skupina, ki si iz odpora do običajnih političnih ciljev oblikuje navidez nepolitične in celo strokovne pretveze svojega združevanja in aktivizma. Isti avtor je sicer objavil tudi nekaj študij o vprašanju, po čem se razlikujejo ljudje, ki verjamejo oz. ne verjamejo, da je človek s svojo industrijo najpomembnejši povzročitelj globalnega segrevanja. Njegova provokativna analiza je pokazala, da prepričanje ljudi o globalnem segrevanju ni povezano z njihovim znanjem, inteligenco in ekološko informiranostjo, ampak s pripadnostjo politični skupini.

V ZDA se je namreč demokrat Al Gore po porazu na predsedniških volitvah vrgel v ekologijo in naredil tako silovito in spolitizirano kampanjo o globalnem segrevanju, da je to nevtrarno ekološko in znanstveno vprašanje postalo predmet političnega združevanja in diferenciacije. Zato je, kot vedno pri politizaciji, v hipu prenehala šteti argumentacija, ker je prevladala pripadnost. Demokrati so se zbrali okoli Ala Gora, republikanci so se, logično, strnili kot opozicija Alu Goru. Zaradi politizacije je postala vsebina problema nepomembna. In na žalost se tudi znanstvena skupnost politizaciji ni pravočasno uprla, saj se ji je zdelo, da se Al Gore bori za "dobro stvar". Pozabili so, da "boj" ni orodje, ki bi dalo priložnost argumentom, ampak ravno obratno. Takoj, ko se pristane na boj za dobro stvar, tisto preneha biti dobra stvar.

Oba primera, po eni strani ameriške politizacije globalnega segrevanja in po drugi strani apolitičnega aktivizma proticepilcev, nam kažeta, da večina tega, v kar ljudje verjamemo, ni posledica našega znanja in informiranosti, ampak izraža našo identifikacijo s to ali ono skupino oz. pripadnost tej ali oni skupini. To se vidi tudi iz tega, da se zaradi prepričanj mimogrede silovito razburimo ali sporečemo – ali se v resnici lahko dva zasovražita zaradi različno izračunane matematične enačbe? Težko.

Zakaj pa se potem mimogrede sporečemo zaradi nekih zgodovinskih bitk, privatizacije, globalnega segrevanja, monetarne politike, cepljenja, evolucijske teorije?

Zato, ker se lahko v resnici sporečemo in celo zasovražimo samo v zadevah, ki ogrozijo najgloblje in energetske najmočnejše predele naše psihe, kjer domujejo čustva in je pripadnost skupini osnovni pogoj preživetja. Kadar se torej strastno in obsesivno prepiramo ali celo sovražimo zaradi strokovnih, znanstvenih, zgodovinskih, finančnih ali podobnih vprašanj, v resnici ne govorimo o vsebini izrečenega, ampak demonstriramo pripadnost in svoj smrtni strah, da bi svojo pripadnost, izgubili. Pa čeprav le v svoji glavi.

Literatura / References

- Eldred, S. V., Hamid, H. S., Snider, J. C., Weinberg, S. H., Speck, N., Reed, B. D., Riley, M. (2015) A Medical Student-Driven "Vaccine Blitz" at a School-Based Health Center as an Effective Way to Improve Adolescent Vaccination Rates, *Family Medicine*, 47(7), pp. 546-548.
- Kahan, D. (2015) Why the science of science communication needs to go back to highschool (& college; punctuated with visits to museum & science film-making studio), available at: <http://www.culturalcognition.net/blog/2014/9/29/why-the-science-of-science-communication-needs-to-go-back-to.html> (March 4, 2016).
- Sellens, E., Norris, J. M., Dhand, N. K., Heller, J., Hayes, L., Gidding, H. F., Willaby, H., Wood, N., Bosward, K. L. (2016) Q Fever Knowledge, Attitudes and Vaccination Status of Australia's Veterinary Workforce in 2014, *PLoS One*, 11(1), pp. e0146819, doi: 10.1371/journal.pone.0146819.
- Tariq, L., Mangen, M. J., Hövels, A., Frijstein, G., de Boer, H. (2015) Modelling the return on investment of preventively vaccinating healthcare workers against pertussis, *BMC Infectious Diseases*, 15(1), pp. 1-9, doi: 10.1186/s12879-015-0800-8.
- Williams, W. W., Lu, P. J., O'Halloran, A., Kim, D. K., Grohskopf, L. A., Pilishvili, T., Skoff, T. H., Nelson, N. P., Harpaz, R., Markowitz, L. E., Rodriguez-Lainz, A., Bridges, C. B. (2016) Surveillance of Vaccination Coverage Among Adult Populations - United States, 2014. *Morbidity and Mortality Weekly Report (MMWR) Surveillance Summaries*, 65(1), pp. 1-36, doi: 10.15585/mmwr.ss6501a1.
- Zielonka, T. M., Szymańczak, M., Jakubiak, J., Nitsch-Osuch, A., Życińska, K. (2016) Influenza Vaccination Coverage Rate for Medical Staff: Influence of Hospital-Based Vaccination Campaign, In: *Advances in Experimental Medicine and Biology*, 2016, Feb 3. [Epub ahead of print], doi: 10.1007/5584_2015_197.



Begunska kriza kot izziv na področju nalezljivih bolezní

ALENKA KRAIGHER

Povzetek Mednarodne migracije so zaradi novih razsežnosti s svojimi raznovrstnimi vzroki in posledicami postale eden izmed najbolj perečih izzivov sodobnega sveta. Tveganju za nalezljive bolezni se ni mogoče izogniti, zato je potreben ustrezen odziv v posameznih državah in usklajene aktivnosti na ravni Evropske unije. To vključuje zagotavljanje ustreznih higienskih pogojev in izvajanje potrebnih ukrepov ter zagotavljanje hitrega dostopa do medicinskih storitev z diagnostiko in zdravljenjem. Za priprave na te izzive bi bile potrebne dobre informacije o razmerah glede nalezljivih bolezní v državah, od koder prihajajo in preko katerih potujejo. Zaradi slabih razmer (vojna, lakota) je v mnogih državah od koder prihajajo razpadel zdravstveni sistem in ni znano katere nalezljive bolezni lahko prenašajo niti ali so pred njimi zavarovani s cepljenjem. Obseg sedanjih razmer neizogibno pomeni pritisk na zdravstvene sisteme v državah prejemnicah. Zato je nujno treba okrepiti prizadevanje za preprečevanje in obvladovanje nalezljivih bolezní, z zagotovitvijo usklajenih, sorazmernih in ciljno usmerjenih intervencij v izboljšanje zdravja beguncev in migrantov ter ustreznih zmogljivosti, vključno s finančnimi sredstvi za preprečevanje njihovega širjenja.

Ključne besede: • nalezljive bolezni • migracije • begunci • zdravstvena oskrba • cepljenje

NASLOV AVTORICE: dr. Alenka Kraigher, Center za nalezljive bolezni, Nacionalni inštitut za javno zdravje, Zaloška 29, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: alenka.kraigher@nijz.si.

DOI 10.18690/9789616399760.37-44

ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press

Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.



Refugee Crisis as a challenge on the area of Infectious Diseases

ALENKA KRAIGHER

Abstract International migration as new dimension with its diverse causes and consequences have become one of the most pressing challenges of the modern world. The risk of communicable diseases cannot be avoided, and therefore requires an appropriate response in each country and coordinated actions at European Union level. This includes the provision of appropriate hygienic conditions and implement the necessary measures and to provide rapid access to medical services in the diagnosis and treatment. The information on the situation of communicable diseases in the countries of origin and through which they travel is required to prepare for these challenges. Because of the difficult situation (war, famine) in many countries of origin health system collapsed and there is a lack of data on infectious diseases and vaccination. The volume of the current situation inevitably puts pressure on health systems in recipient countries. Therefore, it is essential to strengthen efforts to prevent and control communicable diseases by ensuring balanced, proportionate and targeted interventions to improve the health of refugees and migrants, and adequate facilities, including funding to prevent and control their spread.

Keywords: • infectious disease • migrations • refugees • health care • vaccination

CORRESPONDENCE ADDRESS: Alenka Kraigher, Ph.D., MD, National Institute of Public Health, Zaloška 29, 1000 Ljubljana, Slovenia, email: alenka.kraigher@nijz.si.

DOI 10.18690/9789616399760.37-44
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Available at <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Uvod

Svetovna zdravstvena organizacija (SZO) ugotavlja, da je na svetu število beguncev in migrantov izjemno visoko in še narašča. Vzrok za migracije so preganjanje, negotovost in konfliktne situacije. Znakov, da bi se situacija v državah, ki največ prispevajo k migrantskim in begunskim tokovom, izboljšala, žal še ni. Države se z migranti ukvarjajo v okviru svojih zakonov in postopkov priseljevanja, z begunci pa v okviru norm za njihovo zaščito in azilnih postopkov, ki jih določa tako nacionalna zakonodaja kot mednarodno pravo. V državah, ki sprejmejo begunce in migrante, se zdravstvena služba sooča z zdravstvenimi stanji, ki jim niso poznana oziroma obstajajo jezikovne in kulturološke ovire ob zdravstveni oskrbi.

Migracije se zaradi nestabilne politične situacije na Bližnjem vzhodu in Severni Afriki v velikem obsegu dogajajo v Evropo že od leta 2011, izjemno so se povečale 2015 zaradi destabilizacije situacije na Bližnjem vzhodu. Prebežniki, ki prispejo v Evropo na poti proti zahodnoevropskim in skandinavskim državam, zlasti Avstriji, Nemčiji in Švedski, prečkajo tudi Slovenijo. Po podatkih Mednarodne organizacije za migracije je v letu 2015 v Evropo migriralo skoraj milijon oseb, večinoma iz Sirije, Afganistana in Iraka, pa tudi iz Pakistana, Irana in severnoafriških držav (Eritreje, Nigerije, Somalije, Sudana, Gambie) (IOM, 2015). Preko Slovenije je šlo v letu 2015 kar četrto milijona migrantov in beguncev.

Zaradi novih razsežnosti so mednarodne migracije s svojimi raznovrstnimi vzroki in posledicami postale eden izmed najbolj perečih izzivov sodobnega sveta. Tako mednarodna skupnost kot države širom sveta iščejo načine, kako bi učinkovito reševale migrantske in begunske probleme (IOM, 2015a). Izredno kompleksen pojav migracij posega na ekonomsko, socialno in kulturno področje družbe, pomeni izziv ekonomskim in humanitarnim vidikom ter varnostni in obrambni politiki in nenazadnje vpliva tudi na področje zdravstva in ima pomemben javnozdravstveni potencial (Kentikelenis et al, 2015).

V državah, v katerih potekajo vojni spopadi ali imajo hudo socialno-ekonomsko krizo, prihaja celo do razpada sistema in s tem tudi izostanka zdravstvenih storitev, vključno s programom cepljenja. V veliki meri v teh državah zato cele generacije otrok niso cepljene, prav tako pa ni na voljo podatkov o razširjenosti nalezljivih boleznih niti o pojavu izbruhov, saj zaradi prekinitve delovanja sistema ni možno izvajanje preventivnih ukrepov in programov niti zagotoviti pretoka informacij (IOM, 2015).

2 Zdravstveni izziv pri beguncih in migrantih

SZO je izrazila stališče, da migrantski tokovi sami po sebi z vidika nalezljivih bolezni ne predstavljajo grožnje lokalnemu prebivalstvu in navaja, da so najpogostejše zdravstvene težave med prebežniki poškodbe, podhladitev, opekline, srčno-žilni zapleti, težave v povezavi z nosečnostjo in porodom, sladkorna bolezen in povišan krvni tlak. Otroci so še posebej dovzetni za akutne infekcije, kot so respiratorne okužbe in driske,

povezane s slabimi življenjskimi pogoji in slabimi higienskimi razmerami, ki lahko vodijo tudi do kožnih infekcij (WHO, 2015).

V Afriki SZO nudi pomoč pri vzpostavljanju in razvoju človeških virov v podporo beguncem in migrantov, podpira cepilne kampanje, izobraževanje, spremljanje bolezni in razvoj zdravstvene oskrbe. V Vzhodno-sredozemski regiji, kjer so begunci iz Sirije, Afganistana in Somalije potekajo številne aktivnosti oskrbe s pitno vodo, vektorska kontrola, cepljenje in druga podpora za ranljive skupine.

Prebežniki lahko zbolijo za črevesnimi nalezljivimi boleznimi, ki so predvsem posledica neugodnih okoliščin, kot so pomanjkanje pitne vode, neustrezne higienske razmere. Med njimi se lahko zaradi prenatrpanosti in neugodnih klimatskih razmer pojavljajo akutne okužbe dihal, v zimskem času tudi gripa. Razeseljene osebe so še posebej občutljive za pojav nalezljivih bolezni, ki jih je mogoče preprečiti s cepljenjem, zato premiki prebivalstva lahko ogrožajo svetovna prizadevanja za izkoreninjenje teh bolezni, kljub zelo učinkovitim cepivom. Zato so, z vidika varovanja javnega zdravja, v ospredju novi izzivi, saj razseljevanje poslabša dejavnike, ki omogočajo nastanek in širjenje bolezni, zaradi masovnosti premikov občutljive populacije, prenatrpanosti začasnih bivališč, podhranjenosti, neurejenih sanitarno higienskih razmer ter neustrezne preskrbe z neoporečno vodo in hrano.

2.1 Tveganje za nalezljive bolezni

Nalezljive bolezni predstavljajo določeno tveganje za države, ki jih prebežniki prečkajo ali so njihov končni cilj. Obstaja možnost za pojav poznanih bolezni in tudi takih, ki jih v državah prejemnicah nimajo več ali jih sploh ne poznajo (Cutler, 2015).

Ena takih bolezni je malarija, ki bi se lahko pojavila pri katerem od prebežnikov z malaričnega območja (Vázquez-Sánchez et al., 2015). Na migrantski poti so številne države, vključno s Slovenijo, kjer živijo komarji, vrste *Anopheles atroparvus*, ki učinkovito prenašajo malarijo, tako da nevarnosti za ponoven pojav na območju, ker je izkoreninjena, ki bi jo imela malarija pri prebežnikih, ni mogoče povsem izključiti. Prikaz razširjenosti tega komarja v Evropi, vključno s Slovenijo je na spletni strani Evropskega centra za spremljanje in obvladovanje bolezni (ECDC, 2015).

Primer ponovnega pojava malarije je v Grčiji, kjer je bila malarija izkoreninjena, kaže na to možnost. Na enem od otokov, kamor so se naseljevali ekonomski migranti, se je ponovno pojavila avtohtona malarija (WHO-ECDC, 2012, ECDC, 2011, [Evlampidou et al, 2015](#)).

Številni prebežniki sicer potujejo prepočasi, da bi na dolge razdalje lahko prenesli kolero, pridobljeno v izbruhu v Iraku ali drugih državah (Bagcchi, 2016). Vsekakor pa ni zanemarljiva potencialna nevarnost za širjenje povzročitelja kolere v lokalna okolja, kjer so nastanjeni prebežniki in so neurejene sanitarne razmere (kanalizacija, preskrba s pitno vodo) in preobremenjenost infrastrukture.

Pomembna bolezen, ki je povezana z migrantsko problematiko je pljučna tuberkuloza, ki se lahko prenaša v zaprtih prostorih ob kratkotrajnem tesnem stiku z akutno bolno osebo. Prav tako prebežniki, ki se na dolgi poti zelo utrudijo, lahko razvijejo akutno bolezen. V primeru dokazane aktivne tuberkuloze je prebežnika potrebno izolirati in zdraviti, za vse osebe, ki so bile v stiku z zbolelimi, pa je potrebno sledenje morebitnega razvoja bolezni (Napoli et al, 2015).

Prebežniki prihajajo z območij iz različnih regij, vendar pretežno iz okolij, kjer je vsaj v zadnjem obdobju močno upadla precepljenost, imajo nizek nivo higienskih in zdravstvenih standardov, kjer so prisotni paraziti in drugi patogeni, ki predstavljajo nevarnost za pojav bolezni, tako tekom potovanja kot ob nastanitvah, saj okoliščine in življenjski pogoji lahko povečajo dovzetnost za okužbe. Poleg tega pa se lahko vzpostavijo pogoji za nadaljnje širjenje v lokalnem okolju.

Pregled razmer v zvezi s begunci in posvojenci, ki vstopajo v ZDA po letu 2010 je pokazal, da so se glede na države izvora najpogosteje pojavile bolezni, ki jih povzročajo *Tripanosoma cruzi*, *Balamuthia mandrillaris*, pa tudi lambliaza, mikrosporija, nalezljivi hepatitis, ošpice, oslovski kašelj, tuberkuloza, malarija, črevesne parazitoze in sifilis (Smith Darr and Conn, 2015).

Slabe bivalne razmere in tesnem stik v prenatrpanih zavetiščih in v begunskih taboriščih povečajo tveganje za širjenje uši, bolh, stenic, ki lahko prenašajo mrzlice, povzročene z *Borrelia recurrentis*, *Bartonella Quintana*, *Rickettsia prowazekii*. Poročajo tudi o redkih o primerih bubonske kuge (Goldenberger et al., 2015).

Bolezni, ki jih prenašajo uši so povzročile velike epidemije v prvi polovici 20. stoletja v Evropi, se občasno pojavijo med brezdomci v zadnjih letih, ne pa širši splošni populaciji. Iz Italije so poročali o povratni mrzlici, ki se je pojavila v zavetiščih za begunce v Evropski uniji, zaradi česar je nastopilo tveganje za čezmejno širjenje z begunci, ki potujejo v druge države. Poznani so izbruhi garij in drisk, predvsem v povezavi s slabimi stanovanjskimi in higienskimi pogoji.

Izbruhi meningokokne bolezni so bili povezani s pogoji v nastavitvenih objektih za begunce s skupnimi spalnicami in slabimi higienskimi razmerami (Catchpole and Coulombier, 2015).

Ob premikih svetovnega prebivalstva, ki potrebujejo tudi bolnišnično zdravljenje in oskrbo, prihaja vse bolj v ospredje problem vnosa proti zdravilom odpornih mikrobov, še zlasti je to meticilin rezistentni stafilokok aureus (MRSA), beta-laktamaze razširjenega spektra (ESBL), vankomicin rezistentni enterokoki (VRE), zadnja leta pa tudi mikrobov odpornih proti karbapenemom.

2.2 Aktivnosti za zmanjševanje tveganj za nalezljive bolezni v Sloveniji

Slovenija je pokazala, vseobsegajoče prizadevanje, da uredi dostop do oskrbe prebežnikov prek trajnega sodelovanja in podpore ključnih partnerjev, tako

profesionalnih kot nevladnih organizacij. Migranti in begunci, ki prihajajo v Slovenijo praviloma v naši državi ostanejo le kratek čas in se le začasno zadržujejo v sprejemnih ali namestitvenih centrih. Tako nimajo stika s prebivalci naše države, razen z zaposlenimi in prostovoljci, ki delujejo v teh centrih. V okviru oskrbe, jim je ponujena tudi zdravstvena oskrba, ki jo izvajajo domači in tuji zdravstveni timi. V smislu varovanja javnega zdravja, smo posebej pozorni na sindrome nalezljivih bolezni, pri katerih je potrebno čimprejšnje ukrepanje za preprečevanje širjenja znotraj centrov in v širšo okolico.

Velik pritok beguncev in migrantov tudi z vidika varovanja zdravja pred nalezljivimi boleznimi pomeni pomembno breme za zdravstveni sistem, saj je potrebno poleg zagotovitve oskrbe ljudi v stiski še varovanje pred nalezljivimi boleznimi, vključno s cepljenjem. Nacionalni inštitut za javno zdravje (NIJZ) spremlja razmere in ocenjuje možnosti za tveganja za javno zdravje v primeru nepredvidenih dogodkov. Poročila o zdravstveni oskrbi ima Ministrstvo za zdravje in podatki kažejo, da se pri prebežnikih pojavljajo črevesne nalezljive bolezni, med njimi celo šigelozna in hepatitis A ter akutne okužbe dihal, še zlasti navaden prehlad. Zabeleženi so tudi primeri tuberkuloze, noric, garij in ušivosti.

NIJZ je v zvezi z migrantsko problematiko, na podlagi ocene razmer in tveganja, pripravil priporočila za zaposlene v nezdravstvenih službah in številne prostovoljce humanitarnih organizacij, ki prihajajo v stik z migranti. Pripravil je tudi priporočila in navodila za okoliško prebivalstvo, zlasti glede čiščenja in odstranjevanja odpadkov v njihovi okolici. Razmere v centrih za prebežnike, kjer so občasno prekoračene zmogljivosti, narekujejo prilagoditev sicer veljavnih smernic za zagotavljanje minimalnih higienskih standardov na takšno raven ukrepov, ki so izvedljivi v realni situaciji na terenu in hkrati še omogočajo osnovno zaščito oseb za zmanjšanje tveganj pred širjenjem nalezljivih bolezni in okužb. Ker so kapacitete za prebežnike, ki so začasno vzpostavljene v teh izjemnih okoliščinah, občasno preobremenjene, lahko to predstavlja večje tveganje za širjenje bolezni med njimi ter dodatne napore pri delu kot tudi večje tveganje za okužbe oseb, ki prihajajo v stik z njimi. V takih razmerah obstaja možnost za širjenje respiratornih in črevesnih bolezni med prebežniki ter večja nevarnost za prenos bolezni na vse zaposlene in prostovoljce. Eden najpomembnejših ukrepov preprečevanja prenosa nalezljivih bolezni je umivanje rok, če je le mogoče, sicer pa razkuževanje. Za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu za osebe, ki prihajajo v stik s prebežniki, je opredeljena uporaba zaščitnih sredstev in osebne varovalne opreme. Za zmanjšanje tveganja za nalezljive bolezni je potrebno izvajati preventivne higienske ukrepe in pravilno uporabljati zaščitno opremo, še zlasti zaščitnih mask ob tesnem stiku z osebami, ki kažejo bolezenske znake ter ob možnem stiku s krvjo in drugimi telesnimi izločki.

Za zdravstveno službo je opredeljeno delovanje po ustaljenih postopkih v skladu s smernicami za obvladovanje in preprečevanje okužb, ki so povezane z zdravstveno oskrbo. Zdravstvena služba je prejela tudi priporočila naj bo posebej pozorna na sindrome nalezljivih bolezni, pri katerih je potrebno ukrepanje za preprečevanja širjenja med migranti in v širšo okolico: bolezni kože in adneksov (zlasti izpuščaj po koži/sluznicah, prisotnost uši); akutno črevesno obolenje (tri ali več iztrebljanj na dan

in/ali bruhanje); akutno vročinsko stanje z izpuščajem (prepoznavna ošpic, meningokokne bolezni, rdečk, noric); zlatenica; akutna flakcidna paraliza; tuberkuloza. Bolnišnice so opozorjene naj bodo posebej pozorne na zaznavanje večkratno odpornih bakterij in zagotovitev preprečevanja širjenja.

NIJZ je priporočil cepljenje proti gripi za vse zdravstvene ekipe, policiste, vojake, pripadnike civilne zaščite ter druge javne uslužbenke in prostovoljce, ki izvajajo aktivnosti na terenu, kjer potekajo migracijski tokovi. Zaposlenim in prostovoljcem, ki sodelujejo pri odstranjevanju odpadkov in čiščenju, kjer lahko prihajajo v stik s človeškimi iztrebki, je priporočil še cepljenje proti hepatitisu A in trebušnemu tifusu.

3 Zaključek

Izziv trenutne migrantsko-begunske situacije je globalno, v evropskem in lokalnem merilu kot tudi za Slovenijo izjemno velik. Vključenost SZO in drugih mednarodnih organizacij ter še zlasti institucij Evropske unije je nujna in se mora v prihodnje še okrepeti. Z vidika možnosti za pojav in širjenje nalezljivih bolezni bi morale vse države zagotoviti izmenjavo podatkov, pripraviti harmonizirane preventivne programe in prilagoditi svoje aktivnosti promocije zdravja, preprečevanja bolezni, zdravstvene oskrbe in drugih programov kulturološkim značilnostim in jezikovnim oviram.

Literatura / References

- Bagcchi, S. (2016) Cholera in Iraq strains the fragile state, *Lancet Infectious Diseases*, 16(1) pp. 24-25, doi: 10.1016/S1473-3099(15)00493-4.
- Catchpole, M. & Coulombier, D. (2015) Refugee crisis demands European Union-wide surveillance!, *Euro Surveillance*, 20(45), doi: 10.2807/1560-7917.ES.2015.20.45.30063.
- Cutler, S. (2016) Refugee crisis and re-emergence of forgotten infections in Europe, *Clinical Microbiology and Infection*, 22(1), pp. 8-9, doi: 10.1016/j.cmi.2015.10.018.
- ECDC (2015) *Anopheles atroparvus. Geographical distribution* (Solna: European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC)), available at <http://ecdc.europa.eu/en/healthtopics/vectors/mosquitoes/Pages/anopheles-atroparvus.aspx#geo> (March 4, 2016)
- ECDC (2011) *Rapid risk assessment: Update on autochthonous Plasmodium vivax malaria in Greece* (Solna: European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC)), available at http://ecdc.europa.eu/en/publications/Publications/131003_TER_Malaria_Greece_Risk_Assessment.pdf (March 4, 2016)
- Evlampidou, I., Danis K., Lenglet A., Tseroni, M., Theocharopoulos, Y., & Panagiotopoulos, T. (2015) Malaria knowledge, attitudes and practices among migrants from malaria-endemic countries in Evrotas, Laconia, Greece, 2013, *Euro Surveillance*, 20(33), pp. 21208.
- Goldenberger, D. Claas, G. J., Bloch-Infanger, C., Breidhardt, T., Suter, B., Martínez, M., Neumayr, A., Blaich, A., Egli, A. & Osthoff M. (2015) Louse-borne relapsing fever (*Borrelia recurrentis*) in an Eritrean refugee arriving in Switzerland, *Euro Surveillance*, 20(32), pp. 2-5.
- IOM (2015) *Mediterranean Migrants: Latest Developments* (Geneva: International Organization for Migration (IOM)), available at <https://www.iom.int/news/mediterranean-migrants-latest-developments> (March 4, 2016).
- IOM (2015a) *Europe/Mediterranean Migration response: Situation report* (Geneva: International Organization for Migration (IOM)), available at

- <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Europe-Med-Migration-Response-Sitrep-6-5-Nov-2015-Final.pdf> (March 4, 2016).
- Kentikelenis, A., Karanikolos, M., Williams, G., Mladovsky, P., King L., Pharris, A., Suk, J. E., Hatzakis, A., McKee, M., Noori, T. & Stuckler D. (2015) How do economic crises affect migrants' risk of infectious disease? A systematic-narrative review, *The European Journal of Public Health*, 25(6), pp. 937-944, doi: 10.1093/eurpub/ckv151.
- I. Napoli, C., Dente, M. G., Kärki, T., Ricardo, F., Rossi, P., & Dechlich, S (2015) Screening for Infectious Diseases among Newly Arrived Migrants: Experiences and Practices in Non-EU Countries of the Mediterranean Basin and Black Sea, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 12(12), pp. 15550-15558 doi: 10.3390/ijerph121215002.
- Smith Darr, J. & Conn, D. B. (2015) Importation and Transmission of Parasitic and Other Infectious Diseases Associated with International Adoptees and Refugees Immigrating into the United States of America, *BioMed Research International*. Article ID763715, pp. 1-7, doi: 10.1155/2015/763715.
- Vázquez-Sánchez, R., Martínez-Núñez, M. E. & Molina-García, T. (2015) Severe malaria in immigrant haematological patient, *IDCases*, 2(3), pp. 77-9, doi:10.1016/j.idcr.2015.07.002.
- WHO (2015) *Frequently asked questions on migration and health*. Geneva (Geneva: World Health Organization), available at <http://www.who.int/features/qa/88/en/> (January 10, 2015).
- WHO-ECDC. (2012) *Joint WHO-ECDC mission related to local malaria transmission in Greece, 2012* (Geneva: World Health Organization), available at <http://ecdc.europa.eu/en/publications/Publications/Joint-ECDC-WHO%20mission-malaria-Greece-2012.pdf> (March 4, 2016).



Religijska, duhovna in kulturna raznolikost v zdravstveni oskrbi

SUZANA KRALJIĆ

Povzetek Povečana mobilnost ljudi v zadnjih letih je doprinesla tudi k povečanju religijske, duhovne in kulturne raznolikosti, s čimer se srečujejo tudi zaposleni v zdravstveni oskrbi. Raznolikost je vsekakor zanimiva, vendar pa lahko nova religija, duhovnost ali kultura zdravstvenega delavca postavlja v neugoden položaj, saj marsikdaj zaradi nepoznavanja le-teh ne vedo ustrezno pristopiti k pacientu in svojcem. Z namenom, da se zagotovi celostna in s tem kakovostna, primerna in varna zdravstvena oskrba, je potrebno spoštovati te raznolikosti ter pacientu in svojcem, v zakonskih (dopustnih) okvirih, tudi zagotoviti uresničevanje pravice do ustrezne verske in duhovne oskrbe tudi v zdravstvenih inštitucijah, še posebej v primeru stacionarne oskrbe.

Ključne besede: • religija • duhovnost • kultura • prepričanje • raznolikost

NASLOV AVTORICE: dr. Suzana Kraljić, izredna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, epošta: suzana.kraljic@um.si.

DOI 10.18690/9789616399760.45-55

ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press

Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.



Religious, Spiritual and Cultural Diversity in Healthcare

SUZANA KRALJIĆ

Abstract Recent increased mobility of people in last years has also contributed to an increase in religious, spiritual and cultural diversity, with which are facing also the healthcare workers. Diversity is certainly interesting, but a new religion, spirituality or culture put the healthcare worker in an unfavorable position as often due to ignorance of them do not know the proper approach to the patient and relatives. In order to ensure a comprehensive and high-quality, appropriate and safe healthcare, it is necessary to respect the diversity and to patient and relatives in legal (permissible) frameworks, also to ensure the realization of the right to appropriate religious and spiritual care in healthcare institutions, especially in the case of stationary care.

Keywords: • religion • spirituality • culture • belief • diversity

CORRESPONDENCE ADDRESS: Suzana Kraljić, Ph.D., Associate Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, email: suzana.kraljic@um.si.

DOI 10.18690/9789616399760.45-55
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Available at <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Uvod

Vsak človek je individuum, ki se lahko od drugih razlikuje po mnogih značilnostih (npr. spol, rasa, starost,...). Od drugih pa se lahko razlikuje tudi na podlagi svoje religiozne, duhovne ali kulturne pripadnosti. S slednjimi se še posebej srečujemo v zadnjih letih, saj smo priča veliki mobilnosti ljudi, ki se selijo iz ene države v drugo, z enega kontinenta na drugi. Razlogi njihove mobilnosti so lahko začasni (npr. študij, turizem) ali stalni (npr. begunci, služba, zakonska zveza). Zaradi tega prihaja do mešanja religijskih, duhovnih in kulturnih nazorov, s čimer se srečujejo tudi zaposleni v zdravstveni oskrbi. Religijska, duhovna in kulturna raznolikost danes predstavlja pomembno okoliščino, ki ne sme biti prezrta pri načrtovanju in zagotavljanju učinkovitega, uspešnega in dostopnega zdravstvenega sistema. Poznavanje raznolikosti in njena pomembnost se kaže tako v razmerju do pacienta, kot osrednjega subjekta v zdravstvenem sistemu, kakor tudi v razmerju do zdravstvenih delavcev, sodelavcev in drugih, zaposlenih v zdravstvenem sistemu, in nenazadnje tudi v razmerju do države, ki mora posamezniku zagotoviti ustrezna jamstva za uresničevanje pravic s področja religije, duhovnosti in kulture tudi na področju zdravstva.

2 Razmejitev med religijo in duhovnostjo

Kljub temu, da se evropske države soočajo s sekularizacijo, se na drugi strani zavedajo pomena, ki ga lahko ima religioznost, duhovnost in/ali kultura v posameznikovem in še posebej v pacientovem življenju. Od religioznosti, duhovnosti in kulture je lahko odvisen posameznikov oziroma pacientov pogled na rojstvo, smrt, umiranje, sprejemanje oziroma odklanjanje določene zdravstvene oskrbe (npr. prehrana, higiena), umetne oploditve idr.¹

Toda, ali je možno podati enotno definicijo religioznosti in duhovnosti? Če izhajamo samo iz dejstva, da je v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju: RS) registriranih 49 cerkva in drugih verskih skupnosti,² lahko sklepamo, da ni možno podati enotne definicije religije in duhovnosti. Tako religija kakor duhovnost sta lahko namreč rezultat mnogih dejavnikov, npr. kot so zgodovinski, geografski, ekonomski, osebni in drugih. Ker se oba pojma mnogokrat celo uporabljata kot sinonima oziroma zamenjajeta, je potrebno opredeliti temeljne razlike med njima.

Danes obstajajo mnoge definicije duhovnosti. Opozoriti je treba, da duhovnost ni nujno povezana z religijo, čeprav religiozni elementi mnogokrat opredeljujejo duhovnost posameznika. Kaže se lahko v odnosu do boga, neke skupnosti, okolja ali samega sebe. Na podlagi navedenega, lahko govorimo o duhovnosti v vertikalnem in horizontalnem smislu. Horizontalna dimenzija duhovnosti se kaže v odnosu do samega sebe (ti. intrapersonalna duhovnost), v odnosu do drugih oseb (ti. interpersonalna duhovnost) ali do okolja. V navedenih primeri gre za nereligiozno občutenje življenja. Vertikalna dimenzija pa se nanaša na boga, ki ga nekdo priznava, vesolja ali nekaj kar je nad njim (Skoberne, 2002: 23).

Kot omenjeno, se mnogokrat religija in duhovnost enačita, a med njima obstajajo pomembne razlike. Religijo se lahko opredeli kot:

- a) storitev in čaščenje boga, drugih božanstev ali nadnaravnega;
- b) zavezo ali predanost religijskemu prepričanju;
- c) osebno postavljen ali institucionalizirani sistem religijskih odnosov, verovanj, dogem;
- d) ter kot vzrok, načela ali sistem verovanj, ki se izvajajo z gorečnostjo in zaupanjem (Richardson, 2014: 152).

Religija je torej organiziran sistem čaščenja, ima temeljna načela (dogme), obrede in običaje, ki so npr. povezani z rojstvom, smrtjo, poroko in tudi zdravljenjem, ima pa tudi pravila za vedenje v vsakdanjem življenju (Skoberne, 2002: 24). Razumemo jo lahko tudi kot skupino ali sistem prepričanj, ki vključujejo nadnaravno, sveto ali božansko in moralne kodekse, prakse, vrednote, institucije in rituale, ki so povezani s temi prepričanji (Cervelin & Kruse, 2014: 137).

Iz navedenega lahko povzamemo, da je religija, ki praviloma obsega določena pravila, načela, institucionaliziran sistem, božanstvo, bolj formalna kot duhovnost. Vendar je duhovnost širša od religije, saj je religija zgolj ena oblika od izražanja duhovnosti. Druge oblike so še lahko npr. molitev, verski obredi, meditacija, kulturne povezave z drugimi osebami ali naravo, razmerje do boga ali višje sile (Richardson, 2014: 152).

Mnogi ljudje svoje duhovne potrebe zadovoljujejo z religijo, vendar religiozni in duhovni razvoj ne potekata usklajeno. Duhovni razvoj poteka po stopinjah in ima tako pri religioznih kakor tudi nereligioznih ljudeh osnovo v verovanju. Duhovna in religiozna stališča pa sta pomembni v človekovem življenju (in še posebej, ko je pacient), saj vplivajo na njegov življenjski slog, vedenje, čustva, poglede, v našem primeru na zdravljenje. Mnoge religije določajo namreč tudi pravila glede diet oziroma prehranjevanja, nadzora rojstev, darovanja organov, pristopa k umiranju, smrti in žalovanju (Skoberne, 2002: 24).

Nikakor pa duhovnosti ne smemo poistovetiti z religioznostjo, saj bi s tem izključili ateiste, agnostike, humaniste, ki religije ne sprejemajo, se pa zavedajo duhovnosti in jo tudi posedujejo (Skoberne, 2014: 24). Duhovnost tako obsega univerzalne človekove potrebe, lahko pa vključuje tudi druga religijska prepričanja ter zagotavlja filozofske ali druge poglede, ki lahko vodijo človekovo oziroma pacientovo izbiro (Cervelin & Kruse, 2014: 137). Po drugi strani pa razne politične, znanstvene, estetske, zgodovinske in druge opredelitve ali prepričanja ne spadajo pod okrilje pravnega varstva 41. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju: URS), a jih je možno zavarovati z drugimi ustavnimi določbami (npr. svoboda izražanja iz 1. odst. 39. člena URS ali svoboda znanosti in umetnosti iz 59. člena URS). Vendar tudi glede prepričanj, ki lahko uživajo varstvo po 41. členu URS, ni mogoče reči, da je že vsako izmed njih avtomatično deležno varstva iz te ustavne določbe. Šele če notranje in zunanje lastnosti prepričanja kažejo na njegovo konsistentnost, tehtnost, resnost, kohezivnost in pomembnost, lahko govorimo o veri oziroma drugem prepričanju v okviru 41. člena URS (U-I-92/07-23, tč. 62).

Pri izvajanju verske oskrbe je treba upoštevati, da je posamezni pacient tisti, ki opredeljuje, kaj šteje za svojo vero. Kvalifikacije vere namreč ni dovoljeno vezati na število pripadnikov, starost ali tradicijo določenega družbenega gibanja ali ideje. Merilo je lahko samo posameznikovo mnenje, da ima njegovo prepričanje značaj vere (Novak and Ivanc v Balažič et al., 2009: 98).

3 Vloga in pomen religioznosti, duhovnosti in kulture v zdravstveni oskrbi

Tako, kot sta lahko religija in duhovnost dobrodošli v postopku zdravljenja, lahko na drugi strani predstavljata oz. postavljata tudi mnogotere ovire. Pacient ali svojci se lahko v času bolezni zanesejo zgolj na religijo in duhovnost ter pri tem delno ali popolnoma odklanjajo zdravstveno oskrbo. Npr. prepričani so, da bodo zgolj z molitvijo, obredi, ozdravili bolezen. Pri tem odklanjajo določene oblike zdravstvene oskrbe, ker so nezdružljive s temeljnimi načeli njihove religioznosti, duhovnosti oziroma kulture (npr. pripadnikov Jehovovih prič odklanjajo sprejem transfuzije krvi).

Do duhovne stiske, ki lahko pomeni veliko oviro v zdravstveni oskrbi pacienta, lahko pride tudi zaradi nastopa motnje prepričanja v vrednostnem sistemu, ko se poruši osnovno prepričanje neke osebe. Duhovna stiska ali kriza nastane, ko oseba ne more najti vira smislu, upanju, ljubezni, miru, udobju, trdnosti in povezavi v življenju ali ko se pojavi konflikt med njihovim prepričanjem in tem, kar se ji dogaja v življenju (Richardson, 2014: 152). Pacient se lahko sooča in doživi duhovno stisko, ko povezuje svoje trpljenje z božjo voljo. Sprašuje se, zakaj bog dopušča njegovo trpljenje, zakaj mu ne pomaga, zakaj dopusti, da prestaja takšne bolečine,...V svoji nemoči, trpljenju, razočaranju, svojo jezo prenaša na boga, kar lahko vodi do osebne duhovne stiske. Vendar pa Cervelin in Kruse ugotavljata, da se verni pacienti lažje sprijaznijo z bolečinami, trpljenjem in smrtjo. Pri njih je zaznati nižjo stopnjo depresivnosti, obupa, razmišljanj o samomoru, želje po prezgodnji smrti in brezupnostjo pri terminalnih pacientih (Cervelin and Kruse, 2014: 138).

Vsekakor ne moremo prezreti pozitivnih učinkov, ki jih lahko prineseta religioznost in duhovnost za dobrobit ljudi. Vplivata lahko na boljšo kakovost življenja, dolgoživost, na manj duševnih in telesnih bolezni. Obe sta namreč mnogokrat povezani z neuporabo ali vsaj nižjo uporabo alkohola, kajenja, drog, rdečega mesa, načinom prehranjevanja, osebe so deležne večje socialne podpore, itd. (Cervelin and Kruse, 2014: 139).

Kljub navedenim različnim dejavnikom, ki opredeljujejo raznolikost posameznikove religije ali duhovnosti, obstajajo potrebe pacientov in svojcev, ki jih lahko opredelimo kot univerzalne. Tako imajo pacienti in svojci, v povezavi s koncem življenja, želje, da se življenje konča z dostojanstvom, samospoštovanjem in možnostjo, da uredijo svojo zapuščino (Richardson, 2014: 153). Z razvojem medicinske znanosti so se namreč pogoji, ki so nekoč pomenili »obsodbo na smrt« (ang. *death sentence*), spremenili v kronične pogoje, ki terjajo dolgoročne zdravstvene intervencije in oskrbo. Zaradi tega se je spremenil tudi pogled na umiranje in na zdravstveno oskrbo ob koncu življenja (Richardson, 2014: 150). Tako se je do 19. stoletja štelo, da je umiranje in žalovanje primarno naloga družine in cerkve. Z 20. stoletjem pa so nastopile drastične

spremembe. Na smrt se mnogokrat ne gleda več kot na nekaj naravnega, kot na naravni del življenja. Na življenje se gleda v smislu, da ga je treba ohraniti, čim dlje je možno. Zaradi tega je tudi prišlo do premika umiranja iz družinskega ali družbenega okolja v institucionalno okolje (Richardson, 2014: 151). Zaradi tega je še posebej prepoznan pomen religije in duhovnosti pri paliativni oskrbi, kar je Svetovna zdravstvena organizacija (v nadaljevanju: SZO) leta 2002 izrecno poudarila pri opredelitvi paliativne oskrbe.³ Bistvo paliativne oskrbe se tako osredotoča na obvladovanje in lajšanje telesnih in drugih simptomov pacientove bolezni, pacientu in svojcem pa daje psihološko, socialno in duhovno podporo tako v času pacientove bolezni kakor tudi v času žalovanja. Temu je sledila tudi Republika Slovenija, ki je leta 2010 sprejela »Državni program paliativne oskrbe«,⁴ v katerem je velik pomen namenjen tudi prepoznavi duhovnih potreb pacienta in njegovih najbližjih.⁵ Ker gre pri paliativni oskrbi za terminalno fazo bolezni in s tem tudi za kmalu pričakovano smrt, je to področje zdravstvene oskrbe še posebej občutljivo za interdisciplinarni tim, ki se lahko vključuje pri paliativni oskrbi pacienta ter svojcev, saj so mnogokrat poslednje želje umirajočega in bližnjih usmerjene predvsem v lajšanje bolečin in raznolike duhovne potrebe. Zaradi navedenega je poznavanje različnih oblik religioznosti, duhovnosti in kultur, dobrodošlo pri zdravstvenih delavcih. Tudi Kodeks medicinske deontologije (v nadaljevanju: KMD) nalaga zdravniku dolžnost, da umirajočemu v okviru možnosti zagotovi priložnost, da se lahko duševno in duhovno pripravi na pričakovano smrt (prim. 45. člen KMD).

Zdravstveni delavci in sodelavci se tako morajo zavedati, da ima lahko religijska, duhovna ali kulturna oskrba pacienta velik pomeni v postopku njegove zdravstvene oskrbe ter da je treba za zagotavljanje celovite zdravstvene oskrbe upoštevati tudi te vidike. Vendar mnogokrat ne vedo, kako pristopiti k pacientu oziroma svojcem. Za nekatere lahko pomeni duhovni pristop k pacientu pravi izziv, še posebej, če niso seznanjeni z obliko religije, duhovnosti ali kulture, ki ji pacient pripada oziroma za katero je izrazil željo, da se izvede. Po drugi strani pa zdravstveni delavci tudi ne vedo, da v primeru, če bodo sami pristopili k pacientu, le-ta ne bo pristopa ocenil kot intimnega in vsiljivega (Richardson, 2014: 156).

Prav tako lahko veliko oviro v zdravstveni oskrbi predstavlja jezik, kot temeljni element kulture. Izhajajoč iz 19. člena Zakona o pacientovih pravicah (v nadaljevanju: ZPacP) ima pacient pravico, da zdravstveni delavci in zdravstveni sodelavci z njim govorijo ali drugače komunicirajo v slovenskem jeziku ali v jeziku narodne skupnosti na območjih lokalnih skupnosti, kjer je poleg slovenskega jezika uradni jezik tudi italijanski oziroma madžarski jezik. Vendar ravno danes, ko se soočamo z begunsko krizo, je jezik ključnega pomena tudi v zdravstvu, saj lahko pride do »jezikovne praznine« v komunikaciji med zdravstvenim delavcem in pacientom beguncem. Zdravstveni delavec namreč ne pozna jezikov, ki jih govorijo pacienti begunci, saj le ti mnogokrat govorijo le svoj jezik in ne druge jezike (npr. angleščino), ki bi omogočali lažjo komunikacijo.

Nikakor pa ni možno vseh kulturnih tradicij, praks in obredov šteti kot kulturno raznolikost in kot takšne tolerirati v naši družbi. Določene tradicije, prakse in obredi, kot so npr. obrezovanje deklic, prisilne zakonske zveze, povezovanje nog (znano tudi kot »lotosove noge«), lebluah, likanje prsi, so v posameznih državah izrecno

prepovedane. Pri tem se postavlja vprašanje, ali se obrezovanje deklic, ki je zelo razširjeno v posameznih afriških državah (npr. Egipt) in ki ga pri nas ni možno podpreti kot oblike dobrodošle kulturne raznolikosti (Kraljić, 2010), lahko postavlja ob bok ne samo popularnim, ampak tudi modnim operacijam, kot so npr. povečanje prsi in druge lepotne operacije, ki so nepotrebne in celo potencialno nevarne in jih na Zahodu propagirajo kot lepotni ženski ideal (Wainryb, 2005: 227). Še posebej, če upoštevamo dejstvo, da se izvajajo tudi na mladoletnih pacientih in da so mnogokrat povezane z nenujnimi in nepotrebnimi zdravstvenimi posegi – ni medicinske indikacije.

Vendar imajo zdravstveni delavci dolžnost, da v primeru, ko pacient ali svoji izrazijo željo po religijski ali duhovni oskrbi, da se ta želja upošteva in da pomagajo pri njeni uresničitvi. Pri tem je treba slediti smernicam:

- a) zdravstveni delavec zaradi lastne nereligioznosti ali drugačnega verovanja ne sme odkloniti religijske ali duhovne pomoči;
- b) zagotavljanje religijske ali duhovne pomoči ne sme biti v škodo drugim pacientom;
- c) zdravstveni delavec lahko odkloni željo, če je izrečena ob neprimernem času ali če gre za željo, s katero se krši npr. hišni red bolnišnice.

Temu je sledil tudi leta 2008 sprejeti ZPacP. Z namenom, da se zagotovi uresničevanje pacientovih pravic, so v 3. členu ZPacP zastavljena načela, ki naj bi bila pri delu s pacienti vodilo vsem zdravstvenim delavcem in sodelavcem. Ta načela so:

- a) spoštovanje vsakogar kot človeka in spoštovanje njegovih moralnih, kulturnih, verskih, filozofskih in drugih osebnih prepričanj;
- b) spoštovanje telesne in duševne celovitosti in varnosti;
- c) varstvo največje zdravstvene koristi za pacienta, zlasti otroka;
- d) spoštovanje zasebnosti;
- e) spoštovanje samostojnosti pri odločanju o zdravljenju;
- f) spoštovanje osebnosti in dostojanstva tako, da nihče ni socialno zaznamovan zaradi svojega zdravstvenega stanja in vzrokov, posledic ter okoliščin tega stanja ali zdravstvene oskrbe, ki jo je bil zaradi tega deležen.

Če izhajamo iz tematike pričujočega prispevka, lahko ugotovimo, da se vseh šest načel navezuje, bodisi neposredno bodisi posredno, na področje religijske, duhovne in kulturne raznolikosti. Človekove pravice in temeljne svoboščine so danes temeljno vodilo na vseh področjih človekovega življenja. Še posebej pridejo do izraza na področju zdravstva in še konkretnje zdravstvene oskrbe, saj se človek v vlogi pacienta, običajno zaradi svojih zdravstvenih deficitov, pojavlja v vlogi šibkejše stranke. Ko se posameznik znajde v vlogi pacienta, je namreč odvisen predvsem od znanja, sposobnosti, pripravljenosti in razpoložljivosti zdravstvenih delavcev in sodelavcev. Ker pa je bolezen lahko povezana tudi z velikimi bolečinami, ki še posebej vplivajo na pacienta in njegovo podoživljanje bolezni in svoje morebitne nemoči, je treba v takšnih okoliščinah zagotoviti uresničevanje človekovih pravic in svoboščin in iz njih izhajajočih posebnih pacientovih pravic. V določenih primerih ima lahko religija, duhovnost in kultura za pacienta velik pomen, kar je lahko tako pozitivno kakor tudi negativno. Vsak človek je individuuum in kot takšnega je treba vzeti tudi pacienta ter spoštovati njegove morebitne religijske, duhovne in kulturne nazore in želje (tč. a). Pri

tem je treba spoštovati pacientovo telesno in duševno celovitost in varnost (tč. b) ter pacientovo največjo zdravstveno korist⁶ (tč. c). Kljub temu, da je treba upoštevati pri zdravstveni oskrbi tudi religijske, duhovne in kulturne želje pacienta, pa se lahko le-te v primeru, če bi to pomenilo nevarnost za druge pacienti odklonijo bodisi začasno ali trajno. Pacient ima tudi pravico, da odkloni določen zdravstveni poseg ali oskrbo, kljub temu, da s tem ogroža svoje zdravje ali morda celo življenje.⁷ S tem se namreč spoštuje samostojnost pri odločanju o zdravljenju (tč. e). Da pa bo zagotovljeno uresničevanje pacientove avtonomije, mora vsak izvajalec zdravstvenih storitev omogočiti pacientu dostop tudi do pisnih informacij o vsebini, ki se nanaša na versko duhovno oskrbo v skladu s 13. členom ZPacP. Izražanje religijskega, duhovnega in kulturnega prepričanja pa posega tudi na področje pacientove zasebnosti (tč. d) ter osebnosti in dostojanstva (tč. f). Omenjena prepričanja namreč vplivajo na organizacijo zdravstvene oskrbe, delo zdravstvenih delavcev in sodelavcev, prehrambeno oskrbo pacientov, prostorsko ali/in tehnično izvedbo zdravstvenih storitev (Korošec, Novak & Balažic v Balažic et al, 2009: 50).

Izhajajoč iz 7. člena ZPacP ima pacient (med drugim) tudi pravico do enake obravnave pri zdravstveni oskrbi ne glede na svojo vero ali prepričanje. Omenjeni člen izhaja iz ustavnega načela enakosti pred zakonom (prim. 14. člen URS), kjer je prav tako izrecno navedeno, da so vsakomur (torej tudi pacientom) zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščin (med drugim) ne glede na vero ali drugo prepričanje.

Pri stacionarni oskrbi mora izvajalec zdravstvenih storitev zagotoviti pogoje za uresničevanje pravice pacienta do ustrezne verske duhovne oskrbe (13. člen ZPacP). Gre za uresničevanje ustavne pravice do svobode vesti, ki jo zagotavlja 41. člen URS. ZPacP tako pacientom, ki so v stacionarni oskrbi v zdravstvenih ustanovah in jim je pri tem oteženo ali morda celo onemogočeno uresničevanje individualnega ali kolektivnega vidika svobode vesti, omogoča uresničevanje pravice do svobode vesti in s tem do duhovne oskrbe tudi v času zdravstvene oskrbe v bolnišnicah in socialnovarstvenih zavodih. Temu je sledil tudi Zakon o verski svobodi (v nadaljevanju: ZVS), ki v svojem 25. členu opredeljuje versko duhovno oskrbo v bolnišnicah in socialnovarstvenih zavodih, ki opravljajo institucionalno varstvo (v nadaljevanju: bolnišnicah). Osebe v bolnišnicah imajo pravico do redne individualne in kolektivne verske duhovne oskrbe (1. odst. 25. člena ZVS), saj je v času njihovega bivanja v bolnišnici podana fizična nezmožnost posameznika priti do duhovne oskrbe. Tako se ureja način uresničevanja verske svobode, kadar je posamezniku svoboda gibanja iz različnih razlogov znatno omejena oziroma kadar se ne more udeleževati verskih obredov zunaj zavoda zaradi zdravstvenih ali starostnih težav (3. odst. 25. člena ZVS). Religijska in duhovna oskrba se lahko tako zagotovi ob primernem času tudi v sami bolnišnici (2. odst. 25. člena ZVS). Vsakemu pacientu je treba v mejah možnosti omogočiti sodelovanje pri verskih obredih, ki so organizirani v bolnišnici, in mu omogočiti prejemanje knjig z versko vsebino in napotkov (4. odst. 25. člena ZVS). Z namenom uresničevanja navedenega pa morajo bolnišnice zagotoviti prostorske in tehnične pogoje za versko duhovno oskrbo (5. odst. 25. člen ZSV).

Država mora torej v javnih bolnišnicah upoštevati ustavno zagotovljeno svobodo veroizpovedi, kar ji narekuje vzdržnost. Svobodnega izpovedovanja in izvrševanja vere

ne sme onemogočati, ga preprečevati, ovirati oziroma oteževati. Če je to nujno za izvrševanje te človekove pravice, mora država okrnjeno svobodo posameznikov »nevtalizirati« tudi z aktivnim delovanjem, ki naj ublaži nastalo prikrajšanje. Posameznikom mora v navedenih okoliščinah omogočati individualna ravnanja verske narave (npr. individualno rabo verskih simbolov – tudi obleke, zagotavljanje ustrezne hrane ipd.), omogočiti jim mora dostop do knjig z versko vsebino, dostop duhovnika, pa tudi dopustiti izvedbo verskih obredov v zavodu. Ker je verski obred kot medij med vernikom in transcendo bistvena sestavina izvrševanja vere, ki se običajno skupinsko udejanja v posebnih posvečenih prostorih, je pozitivna dolžnost države v javnih bolnišnicah omogočiti uporabo primernih prostorov za kolektivno izvrševanje vere. Te pravice seveda niso absolutne; država lahko vanje poseže, če ima za to ustavno dopusten cilj (npr. razlogi varnosti, zdravja ipd.) in je poseg v skladu z načelom sorazmernosti (U-I-92/07-23, tč. 143).

Nadalje iz ZPacP izhaja, da ima pacient pravico do celostne in s tem primerne, kakovostne in varne oskrbe (11. člen ZPacP), kamor vsekakor spada tudi pravica do religijske in duhovne oskrbe. Z 11. členom ZPacP se uresničuje temeljni namen ZPacP, zastavljen v 2. odst. 2. člena ZPacP. Namen ZPacP je tako omogočiti enakopravno, primerno, kakovostno in varno zdravstveno oskrbo, ki temelji na zaupanju in spoštovanju med pacientom in zdravnikom ali drugim zdravstvenim delavcem ter zdravstvenim sodelavcem. Da se lahko zagotovi uresničevanje te pravice, je potrebno, da so zdravstveni delavci seznanjeni z morebitnimi posebnostmi religijskih, duhovnih in kulturnih značilnosti. Ker se zdravstveni delavci pri svojem delu, lahko srečujejo z raznolikostjo vseh treh, je nemogoče oziroma težko, da bi zdravstveni delavec poznal vse religijske, duhovne in kulturne nazore. Vendar pa raznolikost ne more biti izgovor za odklonitev, saj se s tem krši pacientova pravica do celostne oziroma primerne, kakovostne in varne zdravstvene oskrbe. Zdravstveni delavec mora zaradi tega biti odprt, samoiniciativen, razumevajoč, in dostopen za želje pacientov in svojcev, saj bo le tako lahko zadovoljil duhovne potrebe pacientov, kljub morebitnemu pomanjkanju svojega znanja o določeni religiji, duhovnosti ali kulturi (Babnik and Karnjuš, 2014: 14).

Vendar je treba opozoriti tudi na kolizijo med ureditvijo med ZPacP in ZVS: po ZPacP (2. odst. 35. člena) namreč lahko tudi mladoletnik, ki je mlajši od 15 let in je razsoden, privoli v medicinski poseg, medtem ko ne more opredeliti svoje verske oskrbe v bolnišnici, saj je po ZVS (2. odst. 10. člena) potrebna starost 15 let, da lahko otrok samostojno sprejema samostojne odločitve, povezane z versko oskrbo (Novak & Ivanc v Balažič et al, 2009: 97). Ureditev ZPacP je tako fleksibilnejša in ustrežnejša, saj upošteva pacientovo individualnost, ki narekuje presojanje njegove sposobnosti v vsakem primeru posebej.

4 Sklepna razmišljanja

Kljub temu, da se z leti v Sloveniji vedno manj ljudje opredeljuje za religiozne, pa religija in duhovnost še vedno ostajata močan element v izvajanju zdravstvene oskrbe, ki ima lahko bodisi pozitivne ali negativne učinke za samo zdravstveno oskrbo. Če se

pozitivne učinke spodbuja in sprejema (npr. duhovnost marsikdaj vodi, da se pacient in svojci lažje soočajo s smrtjo), pa negativni učinki lahko vodijo do resnih težav in odprtih vprašanj, s katerimi se soočajo zdravstveni (so)delavci pri svojem delu (npr. pripadnica Jehovovih prič odkloni transfuzijo krvi pri porodu, čeprav s tem ogroža svoje in fetusovo zdravje in morda celo življenje obeh). Težave zdravstvenim (so)delavcem še posebej povzroča raznolikost religij, duhovnosti in kultur, s katerimi se lahko ob povečani mobilnosti ljudi, sedaj tudi beguncev, srečujejo pri svojem delu. Da bi se zagotovila kakovostna, primerna in varna oskrba, je treba posebno pozornost posveti informiranosti zdravstvenih (so)delavcev z namenom, da se pacientu omogoči uresničevanje ustavne pravice do svobode vesti tudi pri zdravstveni oskrbi, še posebej v primeru stacionarne oskrbe, ko lahko bolezen onemogoča dostop do uresničevanja te ustavne pravice.

Opombe / Notes

¹ Še posebej močan vpliv naj bi imele tri ti. »Abrahamske religije« oziroma judizem, krščanstvo in islam - tako (Petrova and Clifford, 2009: 22).

² Stanje na dan 5. januar 2016. Pridobljeno: http://www.mk.gov.si/si/delovna_podrocja/urad_za_verske_skupnosti/register_cerkva_in_drugih_verskih_skupnosti/ (5.1.2016).

³ SZO je leta 2002 sprejela Resolucijo o paliativni oskrbi (*Resolution on Palliative Care*), v kateri je opredelila paliativno oskrbo kot aktivno celostno pomoč pacientom vseh starosti z neozdravljivo kronično boleznijo in njihovih bližnjih v času bolezni in v času žalovanja. Namen paliativne oskrbe je izboljšati kakovost življenja pacientov in njihovih bližnjih s preventivnimi ukrepi in lajšanjem trpljenja tako, da se omogoči zgodnje odkrivanje, ocena in ustrezna obravnava bolečine ter drugih telesnih, psiholoških, socialnih in duhovnih stisk in težav. Več o paliativni oskrbi glej (Kraljić, 2014a: 77 in sl.; Kraljić, 2014b: str. 42 in sl).

⁴ Državni program paliativne oskrbe iz leta 2010 temelji na Priporočilo o organiziranju paliativne oskrbe (Recommendation Rec (2003) 24 of the Committee of Ministers to member states of the organisation of palliative care) iz leta 2003, ki ga je sprejel Odbor ministrov Sveta Evrope, in ga lahko opredelimo kot enega od ključnih dokumentov na področju paliativne oskrbe. Priporočilo (2003) 24 na večih mestih izrecno izpostavlja pomen duhovne oskrbe pacientov in svojcev. Duhovna oskrba naj ne bo osredotočena zgolj na paciente, ki pripadajo določeni religiji, ampak naj zajema tako verne kakor tudi neverne ter njihova vprašanja, poglede, nazore glede religijske in duhovne oskrbe (Priporočilo (2003) 24, str. 75).

⁵ Tako je med izhodišči za izvajanje paliativne oskrbe v RS v tč. 7 izrecno opredeljeno, da dostop do paliativne oskrbe temelji na potrebah pacienta in njegovih bližnjih ne glede na vrsto bolezni, geografski položaj, materialni položaj, versko opredeljenost in druge podobne dejavnike. Hkrati pa je v tč. 4 izhodišč poudarjeno, da paliativna oskrba obsega obravnavo telesnih, psiholoških, socialnih in duhovnih potreb ter težav - Državni program paliativne oskrbe, str. 12. Nadalje je poudarjeno, da so za izvajanje paliativne oskrbe potrebne tudi veščine in znanja s področja duhovnih potreb (Državni program paliativne oskrbe, str. 15) ter da se v timu specialistične paliativne oskrbe sodeluje tudi predstavnik duhovne oskrbe (Državni program paliativne oskrbe, str. 16).

⁶ Tudi v 12. členu Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (v nadaljevanju: MPESKP) je državam pogodbenicam naložena zavezujoča dolžnost, da priznajo vsakomur pravico do najvišjega dosegljiva standarda telesnega in duševnega zdravja.

⁷ Izjemo predvidevata Zakon o nalezljivih boleznih in Zakon o duševnem zdravju, ki omejujeta avtonomijo pacienta.

Literatura / References

- Babnik, K. & Karnjuš, I. (2014) Duhovne potrebe in duhovna oskrba pacientov., *Informatica Medica Slovenica*, 19(1-2), pp. Infor Med Slov: 2014,19(1-2), pp. 12-8.
- Balažič, J. (2009) *Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP) s komentarjem* (Ljubljana: GV Založba).
- Cervelin, A. F. & Kruse, M. H. L. (2014) Spirituality and religiosity in palliative care : learning to govern., *Escola Anna Nery*, 2014; 18(1), pp. 136-142, doi: 10.5935/1414-8145.20140020.
- Kraljič, S (2010) Obrezovanje deklic: kršitev pravic ali kulturna raznolikost., *Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru*, 6, October 2010, pp. 162-178.
- Kraljič, S (2014a) Varstvo pacientovih pravic v okviru paliativne nege in oskrbe., In: Hozjan J. Jožica (ed.). *Paliativna zdravstvena nega in oskrba v socialnozdravstvenih zavodih : zbornik predavanj / Zbornica zdravstvene nege Slovenije – Zveza društev medicinskih sester, babic in zdravstvenih tehnikov Slovenije, Strokovna sekcija medicinskih sester in zdravstvenih tehnikov v socialnih zavodih, 33. strokovno srečanje, Lendava, 15. in 16. april 2014.* (Ljubljana: Strokovna sekcija medicinskih sester in zdravstvenih tehnikov v socialnih zavodih), pp. 77 – 98.,
- Kraljič, S. (2014b) Paliativna oskrba kot temeljna človekova pravica. InV: Pajnkihar Majda (edur.). *Mednarodna konferenca »Z znanjem do zdravja in razvoja v 21. stoletju«.* *Zbornik predavanj, Maribor 19. 06. 2014* (Maribor : Fakulteta za zdravstvene vede), str. 42 – 8), pp. 42 – 48.
- Ministrstvo za kulturo (2016). *Register cerkva in drugih verskih skupnosti* (Ljubljana: Ministrstvo za kulturo), available at: http://www.mk.gov.si/si/delovna_podrocja/urad_za_verseke_skupnosti/register_cerkva_in_drugih_verskih_skupnosti/ (January 5, 2016)
- Ministrstvo za zdravje Republike Slovenije (2010) *Državni program paliativne oskrbe* (2010). (Ljubljana : Ministrstvo za zdravje Republike Slovenije).
- Petrova, D. & Clifford, J. (2009) *Religion and Healthcare in European Union : Policy Issues and Trends – NEF Initiative on Religion and Democracy in Europe* (London : Network of European Foundations).
- Recommendation Rec (2003) 24 of the Committee of Ministers to member states on the organisation of palliative care. Adopted by the Committee of Ministers on 12 November 2003 at the 860th meeting of the Minister's Deputies.
- Richardson, P. (2014) Spirituality, religion and palliative care. *Annals of Palliative Medicine*, 2014; 3(3), pp. 150-159., doi: 10.3978/j.issn.2224-5820.2014.07.05
- Skoberne, M. (2002) Duhovnost in duhovno zdravje. *Obzornik zDzavstvene. nege*,N 2002; 36(1), pp.: 23-31.
- Ustava Republike Slovenije (URS): Uradni list RS, št. 33/91-I; 42/97; 66/00; 24/03; 69/04; 47/13.
- Wainryb, C. (2005) Moral Development in Culture: Diversity, Tolerance, and Justice, In: Killen M. & Smetana J. (eds.) *Handbook of moral development* (NJ: Lawrence Erlbaum Publishers), pp. 211-240, available at: Pridobljeno 19. 1. 2016: <https://psych.utah.edu/people/files/wainryb83r14.pdf> (March 4, 2016)



Zaupanje v zdravstveni sistem

ANDREJ MOŽINA & BRANE DOBNIKAR

Povzetek Zaupanje v zdravstvo in zdravnike ter druge zdravstvene delavce je eden temeljnih stebrov, ki vplivajo na percepcijo javnosti o kakovosti zdravstvenih storitev. S pojavom opolnomočenega in informiranega pacienta je postalo zaupanje tisto, v katerega je potrebno vložiti še več energije, da ga lahko pridobimo in vzdržujemo. V svetu so bile opravljene številne raziskave, kako pacient občuti zaupanje, kateri so njegovi elementi. Na eni strani lahko opazujemo nivo zaupanja v same inštitucije, ki so odgovorne za zdravstvo in na drugi zaupanje na individualni ravni, v zdravnika in druge zdravstvene strokovnjake. Ti močno pogojujejo splošno zaupanje v zdravstveni sistem. Praviloma je zaupanje v samega zdravnika, še posebej v zdravnika prvega kontakta oz. družinskega zdravnika na dokaj visoki ravni, medtem ko je zaupanje v inštitucije nižje in je v znatni meri pogojeno s splošnim zaupanjem v politike. Zato je toliko pomembnejša komunikacija politike z javnostjo ter javno mnenje, ki ga soustvarjajo mediji. Prvine, ki jih pacienti najbolj cenijo pri vzpostavitvi zaupanja so (strokovna) poštenost, komunikacija, zaupnost in strokovna kompetenca.

Ključne besede: • pacienti • zaupanje • zdravstvo • institucije • komunikacija

NASLOV AVTORJEC: prim. Andrej Možina, dr. med., Zdravniška zbornica Slovenije, Dunajska cesta 162, 1000 Ljubljana, Slovenija, eposta: andrej.mozina@zzs-mcs.si. Brane Dobnikar, univ. dipl. prav., Dunajska cesta 162, 1000 Ljubljana, Slovenija, eposta: brane.dobnikar@zzs-mcs.si.

DOI 10.18690/9789616399760.57-66

ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press

Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.



Trust in Health System

ANDREJ MOŽINA & BRANE DOBNIKAR

Abstract Trust in Health System, doctors and other health professionals is one of the cornerstones to influence the perception of the public in quality of health services. As we now have empowered and informed patients, trust can be reached and maintained even in more difficult way. There were many researches made how the patient feels the trust in health and which are its elements. On one hand we may observe the level of trust in Health institutions responsible for Health Care and on the other hand the level of trust on individual level, into doctor and other health professionals. They also significantly influence on the level of trust in stakeholders and health system overall. While trust in first contact doctor is usually on a quite high level, especially trust in family physician, trust in health institutions depends more on general trust in politicians. That is why communication between politicians and the public is very important and the media as well while they significantly contribute to public opinion. Professional honesty, communication, confidence and medical expertise are most important elements in contributing to patients trust.

Keywords: • Patients • Trust • Health Care • Institutions • Communication

CORRESPONDENCE ADDRESS: Andrej Možina, MD, Medical Chamber of Slovenia, Dunajska cesta 162, 1000 Ljubljana, Slovenia, email: andrej.mozina@zzs-mcs.si. Brane Dobnikar, BSc, Medical Chamber of Slovenia, Dunajska cesta 162, 1000 Ljubljana, Slovenia, email: brane.dobnikar@zzs-mcs.si.

DOI 10.18690/9789616399760.57-66
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Available at <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Uvod

Beseda zaupanje se razume kot *prepustitev nečemu* in temelji na besedi upanje. Slovar slovenskega knjižnega jezika opredeljuje besedo kot *duševno stanje, ko se vidi možnost za rešitev iz težkega položaja*. Alexandre Dumas poreče, da je *upanje v človeškem srcu kot pluta v vodi*. *Včasih jo potisnemo do dna, toda vedno splava na površje*. Številne ljudske modrosti zaznane v pregovorih narekujejo previdnost popolni odvisnosti od samega upanja oz. zaupanja. *Modri se opira na svoja dejanja, bedak na upanje (arabski pregovor), upanje ima globoko dno (češki pregovor), kdor živi v upu, umre v obupu (italijanski pregovor)*.

V postmoderni družbi je posameznik postavljen pred neizvedljivo nalogo poznavanja vseh specialnih znanj, ki jih potrebuje za odločanje v posameznih področjih svojega življenja. Poleg razlike v znanju med laikom in strokovnjakom je potrebno upoštevati tudi čustveni vidik, ki vpliva na medsebojne odnose, zaradi česar so ti pogosto nepredvidljivi. Ena osnovnih značilnosti odnosov med ljudmi je zaupanje, brez katerega bi bili odnosi med ljudmi skrčeni na ekonomsko tehnične, utilitaristične. Zaupanje predstavlja učinkovit katalizator, celo predpogoj, ki omogoča družbene odnose in medsebojno sodelovanje. Zaupanje je dejavnik in indikator socialnega kapitala. Zaupati pomeni utemeljevati lastna dejanja s predvidevanjem prihodnjih dejanj drugih. Z njim se implicitno izpostavimo in prevzamemo tveganje morebitnega razočaranja. Odločitev o zaupanju pa je rezultat realnega premisleka v konkretni situaciji. Coleman (1990, 99) pravi, da bo posameznik zaupal drugemu, v kolikor je razmerje med verjetnostjo, da zaupanje ne bo zlorabljeno, in verjetnostjo, da bo prišlo do zlorabe, višje kot razmerje med tem, kar lahko izgubi in tem, kar lahko z zaupanjem pridobi.

V zdravstvu je v zadnjem času je zaznati izrazit pomik od slepega zaupanja v zdravnika oziroma zdravstvo k aktivni vlogi na osnovi izmenjave informacij, kot rezultat kazalcev kakovosti in varnosti obravnav.

Zdravje je z vidika dobrin posameznega državljana po pomembnosti daleč na prvem mestu. Posledično tudi zdravstvo kot družbeni podsistem zavzema visoko mesto kot interesna sfera politike. Pojem zaupanja je relativno širok in vse prej kot enovit. Je pretežno sociološki in politološki pojav. Še posebej ko govorimo o zaupanju v institucije in zaupanju v njihove akterje. Zaupanje je nerazdružljivo povezano z razvojem demokracije. Analitiki niso enotni, v kolikšni meri stopnja demokracije vpliva na zaupanje, torej ali je zaupanje premo sorazmerno ali obratno sorazmerno z doseženim nivojem demokracije. Teoretiki opredeljujejo več možnih pristopov do pojma zaupanja in sicer: politološki, psihološki, sociološki, pravni, ekonomski, kulturološki in interdisciplinarni. Vse naštetu nakazuje, da se pojem pojavlja v vseh sferah družbenega življenja, torej tudi v zdravstvu kot eni najmočnejših interesnih področij, tako posameznika kot politike nasploh.

Ob tem ne gre prezreti, da visoko razvit demokratični sistem prav tako predpostavlja, celo terja tudi izražanje nezaupanja. Nezaupanje je izraz neskladja med prevladujočimi individualnimi in kolektivnimi vrednotami oz. neskladja med institucijami kot

nosilkami kolektivnih vrednot in nosilci institucionalne moči. Če center moči ni hkrati tudi intimno navezan na vrednote institucije ali če je brez vrednotne orientacije, lahko pričakujemo visoko nestabilnost celotne družbene zgradbe, porast negotovosti in upad družbene aktivnosti. Pozitiven odziv na takšno stanje je sprožanje procesa reinstitucionalizacije. Kdor zaupa neki osebi ali instituciji, do nje izraža pozitivno občutje (čustvena sestavina), pripisuje ji pozitivno vrednost (evalvacijska sestavina), vrednotenje praviloma sledi iz moralnih norm in vrednotnih meril. Poleg čustvenih, afektivnih in evalvacijskih sestavin vsebuje zaupanje tudi kognitivne elemente, ki pa so težje določljivi. Zaupanje je vselej vezano z nekim "objektom", neko osebo (prijateljem, neko skupino, npr. kolegi), neko institucijo (npr. parlamentom, katoliško cerkvijo ipd.) ali pa nekim sistemom (npr. socialno državo, tržnim gospodarstvom) kot kolektivnim subjektom. Temelji zaupanja so pozitivno vrednoteni znaki ali lastnosti, ki jih pripisujemo osebkju zaupanja in ni nujno, da se jih tisti, ki zaupanje izraža, vedno zaveda. Kdo so tisti, ki slovenskemu zdravstvu bolj oz. manj zaupajo? Zdravstvu najbolj zaupajo najmlajši, torej stari do 30 let in najstarejši, stari 60 let in več. Mladi so na splošno bolj zaupljivi, saj je njihovo zaupanje do vseh institucij višje. Starostniki pa so verjetno tisti, ki imajo s slovenskim zdravstvom največ osebnih izkušenj. Zato je na nek način pričakovano, da zdravstvu zaupajo nekoliko bolj. Nekoliko bolj skeptična do slovenskega zdravstva pa je aktivna populacija, to so anketiranci v starosti od 31 do 60 let, pri katerih delež nezaupanja celo presega delež zaupanja. Glede na izobrazbo večjih odstopanj med zaupanjem in nezaupanjem ni. Nekoliko izstopajo anketiranci z osnovnošolsko izobrazbo, pri katerih je delež zaupanja opazno višji kot pri drugih izobrazbenih skupinah. Tudi sam delež zaupanja je značilno višji od deleža nezaupanja. Osebni zdravnik je prvi stik z zdravstvom, ki ga posameznik razume kot izbranega osebnega zdravnika. Danes se v medicini vse pogosteje pojavlja tudi družinska praksa, kjer je osebni zdravnik obenem tudi družinski zdravnik in mu tudi zato respondenti pričakovano izrekajo visoko stopnjo zaupanja. Osebni zdravnik je v specifični vlogi in ki mu kot pacienti pravzaprav moramo zaupati, saj smo v razmerju s subjektom, od katerega je nenazadnje odvisno tudi naše zdravje. Na drugi strani pa je zdravstvo širši institucionalni pojem, ki ga ljudje razumejo dosti bolj abstraktno, saj ne predstavlja konkretnega individualnega nosilca funkcije institucije (če zanemarimo vlogo ministra), marveč kot splet zdravstvenih, socialno pravnih in političnih procesov na različnih nivojih. Visoki oceni osebnemu zdravniku se tako pridružuje nižja (povprečna) ocena za zdravstvo. Le-to je že pogosto ocenjevano v luči medijsko odmevnih dogodkov, kot so denimo vprašanja zdravniških plač, dolgotrajnih izgradenj in opreme novih bolnišnic, privatizacije zdravstva, dolgih čakalnih dob ipd.

2 Zaupanje v politiko in državne ustanove

Zaupanje v institucije države v širšem kontekstu državljanov je po raziskavah Eurobarometra v letu 2014 med najnižjimi v EU. Je v tesni povezanosti z nezadovoljstvom državljanov glede trenutnih gospodarskih in političnih razmer v Sloveniji. Precej večje je zaupanje v institucije EU, ki je v povprečju držav članic. Kljub temu je tudi zaupanje v EU institucije nižje kot je bilo pred letom 2010. Nezadovoljstvo državljanov s potekom demokracije je veliko (90%) in nasploh je zaupanje v državne institucije kot je vlada, parlament in politiki, med najnižjimi (76%-67%) Za razliko državljanji najbolj zaupajo vojski, šolstvu in zdravstvu (43%-48%).

3 Vloga institucij pri zaupanju v zdravstvo

Zaupanje je zelo pomembno tudi na institucionalni ravni, tako v pristojno ministrstvo, zavarovalnice kot tudi bolnišnice, zdravstvene domove in druge ponudnike zdravstvenih storitev. Časi, ko so pacienti pretežno menili, da »zdravnik ve najboljše, kaj je prav in dobro« in so zato avtomatično verjeli zdravnikovi ekspertizi in temu, kar so slišali, so minili. Izziv za ustvarjanje zaupanja za zdravnike in druge zdravstvene delavce je danes opolnomočen pacient, ozaveščen, mnogokrat dobro opremljen z informacijami, ki so še pred leti bile zanj težje dosegljive ali nedosegljive. Tu nastopi odprt, odkrit, zaupen ter zaupanja potreben dialog med zdravnikom in pacientom.

Zaupanje v politiko »per se« daje tudi javnosti in pacientom prvi signal, koliko je na načelni ravni moč zaupati zdravstvu. V današnjem času je, kakor kažejo raziskave, to zaupanje nizko, še posebej ob v javnosti najobčutljivejših vprašanih zdravstva oziroma uveljavljanja zdravstvenih pravic. Za pacienta je ključno, da ve, do katerih storitev ima pravico, kako so te dostopne, kakovostne in koliko je poskrbljeno za varnost pacienta ob obravnavi (vzpostavljeni mehanizmi za spremljanje kakovosti in varnosti ter mehanizmi za izogibanje zapletom). Na tem področju lahko urejen sistem bistveno pripomore k večji stopnji zaupanja, saj že na načelni ravni daje pacientu dober občutek. Erozija zaupanja v institucije zdravstva ne pomeni nujno tudi erozijo zaupanja v zdravnike in njihovo profesionalno delo. Raziskava v Veliki Britaniji je pokazala, da so meje zaupanja v medicinsko stroko v povezavi z vprašanji regulatornih mehanizmov za zagotavljanje kakovosti in varnosti še vedno na višji ravni, da pa lahko hitro upade zaradi medijskih poročanj ob posameznih primerih slabe prakse. Ob le 40 % zaupanju v zdravstveni sistem je kar 80 % respondentov odgovorilo, da zaupajo zdravniku in medicinskim sestram. Zaupanje v zdravstvo in institucije zdravstvenega varstva je v tesni korelaciji z zadovoljstvom in izkušnjo posameznika pri zdravstveni obravnavi. Zaupanje lahko v veliki meri omejuje iskanje drugega ali celo tretjega mnenja in s tem poceni oz. ne podraži zdravstva. Raziskava ugotavlja, da večje zaupanje pomembno pripomore k učinkovitosti, tinskem delu in zadovoljstvu pri delu zdravstvenih strokovnjakov. S tem pripomore k graditvi t.i. »družbenega kapitala«, omejevanju rasti stroškov na področju nadzora kakovosti in na splošno k boljši učinkovitosti sistema javne zdravstvene službe. Zaupanje javnosti je vsekakor nekaj, kar ni mogoče vzeti kot dano. Zanj so potrebni so novi prijemi, s katerimi se ga na sistemski ravni krepi in redno neguje.

4 Značilnosti zdravstvenega sistema v tranziciji in vpliv na zaupanje

Zdravstveni sistem v Sloveniji v zadnjih 23 letih ni doživel preobrazbe in prilagoditve EU zgledom. V veliki meri je odvisen od aktualne zdravstvene politike. Sistem je voden centralistično z minimalno avtonomijo zdravstvenih zavodov, uravnilovko nagrajevanja, netransparentnim financiranjem in izvajanjem spremljanja kakovosti zdravstvenih storitev in njegovega sistematičnega izboljševanja. Sistem vrednotenja storitev ne obstaja oz. je nerealen in bremena se prenašajo iz ZZZS na izvajalce, kar se kaže v slabih delovnih pogojih, pomanjkljivi opreми in vse daljši čakalnih dobah. Dezorganizacija, slaba poslovna praksa, neustrezno komuniciranje z bolniki in med

osebjem, korupcija in afere posledično zmanjšujejo zaupanje v zdravstvo. Ne glede na vse slabosti, ostaja zdravstvo v povprečju EU 13-15 z atributi solidarnosti, socialne varnosti. Z vidika zaupanja v zdravstvene institucije ostaja nad povprečjem. Zaupanje v poklic zdravnika je bil skozi desetletja visoko, poklic spoštovan. Ob poklicih gasilca in policaja.

5 Vloga aktualne politike in zaupanje v zdravstveni sistem

Zadnjih 15 let na ravni odnosov med zdravstveno politiko in slovenskimi zdravniki ni zaznati ustvarjalnih odnosov. Ob neugodnih ekonomskih kazalcih države država ni pripravljena tvegati z reformami zdravstva, ki so praviloma naporne in ne prinašajo političnih točk. Ob že tako nizkem zaupanju v politične institucije, je reforma zdravstva tvegan politični projekt. Opazna je populistična retorika zdravstvene politike, nekaterih sindikatov in civilnih iniciativ. Na drugi strani zahteve zdravniških organizacij po reformi zdravstva v smeri finančne stabilnosti, transparentnosti, konkurenčnosti v domačem in tujem prostoru in sledenju razvojni medicini. Na eni strani neperspektivnost zdravstva brez reform, na drugi strani strukturne spremembe, ki bodo zanesljivo vplivale na zaupanje v sistem in tudi v zdravnike. Naklonjenost za interpretacijo javnosti in medijev bo odigrala ključno vlogo morebitne reforme zdravstva. Institucionalno zaupanje je zato izjemnega pomena v smislu promocije učinkovitosti zdravljenja in uspešnega zdravstva.

6 Zaupanje v zdravnika kot temeljnega odgovornega nosilca zdravstvene dejavnosti

Zanesljivo zaupanje v največji meri zaznamuje odnos med zdravnikom in bolnikom. Brez temeljnega zaupanja v tem odnosu ni optimalnega procesa zdravljenja in obojestranskega zadovoljstva. Zaupanje in prepustitev bolnika samemu zdravniku, od podajanja informacij in napotovanja do kliničnih specialistov ter do samega zdravljenja, je v večini popolno in brezpogojno. Brez tega zaupanja bolnik ne bo v celoti zadovoljen z zdravstveno obravnavo, čeprav je bila v tehničnem smislu optimalna. Še posebej v družinski medicini je zaupanje zdravnik-pacient izjemno pomembno, saj temelji na obojestranskih izkušnjah in dolgoletnemu partnerskem sodelovanju.

Že dalj čas je zaupanje v poklic osebnega zdravnika enovito visoko (4.23), pred zaupanjem v zdravstvo kot sistem (3.04) in daleč pred zaupanjem v ZZS (2.16) (ref: CRJM, 2010).

Tradicionalno se ima zaupanje za temeljni kamen učinkovitega – dobrega odnosa med pacientom in zdravnikom. Potreba po medosebnem odnosu se nanaša na ranljivost ob samem dejstvu, da je pacient bolan, da nima v medicinskega znanja, zaradi nesigurnosti in zavedanja morebitne nevarnosti ob morebitni strokovni pomanjkljivi zdravniku. Brez zaupanja se celo utegne zgoditi, da pacient ne bi želel prejeti zdravstvene storitve, kar ima v nekaterih primerih lahko hude posledice. Četudi pacient pride po zdravstveno pomoč, bi utegnil v primeru slabega zaupanja zadržati zase kak podatek o svojem zdravstvenem stanju, kar prav tako lahko bistveno oteži postavitve diagnoze in zdravljenje.

»Dobro izobražen zdravnik - varen bolnik« je slogan ZZS na področju vseživljenjskega izobraževanja. Farmacevtska industrija in zdravstvene zavarovalnice v očeh državljanov ne vzbujajo posebnega zaupanja, zato mora biti odnos zdravnikov do teh gigantov transparenten in neodvisen v smeri ohranjanja integritete. Eden takšnih instrumentov je Kodeks sodelovanja zdravnikov z farmacevtsko industrijo. Spoštovanje kodeksa medicinske deontologije in lik zdravnika kot varuha etike in nepristranosti pri obravnavi bolnikov ostaja osrednji element zaupanja v zdravnike. Zato tudi toliko naprežan v smeri večšin sporazumevanja, še posebej v kriznih dogodkih, ki jih je v zdravstvu vse več.

Čakalne dobe, kadrovske deficiti in kratek čas, ki je namenjen stiku z bolnikom, so največji povzročitelji nezaupanja bolnikov, tako do institucij kot do zdravnikov. Od tod zahteve po uveljavitvi Standardov in Normativov.

Sprememba k informiranemu pacientu, ki želi sodelovati v procesu zdravljenja in skupnem sprejemanju odločitev je povzročila večjo soodvisnost med zdravnikom in pacientom. To dejstvo seveda ni odvrnilo potrebe po zaupanju v zdravljenje, ampak je to zaupanje pridobljeno s komunikacijo med zdravnikom in pacientom, dodatnimi informacijami pacientu ter predložitvi vseh možnih oblik in načinov zdravljenja. Slednje pride še posebej do izraza pri obravnavi kroničnih pacientov, npr. pri diabetesu, kjer je uspeh odvisen ne le od zdravnikovega zdravljenja, ampak vsaj toliko tudi od pacienta samega, ki bo ali ne ravnal po priporočilih, za katere se dogovorita. Izvajanje takih oblik zaupanja zahteva dobre komunikacijske kompetence na strani zdravstvenih profesionalcev ter temu primerno večji časovni angažma.

7 Vloga medijev pri ustvarjanju zaupanja v zdravstveni sistem

Množični mediji konstruirajo družbeno realnost. To pomeni, da pomembno vplivajo na vsakdanje življenje, na doživljanje in čustvovanje vsakega posameznika v družbi. Mediji kot taki pomembno vplivajo praktično na ves doživljajski svet slehernika kot tudi na družbo kot celoto. Družbene institucije so agencije za proizvodnjo realnosti in subjektov, ki tej realnosti pripadajo. Ni več vprašanje ali sodelovati z mediji ali ne sodelovati, vprašanje postaja, kje sodelovati in na kakšen način.

Z Gutenbergovo revolucijo in iznajdbo tiskarskega stroja, ki je privilegiranimu sloju odvzela znanje in s tem moč ter ga porazdelila med širše občestvo, ob tem pa svet nekoliko sploščila in omogočila širši in transparentnejši pogled na svet, smo danes zopet pred še večjim »ploščanjem sveta« in s tem izzivom zaupanja; tako v tiste, ki ga kreirajo zaupanje – pa najsi so to mediji, opinion maker, institucije kot med tistimi, ki zaupanje podarjajo – to pa so volilci, uporabniki zdravstvenih storitev, kupci itd. Bolj kot kdajkoli prej je profesionalno etiko zamenjalo javno mnenje! Le to podarja legitimizacijo, vzbuja občutke poštenosti in nepoštenosti in uravnava svet po logiki, kdor sporoča vidno in sporoča razumljivo; ta je verodostojen in dober.

Zaupanje je tako v današnjem obdobju odločilnega pomena, ker le to pomeni zaslužek, denar, pomeni odnos drug z drugim in omogoča pogodbeno menjavo. Da bi institucije

obdržale legitimnost v današnji družbeni realnosti, morajo zagotavljati preglednost, učinkovitost in odgovornost.

BBC-jeva anketa zaupanja v medije kaže, da Angleži najbolj zaupajo nacionalni televiziji (86 % veliko zaupanja), sledijo prijatelji in družina (78 %), nacionalnim in lokalnim časopisom (75 %) in javnemu nacionalnemu radiju (67 %), najnižjo vrednost zaupanja pa imajo spletni dnevniki – blogi (24 %), sledijo novice na internetu (44%) in mednarodni časopisi.

Na drugi strani pa je Gallupova raziskava v letu 2015 prikazala padec zaupanja v medije, saj so zgolj 4 od 10-ih Američanov izjavili, da veliko oziroma v veliki meri zaupajo množičnim medijem, da ti poročajo točno, natančno ter pravično. Skupaj z Gallupovo raziskavo v letih 2012 in 2014 gre za najnižji trend v zgodovini (od leta 1997). Razliko so našli predvsem v generaciji mlajših Američanov, ki manj zaupajo množičnim medijem.

Razloge zato je mogoče iskati v splošnem padcu zaupanja tako oblastnih struktur kot drugih institucij, kjer zanimivo zaupanje v medicinski sistem ni izgubil veliko v primerjavi s povprečjem v prejšnjih letih). Razloge zato lahko iščeno tudi v medijskih aferah, ki so v letu 2014 pretresale nekatere družbene strukture.

Vsekakor pa lahko nekaj položimo na račun tudi vedno večje interaktivnosti ter neposrednega vrednotenja, merjenja, preverjanja naše neposredno družbene realnosti. Če nam npr. mediji razložijo, da visok holesterol ubija, in nam osebni zdravnik izračuna kakšna je vrednost, ki bi bila lahko še ogrožajoča za nas, pa lahko danes neposredno to tudi preverimo. Našo resnično stanje, zdravje in osebno počutje lahko že preveriti preko mobilnih aplikacij. Tako več ne potrebujemo ne medija, ne strokovnjaka, ampak preverimo sami.

Sašo Dolenc v svojem članku *Moralna statistika: »Gutenbergova revolucija«* v medicini (Dolenc, 2015) poroča, da lahko Poleg naše dejavnosti na internetu s pomočjo pametnih telefonov, raznih pametnih zapestnic in drugih senzorjev neprestano spremljamo svojo telesno aktivnost, navade, spanje in splošne parametre telesa, na osnovi katerih nam algoritmi sproti svetujejo, če morda ne živimo dovolj zdravo, in nas opozorijo, če se nas morda loteva kaka bolezen. S pocenitvijo dodatkov za telefone, ki bodo denimo v realnem času merili naš krvni sladkor in po potrebi posneli tudi kardiogram, ki ga bodo nato po e-pošti poslali zdravniku, se bo odnos med zdravnikom in pacientom bistveno spremenil. O tem podrobno in z navdušenjem poroča ugledni ameriški zdravnik Eric Topol v knjigi *The Patient Will See You Now; The Future of Medicine is in Your Hands* (Basic Books, 2015) (Topol, 2015). Topol namreč predvideva, da bo podobna »Gutenbergova revolucija« v naslednjih letih pretresla tudi medicino. Ljudje bodo dobili s pomočjo najrazličnejših aplikacij veliko podatkov o sebi, ki jih bodo lahko primerjali s svojimi preteklimi meritvami, spremljali trende in podatke delili z drugimi uporabniki istih programov. Tako bodo dobili povsem nov način vpogleda v svoje telo in s tem tudi možnost kontrole nad svojim zdravjem. Marsikatero diagnozo jim bo lahko postavil že algoritem na telefonu.

Pametne zapestnice, algoritmi in mobilne aplikacije bodo v prihodnosti zagotovo tiste, ki bodo proizvajale novo realnost, ki pa bo vseeno potrebovala interpretacijo strokovnjaka. To so pomagala, ne pa nadomestki pri zagotavljanju zdravljenja. Znanje tako postaja vse bolj dostopno, svet se plošči, zdravnik kot interpret večjega števila zbranih podatkov pa bo v vlogi tistega, ki mora zagotavljati z odgovornostjo in natančnim in jasnim pojasnjevanjem še naprej graditi zaupanja vreden odnos s pacientom.

8 Pričakovanja in prihodnost

Javnost namesto domnevno visokega standarda zdravstvenih storitev vedno bolj zahteva jasne empirične podatke o kakovosti in učinkovitosti zdravstvenih storitev. V državah, kjer je zaupanje v zdravstvo v upadu ali pa stalno na preizkušnji, se zahteva spremljanje učinkovitosti upravljanja v zdravstvu, na vseh nivojih. Tudi pri izvajalcih zdravstvenih storitev. Zato se ustanavljajo različne agencije, državne ali javne, ki se ukvarjajo z vprašanji novih zdravstvenih tehnologij ter postavitve standardov kakovosti, njihovega merjenja ter objave rezultatov v javnosti. Storitve naj bi bile klinično in ekonomsko učinkovite. To je tudi mehanizem za tekmovanje v kakovosti med izvajalci. Objave rezultatov uspešnosti, od čakalnih vrst do anket o zadovoljstvu pacientov, pa vse do kliničnih rezultatov, dviguje zdravo tekmovalnost ter s tem zaupanje v posameznega ponudnika zdravstvenih storitev ter v zdravstveni sistem v celoti ter. Ob tem pa ne smejo zahteve upravljalcev toliko poseči v strokovno delo zdravnikov, da bi bilo ogrožena strokovna avtonomija in zmožnost odločiti, kakšna storitev in način zdravljenja je za pacienta glede na njegove potrebe najprimernejši, v okviru danih finančnih in drugih možnosti, (kar pa je navsezadnje odločitev regulatorjev zdravstva).

Ob dejstvu, da je zaupanje pacienta v zdravstvenem sistemu pomembna prвина, je razvijanje novih oblik zaupanja in njihovo negovanje stalni izziv. Dokazano je, da na zaupanje močno vplivajo zlasti klinične oz strokovne kompetence, spoštovanje pacientovega mnenja, izmenjava informacij in drugo, kar je bilo že omenjeno. Prvine, ki jih pacienti najbolj cenijo pri vzpostavitvi zaupanja so (strokovna) poštenost, komunikacija, zaupnost in strokovna kompetenca. Ob tem pa ne gre zanemariti tudi drugih prvin za zaupanje. Zdravstveni sistem sam po sebi: Uveljavljanje pravic iz zdravstvenega zavarovanja in percepcija pacientov o obsegu pravic. Pritožni postopki: V Sloveniji so znotraj zdravstvenega sistema vzpostavljeni različni pritožni postopki, vendar žal niso vsi enako učinkoviti. Obstaja tudi velika razdrobljenost postopkov, kar otežuje uveljavljanje pravic pacientov v praksi. Kako okrepiti zaupanje pacientov v razreševanje sporov ter kako vzpostaviti bolj učinkovit sistem za razreševanje sporov, ker je sedanji sistem vse preveč razdrobljen.

Uporabniki postajajo vedno bolj osveščeni, zahtevajo transparentnost zdravstvenega sistema, želijo stalno, neodvisno in strokovno pomoč pri uveljavljanju svojih pravic v zdravstvu. Zato je toliko bolj pomembno zaupanje tako v inštitucije kot tudi zdravstvene strokovnjake.

Literatura / References

- Berger, P. L. & Luckmann, T. (1988) *Družbena konstrukcija realnosti: razprava iz sociologije znanja* (Ljubljana: Cankarjeva založba).
- Calnan, M., Sanford, E. (2004) Public trust in health care: the system or the doctor? *Quality & Safety in Health Care*, 13(2), pp. 92–97.
- Dolenc, S. (2015)., Moralna statistika: »Gutenbergova revolucija« v medicini, *Dnevnik*, available at <https://www.dnevnik.si/1042718634> (March 6, 2016).
- Drame, I. (1992) Odnosno strukturirana medijska realnost kot posebna realnost, *Teorija in praksa*, 29(9-10), pp. 849-859.
- Gilson, L. (2003), Trust and development of health care as a social institution, *Social Science and Medicine* 56(7), pp. 1453-1468, doi: 10.1016/S0277-9536(02)00142-9.
- Globescan (2016) *Country Profiles*, available at http://www.globescan.com/news_archives/bbcreut_country.html (March 6, 2016).
- Hočevar, N. (2010) *Zaupanje v vire zdravstvenih informacij: diplomsko delo* (Ljubljana: Fakulteta za družbene vede).
- Jones, J. J. (2015) Confidence in U.S. Institutions Still Below Historical Norms, *GALLUP*, June 15, 2015, available at <http://www.gallup.com/poll/183593/confidence-institutions-below-historical-norms.aspx> (March 7, 2016).
- Riffkin, R. (2015) Americans' Trust in Media Remains at Historical Low, *GALLUP*, September 28, 2015, available at <http://www.gallup.com/poll/185927/americans-trust-media-remains-historical-low.aspx> (March 7, 2016).
- Rowe, R., Calnan, M. (2006) Trust relations in health care—the new agenda, *European Journal of Public Health*, 16(1), pp. 4-6, doi: <http://dx.doi.org/10.1093/eurpub/ckl00410.1093/eurpub/ckl004>.
- Topol, E. (2015) *The Patient Will See You Now; The Future of Medicine is in Your Hands* (Basic Books).
- Umar (2015) *Poročilo o razvoju 2015* (Ljubljana: Urad Republike Slovenije za makroekonomske analize in razvoj, Umar).



Starostnik, pojasnilna dolžnost, ozaveščena privolitev in vnaprej izražena volja

JELKA REBERŠEK GORIŠEK & NINA GORIŠEK MIKSIČ

Povzetek V zadnjih desetletjih se soočamo s staranjem prebivalstva tako v svetu, kot tudi v Sloveniji. S staranjem prebivalstva se pojavljajo tudi družbene in ekonomske spremembe, spremembe se odražajo tudi na področju zdravstvene oskrbe. Staranje je normalen proces upadanja življenjskih funkcij in pešanja organov, ki vodi pri starostniku v krhkost in ranljivost. Pravica starostnika je izrekanje svobodne volje, avtonomija in spoštovanje njegove osebnosti. To izraža z ozaveščeno privolitvijo v medicinsko obravnavo po pojasnilni dolžnosti in z vnaprej izraženo voljo z določitvijo osebe, ki bo v času njegove nesposobnosti odločanja o sebi, odločala o njegovi zdravstveni oskrbi.

Ključne besede: • starostnik • pacient • pojasnilna dolžnost • ozaveščena privolitev • vnaprej izražena volja

NASLOV AVTORIC: prim. Jelka Reberšek Gorišek, dr. med., Gregorčičeva 25, 2000 Maribor, Slovenija, epošta: jelkarebersekgorisek@gmail.com. Mag. Nina Gorišek Miksič, dr. med., UKC Maribor, Ljubljanska 5, 2000 Maribor, Slovenija, epošta: ninamiksic@gmail.com.

DOI 10.18690/9789616399760.67-73

ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press

Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.



Elderly, Explanatory Duty, Informed Consent and Advanced Directive

JELKA REBERŠEK GORIŠEK & NINA GORIŠEK MIKSIĆ

Abstract The last decades we are facing ageing of the population, which causes social, economic and health care changes. Ageing causes gradual deterioration of organs and systems leading to fragility and vulnerability in elderly. The elderly have the freedom of will, the right to autonomy and dignity, the right to autonomous medical decision making and the right to an advance directive.

Keywords: • elderly • patient • informed consent • autonomous medical decision making • advance directive

CORRESPONDENCE ADDRESS: Jelka Reberšek Gorišek, MD, Gregorčičeva 25, 2000 Maribor, Slovenia, email: jelkarebersekgorisek@gmail.com. Nina Gorišek Miksić, MSc, UKC Maribor, Ljubljanska 5, 2000 Maribor, Slovenia, email: ninamiksic@gmail.com.

DOI 10.18690/9789616399760.67-73
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Available at <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Uvod

Število starih ljudi povsod po svetu narašča, tudi v Sloveniji. Skoraj petina Slovencev je starih več kot 65 let in v naslednjih letih se bo njihovo število povečevalo (Ribarič Zupanc, 2015). Po podatkih Svetovne zdravstvene organizacije (SZO) iz leta 1999, bo leta 2030 v državah, ki imajo največji odstotek starejših prebivalcev glede na populacijo (tudi v Sloveniji) 22-30% starejših od 80 let (World Health Organization, 1999). Ti demografski podatki povzročajo nove družbene in ekonomske spremembe, ki se bodo odražale predvsem na zdravstvenem in socialno družbenem sistemu. Staranje je normalen proces s postopnim upadanjem vseh življenjskih funkcij in organov. Medicinska znanost s svojimi dosežki želi podaljšati življenjsko dobo človeka. Uspešneje jo lahko podaljšuje v razvitih deželah sveta, kjer so kvalitetnejši življenjski pogoji na vseh ravneh, zlasti na področju zdravstvene, socialne in ekonomske oskrbe. Dolgoživost ljudi zahteva večjo socialno, predvsem pa zdravstveno oskrbo, zlasti na področju bolnišničnega zdravljenja, nege na domu in nege v negovalnih ustanovah. Pri obravnavi starih ljudi je potrebno upoštevati tudi krhkost. Po pogosto uporabljeni definiciji je krhkost stanje povečanega tveganja za neustrezno vzpostavitev homeostaze po stresnem dogodku, povezanim z večjim tveganjem za padce, zlome, bolnišnično zdravljenje, oskrbo v negovalnih ustanovah in smrtjo. Krhkost se povečuje z starostjo in zahteva večplasten pristop (Veninšek, 2015).

Vsaka generacija ima značilne zdravstvene potrebe, tudi generacija starostnikov. Cilj SZO je aktivna in zdrava starost. Aktiven starostnik je s stališča SZO vsak, ki zazna priložnosti, ki mu jih nudi družba in jih je sposoben tudi aktivno uresničiti. V ta okvir sodi tudi spoštovanje starostnika, njegovega dostojanstva in njegove avtonomije. Starostnik ima enako pravico izrekanja svobodne volje kot predstavniki drugih generacij (Voljč, 2009).

V prispevku bomo predstavili pomen zdravnikove pojasnilne dolžnosti, ozaveščene privolitve pacienta in vnaprej izražene volje s poudarkom na starostniku brez omejitve starostnikove volje. Izvzeti bodo starostniki z duševno boleznijo, z hudimi kroničnimi boleznimi, z urgentnimi, življenjsko ogrožajočimi stanji in bolniki v terminalni paliativni oskrbi.

2 Pojasnilna dolžnost

Pojasnilna dolžnost je zakonska obveza zdravnika po Zakonu o pacientovih pravicah (ZPacP) in ima predpisano obliko in vsebino (5). Bistveni elementi pojasnilne dolžnosti:

- ustrezen obseg informacij o diagnozi in prognozi bolezni (izjemoma sme zdravnik zamolčati podatke o pacientovem stanju, če bi pojasnilo škodilo pacientovemu zdravju), o postopkih zdravljenja, tveganjih v poteku zdravljenja, drugih možnostih zdravljenja, o potrebnih zdravilih in njihovih učinkih;
- ni enkratno dejanje, ampak kontinuiran proces, v katerem sodelujeta v partnerskem odnosu pacient in zdravnik;

- pojasnilo mora biti dano v obliki pogovora s pacientom,
- dovolj časa za pogovor (premalo časa je slabo spričevalo sodobne medicine in njene organiziranosti),
- pojasnilo mora biti podano pacientu na njemu razumljiv način (upoštevati starost pacienta, izobrazbo, mentalno sposobnost za razumevanje),
- pomemben tudi način podajanja;
- vzbujati zaupanje v medicinsko znanje in zdravnika ter empatijo,
- pacientu poizkušati premagati strah pred medicinsko obravnavo.

Pri pojasnilni dolžnosti je bistvena vzpostavitev dobrega komunikacijskega odnosa med pacientom in zdravnikom. Pojasnilna dolžnost ni enostavno dejanje. Ob izjemnem razvoju medicine, zlasti na gensko molekularnem in tehničnem področju, je pogosto potrebno timsko sodelovanje več strokovnjakov, po potrebi tudi etične komisije, zlasti če je prognoza bolezni neugodna in ni pričakovati izboljšanja. Pojasnilno dolžnost je potrebno obogatiti tudi s pogovori o paliativni oskrbi in vnaprej izraženi volji pacienta, še posebej pri starostniku.

Če bo zdravnik z pojasnilno dolžnostjo v pogovoru s pacientom pridobil zaupanje pacienta v medicinsko obravnavo in zdravnika ter pomagal premagati strah pacienta in včasih tudi bolečine, je dosegel bistvo pojasnilne dolžnosti. Kdaj ni nujna pojasnilna dolžnost?

- če gre za urgentno stanje;
- če pacient ni sposoben dati privolitve;
- če pacient ne želi dati privolitve.

3 Pomen komunikacijskih odnosov med zdravnikom in pacientom (starostnikom)

Komunikacija je v življenju nasploh, zlasti pa v medicini, umetnost, ki se je je potrebno učiti in izvajati. SZO je definirala kvalitetno komunikacijo kot eno izmed petih znanj, neobhodno za zdravo in srečno življenje. Kritike zdravnikom in zdravstvu so pogosto naravnane k slabi komunikaciji. Bistvo komunikacije je pogovor in to kontinuiran ves čas obravnave. S pogovorom spoznava zdravnik pacienta kot osebo, ne kot medicinski problem. To je medicina usmerjena k osebi -pacientu (»person centered medicine«), ne k bolezni(6). Dober komunikacijski odnos temelji predvsem na medsebojnem spoštovanju in zaupanju. Zdravnik v ta odnos prispeva svoje strokovno znanje, izkušnje, etičnost, poštenost ter spoštovanje, sočutje in skrb za bolnika. Dobra komunikacija med zdravnikom in pacientom ima pozitiven vpliv na potek zdravljenja.

Kako v dnevni klinični praksi komunicirati z pacientom (starostnikom), da bomo pridobili njegovo zaupanje(7):

- z osebnim odnosom (s predstavitvijo);
- pomembno je nagovoriti pacienta z njegovim imenom in priimkom (pacient rad sliši svoje ime, ne počuti se več anonimnega, zlasti starostnik, ki je že tako pogosto osamljen, ni ga več strah, da bi ga s kom zamenjali...);
- z vsako besedo, namenjeno pacientu se ga izloči iz osamljenosti;

- z empatičnim odnosom;
- s spoštovanjem njegovega dostojanstva in avtonomije;
- s pravičnostjo (enake možnosti za vse) in;
- z dovolj časa za pogovor.

Uspešnost komunikacijskega odnosa je pogosto odvisna od prvega stika, zato je zelo pomemben dejavnik čas za pogovor. V času študija zdravniki ne pridobimo dovolj znanja s področja komunikacij, zato bi morale zdravstvene ustanove o tako pomembnem področju poskrbeti tudi za redno pridobivanje sodobnih komunikacijskih znanj.

4 Ozaveščena privolitev pacienta

Ozaveščena privolitev je privolitev pacienta v medicinsko obravnavo po pojasnilni dolžnosti(5). Temelji na etičnem principu avtonomije in svobodne volje privolitve pacienta in na pravnih standardih pojasnilnih pisnih obrazcev s podpisom pacienta. Bistven element ozaveščene privolitve je sposobnost razumeti pojasnilno dolžnost in avtonomno, brez vsakega pritiska, privoliti v medicinsko obravnavo. Pacient lahko kadarkoli v postopku obravnave privolitev tudi prekine. Privolitev pacienta naj ne bo samo branje predpisanega obrazca in podpis dokumenta, ampak predvsem dialog med zdravnikom in pacientom. Starejši ljudje zaradi normalnih starostnih sprememb (slabše slišijo in vidijo, imajo slabšo koncentracijo, slabše so gibljivi...), ki jih delajo ranljive, lahko izgubijo del avtonomnega odločanja, kar lahko pomembno vpliva na ozaveščeno privolitev. Zato naj bodo pisni obrazci za privolitev čim bolj razumljivi. Obsežnost zdravnikove pojasnitve je osnova za avtonomno odločitev pacienta. Pri starostniku naj bo obseg pojasnitve takšen, da jo bo lahko sprejel in razumel. Če odkloni starostnik pojasnilno dolžnost in medicinsko obravnavo, se ga poizkusi prepričati v njegovo korist, z vsem spoštovanjem njegove avtonomije, z dodatnimi pojasnjevanjem. V kolikor pacient še nadalje odklanja obravnavo, je to potrebno spoštovati. Pogost vzrok za pacientovo odklonitev privolitve je, zlasti pri starostniku, slaba razumljenost informacij, premalo časa za odločitev in tudi vpliv okolja (preveč ljudi, preveč hrupa in premalo zasebnosti).

5 Vnaprej izražena volja pacienta

Po ZPacP(5) lahko pacient, ki je sposoben sam odločati o sebi in je dopolnil 18 let starosti, določi osebo, ki bo v primeru in za čas njegove nesposobnosti odločanja o sebi, odločala o njegovi zdravstveni oskrbi in drugih pravicah iz tega zakona (pacientov zdravstveni pooblaščenec). Pacient zdravstvenega pooblaščenca določi s pisnim pooblastilom, na katerem mora biti pacientov podpis. Pacient lahko pooblastilo kadarkoli prekliče s pisno izjavo, pacientov pooblaščenec se mu lahko kadarkoli s pisno izjavo odpove, razen kadar bi odpoved lahko povzročila resno zdravstveno škodo za pacienta. Z vnaprej izraženo voljo sme pacient, ki je še opravilno sposoben in torej sposoben odločati o sebi, zavrniti zdravstveno oskrbo, ki bi mu v času, ko tega ne bo več sposoben, ali podaljševala preživetje, če bi bil na smrt bolan ali podaljševala

življenje v položaju, ko bi zaradi bolezni ali poškodbe ne mogel več skrbeti zase. Vnaprej izražena volja pacienta, daje možnost pacientu, da izrazi svoje želje o zdravstveni oskrbi partnerju, družinskim članom, prijateljem in zdravstvenem osebju in z njo pacient pove, da je pomembno zanj dostojanstvo in kakovost življenja, ne kakršnokoli življenje. Pisna izjava vnaprej izražene volje velja 5 let. Podatki o pacientovem zdravstvenem pooblaščenju so izvajalcu zdravstvenih storitev dostopni preko informacijskega sistema kartice Zdravstvenega zavarovanja ali centralne evidence zdravstvene dokumentacije. Vnaprej izražena volja je pomembna, zlasti takrat, ko bi partner ali družinski člani ne želeli spoštovati pacientove želje. Pacientovo voljo je potrebno spoštovati. Zgodi se, da ima pacient v terminalni bolezenski fazi drugačne želje, kot jih je zapisal v vnaprej izraženi volji. V tem primeru se upoštevajo želje, ki jih sam izrazi. V terminalni fazi lahko prihaja tudi do situacij, ko se je treba odločiti v korist pacienta kljub zapisu o vnaprej izraženi volji, saj ta ne predvideva vseh možnosti obravnave. V tem primeru je pomemben dogovor med zdravstvenim osebjem in svojci v dobro pacienta. Država Nemčija ima vnaprej izraženo voljo pacienta pravno urejeno z zakonom Patientenverfügungsgesetz(8). V nekaterih državah Evrope je vnaprej izražena volja pacienta poznana kot biološki testament (biocard, living will). V Združenih državah Amerike (ZDA) imajo inštitucijo Health Care Advance Directives, ki zajema »living will« (ekvivalent biološkemu testamentu). Vnaprej izražena volja in biološki testament sta pomembna zlasti v paliativni medicini, še posebej, če člani družine ne spoštujejo pacientove želje. Vnaprej izraženo voljo in biološki testament podpisujejo predvsem starejše osebe, ki so same, osebe s težavami in kroničnimi boleznimi. Mlajši o tej temi pogosto še ne razmišljajo. Pri odločitvi za vnaprej izraženo voljo ima pomembno vlogo tudi religija. Ob vnaprej izraženi volji pacienta se porajajo tudi vprašanja, kot so: kdaj napisati dokument, koliko ljudi ima podpisan ta dokument in kakšna je informiranost o tem dokumentu. Verjetno bi bilo dobro vnesti vnaprej izraženo voljo tudi v vsebino pojasnilne dolžnosti. Pogosto umirajo starejši ljudje v pogojih, ki ne odговarjajo njihovim predstavam in željam. Zaradi pogosto pomanjkljive dokumentacije o izraženih željah pacientov se pristopa tudi k agresivnejšim, življenje ohranjujočim metodam, kar morda ni v skladu z željami pacienta. Vnaprej izražena volja pacienta je dokument, ki je pri nas še slabo uveljavljen in bi se o njem v korist pacientov morali več pogovarjati, zlasti v zdravstvenih organizacijah. V kolikor pa ima pacient vnaprej izraženo voljo, pa jo je treba vnesti tudi v medicinsko dokumentacijo ob sprejemu v bolnišnico ali negovalno ustanovo.

6 Zaključek

Starajoča se populacija in podaljšanje življenjske dobe ljudi pogojujejo bistvene strukturne spremembe družbe in njihovo pravno ureditev, zlasti na področju zdravstvene oskrbe. Z Zakonom o pacientovih pravicah smo dobili v Sloveniji zelo sodoben zakon, ki bistveno prispeva k ureditvi pravic pacientov na vseh področjih, zlasti na področju obvezne pojasnilne dolžnosti, ozaveščene privolitve pacienta v medicinske posege in vnaprej izražene volje pacienta. Posebno pozornost in skrb je potrebno na teh področjih nameniti starostnikom zaradi njihove krhkosti in drugih dejavnikov, ki lahko pomembno vplivajo na svobodno odločitev in ozaveščeno privolitev v medicinsko obravnavo in v izpolnjevanje vnaprej izražene volje pacienta. S

slednjo se izpolnjujejo želje pacienta o ohranitvi dostojanstva tudi ob koncu življenja, zato je potrebna večja informiranost na tem področju in to ne samo v zdravstvu, ampak v celotni družbi. Tudi prizadevanje samo zdravstvenih izvajalcev ne bo dovolj. Potrebne bodo spremembe v organiziranosti zdravstva in zdravstvenih institucijah, ki bodo omogočale takšno organiziranost, da bo zdravstvenih izvajalcev dovolj in da bodo zdravstveni izvajalci imeli dovolj časa za delo in pogovore s pacienti. Veliko dela je potrebno še opraviti na področju širjenja znanja o paliativni medicini in prispevati k miselnim premikom družbe, da se je potrebno o zadnjem obdobju človekovega življenja pogovarjati in tudi sami odločati. Nobelova nagrajenska za medicino Rita Levi Montalcini je zapisala: »Umreti dostojanstveno je neodtujljiva pravica posameznika, toda biološki testament pišemo zaradi samega sebe« (to pravico je izkoristila v svojem 103. letu).

Literatura / References

- Ribarič Zupanc, V. (2015) Paliativna oskrba starostnika, In: Kotnik Kevorkijan, B., Saletinger, R. (ur). *10 Bedjaničev simpozij. Pristop k starostniku z okužbo. Zbornik predavanj* (Maribor: Univerzitetni klinični center), pp. 73-78.
- World Health Organization (1999) *HEALTH21. The health for all policy framework for the WHO European Region*. European Health for All Series; WHO Library Cataloguing in Publication Data, 6, p. 16-38.
- Veninšek G. (2015) Problem starega človeka. In: Kotnik Kevorkijan, B. & Saletinger, R. (eds.) *10 Bedjaničev simpozij. Pristop k starostniku z okužbo. Zbornik predavanj* (Maribor: Univerzitetni klinični center), pp. 31-37.
- Voljč, B. (2009) Realnost izvajanja svobodne volje starostnika z vidika Svetovne zdravstvene organizacije, In: Reberšek Gorišek J. & Kraljič S. (eds.), *18. Posvetovanje Medicina in pravo na temo: Pacientova avtonomija v novi zakonodaji in praksi. Zbornik izvlečkov* (Maribor: Univerzitetni klinični center), pp. 70-73.
- Braš, M. & Đorđević, V. (2014) Person centered health education and training. *Croatian Medical Journal*, 55(1), pp. 79-80
- Marckmann G. (2011) *Informed Consent und Arzt -Patient Beziehung. Wie soll die Interaktion zwischen Ärzten und Patienten erfolgen*, Pflichtwahlseminar. »Klinische Ethik«. Klinikum Grosshadern, available at: www.arzteblatt.de/Litt4009.



Patients' Duties in the Legal and Ethical Relationship between Patient and a Physician

MARTA SJENIČIĆ

Abstract Person requiring medical treatment is obliged to do everything possible to enable it. European legal theory considers patients' duty to comply, as subsidiary contractual obligation, comparing to obligation of fee payment. Patients' compliance isn't real legal obligation, but duty in his own interest. It is owed, but not actionable, nor can it be forced in other way. Duties to comply are, in European legal theory, divided into two basic groups. First encompasses duties which serve to successful treatment. Other group encompasses duties of patient to reduce or remove damage that has already occurred. Anglo-Saxon theory considers patients' duties, very often, as duties towards other patients, medical personnel and society. By using public funds, legally capable patients have the obligation to act in appropriate manner. Patients' duties towards others, society and himself are, very often, in these systems, observed through prism of the profitability of patients' treatment.

Keywords: • patients' duties • European and Anglo-Saxon system • compliance • cost-effectiveness • negligence

CORRESPONDENCE ADDRESS: Marta Sjeničić, Ph.D., Research Associate, Institute of Social Sciences, Kraljice Natalije 45, 11000 Beograd, Serbia, email: marta.sjenicic@gmail.com.

DOI 10.18690/9789616399760.75-88

ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press

Available at <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Introduction

The relationship between physician and a patient is considered as the relationship between reasonable persons, in which the person with medical knowledge helps the ill one. When patient asks for medical service and physician agrees to provide it, this is already the initiation of contractual relationship between two of them. So, basically, this relationship has, in most of the cases, contractual nature. Of course, one should be realistic to see that the relationship between physician and a patient is, in its relevant points, asymmetric, since the physician's role is dominant in it. This asymmetry can be reduced by legal guidelines and rules of behavior, but it cannot be completely nullified. Theories about physician-patient relationship go from „paternalistic“ to „partner“ one, with the spectrum of differentiations in between. Having in mind the abovementioned asymmetry between two parties, the author cannot consider this relationship as „partner“ one, but rather as contractual, where each party has its own rights and duties. Beside and before being „partner“, it should, of course, be ethical relationship, based on confidence above all.

Being the party in the contractual relationship, the patient cannot just require from the other side to enter a partner relationship, but has to realize it himself. A patient requiring treatment from a physician is obliged to do everything necessary to enable successful treatment (Conti, 2000: 83). When asking for physician's help, patients is, at the same time, acquiring duties in his own interest. Owing to the autonomy acknowledged by the legislator, patient overtakes the responsibility for his own health. By giving the rights to patients, the duties are also assigned to them, as in every contractual relationship. Patient's participation in decision-making is especially explicit in the context of the personalised, or, so-called, P4 medicine. Within P4 medicine it is envisaged that every person familiar with the health risks shall undertake responsibility for his own health and conform to preventive care measures.

Patients' duties are considered slightly different in the European and Anglo-Saxon theory and jurisprudence.

2 Patient's Duties in European Legal Theory and Jurisprudence

Readiness of the patient to harmonise his behaviour with the treatment measures or (even wider) any form of patients cooperation necessary for the succesful treatment, is reffered as »compliance« in the comparative law (Conti, 2000: 84). Patient which requires from doctor to treat him is also obliged to do everything necessary to enable the succesful treatment. If he breaches this duty and does not participate in his own teatment in the way expected from him, he can contribute to the damage on his own health. In this case, we can talk about patients' negligence (Conti: 2000, 84). If patient does not comply in the treatment process, he can be considered negligent in the case of damage that ocured on his own health and body. It his case, it might be that he contributed to the pathogenesis or enlargement of the damage on his health (Sjenčić, 2013: 126).

2.1 Patient's Duty to Comply

European legal theory makes division of patients' duties into two basic groups. The first group encompasses all duties which are, in a wide sense, oriented towards the treatment success and are called “*duties of patient's compliance*” (*duties of a patient in avoiding his own damage*). In general, patient must contribute to the successful treatment through his cooperative behavior, and, particularly, he has to avoid everything that could jeopardize the success of the treatment. Patient has two reasons for compliance: one is, of course, to contribute to the successfulness of the treatment; the other reason: if the patient does not behave in line with the physicians' recommendation, his chances to get the compensation for damage caused on his health might be decreased in the legal process (Sjenčić, 2013: 129). The supporting legal provisions could be found in the Civil Codes of different European countries: Article 326, para. 1 of the Serbian Law on Obligations; also Article 300, para. 1 of the German Civil Code. Both prescribe that in the case of obligees' delay, debtor shall be held liable only for the malice and gross negligence. These are, obviously, general provisions, but applicable to the patient-physician relationship, as well.

Legal basis of the first group of duties, duties of patients' compliance, is usually the contract. *Legal nature* of these duties is interesting, since they are not the obligations in the usual sense. European legal theory considers patients' duties to compliance as patients' subsidiary contractual obligations, compared to the obligation to pay the physicians' fee (Laufs and Uhlenbruck, 2002: 598). Listed duties are of secondary importance when compared to the fee payment (which is the main duty), but that does not diminish their importance, having in mind the whole course of physician's actions and the nature of physician-patient relationship. “Secondary” duties of the patient do not have the character of legal obligation and that, therefore, they are not actionable. This is solely about the duties in one's own interest. If the patient does not participate in a proper way, does not cooperate in decision-making, is not compliant, the patient himself can suffer damage. Breach of these duties can point to the negligence of the damaged party and can have different consequences (which will be elaborated in the following text), but the fulfillment of these duties cannot be forced (Radišić, 1996: 344).

Specific duties of compliance are the following: duty to give the data on the history of illness (anamnesis); duty to cooperate in conducting of diagnostic measures; duty to cooperate in selection of treatment measures; duty to cooperate in conducting of treatment and to comply with the physicians recommendations and instructions; general duty of the patient to take care about his health; and, keeping in line with the contracted deadlines (Sjenčić, 2013: 132). Of course, all these duties are limited by the patients' autonomy, i.e. with the patients right to self-determination. Also all the duties are, in a way, preconditioned with the physicians obligation to ask, to try to make clear the circumstances related to illness. This relation of the duties of both sides is the consequence of the, always and forever, unbalanced physician-patient relationship, where physician is a professional, while patient is a lay-person.

2.1.1 Duty to provide the data on the history of illness

The first duty is to give the data on the history of illness. It is, chronologically, the first in the line of patients' duties. Patient has to inform the physician about his characteristics and features, as previous illnesses, genetically harmful characteristics, allergies, etc. By withholding the anamnesticly relevant information, patient contributes to causing of damage (Geiß and Greiner, 1999: 32). However, physician should point out which data are relevant for anamnesis and should pose the questions to the patient, which is the lay person and might not be aware of this relevance. When the patient is not able to describe needed data precisely or at not all, physician should come to these data through precisely formulated questions (Conti, 2000: 92).

The good example of the patients' negligence in the phase of anamnesis is given in the case when the German patient underwent the surgery in order to lose the weight. Surgery consisted of implanting of silicon balloon filled with salt, into his stomach. Three months later balloon detached spontaneously and caused the closure of small intestine, followed with pain. When the patient asked for help in the other hospital, he did not mentioned implantation. He underwent the surgery, which could be avoided if he had mentioned implantation. Since the patient considered that he suffered the damage, he approached the court. Appeal court in Köln decided that the first physician was negligent by not informing the patient about the possible risk of closing of small intestine. However, Appeal court also decided that patient is also negligent because he did not go to the scheduled controls after the implantation of balloon and because he did not mention the implantation to the second physician to whom he referred to, related to pains (Göben, 1998: 50).

2.1.2 Duty to cooperate in diagnostic measures

The other duty from this group is the duty to cooperate in conducting of diagnostic measures. Optimal therapy is possible only when patient understands the sense of the proposed diagnostic measures and when he accepts even the invasive examinations which are necessary. Of course, this duty is always limited with his right to self-determination and right to reject even the medical measure which could save his life.

2.1.3 Duty to cooperate in selection of the treatment measures and in treatment

Third and fourth duties are the duty to cooperate in the selection of the treatment measures and in conducting of treatment and to comply with the physicians recommendations and instructions. Duty to cooperate in the selection of treatment measures is preconditioned with the obligation of the physician to list all alternative measures which could lead to the succesful treatment. In order to have succesful treatment, patient must also cooperate. He is important part of the treatment concept. It is easier to conduct the therapy in hospital. Out of hospital, patient himself must take care about taking of medicines, diet, excercises, etc. Of course, it is necessary that physician motivate the patient to cooperation and to explain him that the treatment succes depends on his life attitude and on following of medical recommendations and

instructions. Duty of the patient to cooperate in medical treatment is preconditioned with the physicians' obligation to take into consideration the circumstances of the concrete case, i.e. profile of the individual patient (Sjenjicic, 2013: 141). Duty of the patient to comply with physicians recommendations and agreed therapy is also compliance in handling with orthopedic devices, their maintenance, also regularity in taking of medicaments, etc. These duties are preconditioned with the obligation of the thorough explanation of physician to the patient on the way of necessary behaviour and its consequences. This explanation should come from the physician.

2.1.4 General duty of the patient to take care about his health

Further duty of compliance is general duty of the patient to take care about his health. In some cases, omission of the patient to notice unusual symptoms can be treated as negligence related to, for example, general post-surgery care.

2.1.5 Duty to comply with the contracted treatment terms

And finally, the duty of the patient is to comply with the contracted treatment terms, i.e. visits to the physician. This duty matches to the obligation of the physician to finish the uncomplete treatment or to conduct the control examination or additional care. Contracting of treatment terms usually serves to the provision of regular treatment dynamics, but sometimes it is scheduled because specific treatment requires some preparations followed with considerable financial expenditures which have to be planned (Sjenjicic, 2013: 146). In this case, if the patient doesn't show up at scheduled time, physician or the hospital can suffer a damage and ask for damage compensation. However, in most of the cases scheduling of terms is relevant for the purpose of regular medical treatment dynamics. The consequence of omission of agreed terms is that patient can be considered negligent if this omission causes some damage. In this case, he cannot get compensation or full compensation of the damage occurred on his health. For example, in the case *Chodson v. Ratra*, patient sued her gynecologist because he did not diagnose and treat her breast carcinoma in time. Patient did not have success in the law suit: court explained that patient referred to the doctor too late (*Chodson v. Ratra*, see Deutsch, 2003: 228).

2.2 Patient's Duty to Remove or Reduce the Existing Damage

The other group encompasses the duties of the patient to remove or reduce already existing damage. These duties should, in accordance with their function, protect the contractual partner from the negative effects to his rights. The patient is obliged to undertake all expected measures to remove or limit further expansion of the damage, after it has been incurred, in order to reduce the scope of the damage. This group encompasses: a duty of the patient to ask for medical help if the injury occurred by physicians' negligence; duty of the patient to undergo corrective surgery; duty to go for additional education or to accept the adequate job (in case of work ability reduction);

duty to use appropriate legal mechanisms and to participate in the court process related to physicians' liability (Sjenicic, 2013: 161).

2.2.1 Duty of the patient to ask for medical help if the injury occurred by physicians negligence

First is the duty of the patient to ask for medical help if the injury occurred by physicians negligence. In general, patients has no the obligation to undergo the therapy. However, if he wants to request the damage compensation, he should ask for the physicians help in order to diminish the damage occurred by the actions of the previous physician. Jurisprudence is cautious with this duty, since patient has autonomy towards his own body and health, and the right to self-determination. Patient is not obliged to undergo the corrective treatment to the same physician that treated him for the first time. According to European jurisprudence, he is not obliged to undergo the corrective treatment financed by the mandatory health insurance, but he can also go to the private practitioner. His behaviour in this case is assessed in accordance with the standard: how would reasonable person act in this situation (Lange and Schiemann, 2003: 579). Also, treatment abroad must not be considered as breaching of duty to diminish the damage. This depends on all circumstances, the sort and the severity of injury (Lange and Schiemann, 2003: 579).

Serbian Basic and Appeal Court decided recently in the case where the patient was in 2003 implanted the artificial hip. According to the professional expertise, the prothesis was too big for the patients' body structure, which caused the skin and muscle necrosis and the injury of the left ischiatic nerv. This led to the infection of proghesis and to two procedures of wund cleaning, necroctomy of femoral region, amputation of left leg. In its defense, hospital stated that the patient refused the third wund cleaning, which brought to the necrosis development. However, the court rejected this complaint, with the explanation that the cause of damage was exactly in the physician negligence which consisted in the selection of the wrong size of artificial hip (Decision of Appeal Belgrade court, Gz.4698/2012). Patient was not obliged to expose herself to the same physician for the third time, after his two unsuccessful trials to diminish the damage caused by himself.

2.2.2 Duty of the patient to undergo surgery

When we talk about the second duty – duty of the patient to undergo surgery, the conditions are more precise and more strict than in previous duty, since the surgery is invasive medical measure. Damage caused by physicians negligence can sometimes be reduced or removed by the corrective surgery. However, it is always disputable whether the patient has to undergo such surgery. In the past, German Reichsgericht applied the general rule that patient had to comply with such a surgery if it, according to the valid medical standard: 1) seems harmless, 2) is not related to the considerable pain, and 3) offers curement or, at least, considerable improvement of patients health (Deutsch, 2003: 229). The same attitude had the Austrian jurisprudence (Austrian Supreme Court, Decision no. 8 Ob 34/63, 12.3.1963, Entscheidungen des österreichischen

Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen 36/37). Even according to the jurisprudence of SFRY from 1986, patient can refuse without further consequences (in the sense of request for damage compensation) the surgery followed with considerable risk, which would lead only to the pain and suffer facilitation, which requires inpatient weeks-long treatment (Conclusion of the civil and civil-commercial departments of the Federal court, Supreme courts and Supreme military court, from October, 15th and 16th, 1986). The same courts attitude is represented in the contemporary jurisprudence: In the Decision from 2005. District Valjevo court (Serbian court) also gave the opinion that the Article 192 of the Serbian Law on obligations should be applied. This Article regulates the potential negligence of the damaged person and divided responsibility. The fact that should have been assessed was whether the patient refused the surgery that could reduce the health damage, although the surgery was not followed by the considerable risk (Decision of the District Valjevo court, Gz.no.1799/05, from 21.11.20015).

2.2.3 Duty to go for additional education or to accept the adequate job

If the patients is in the risk to loose the job because of his inability to work caused by the injury, he should minimise the damage by using the remaining working ability. He should, therefore, either accept different job adequate to his working ability, or should additionally train and upgrade his knowledge and education for the puprose of performing different job than before the injury. If he wouldn't do so, the damage that should be compensated by the physician which is liable for it, would be increased. Physician would have to pay the whole damage for the patients' lost income. Of course, in order to prevent that damage, patient does not have to go into considerable health or economic risks (Lange and Schiemann, 2003: 580). While deciding, courts should take into consideration the circumstances of every single case: age, education, social status of damaged, jobs that would come into consideration, if the person has small children, etc (Göben, 1998: 91). Therefore, the duty to accept the adequate job does not exist for the young widow (whose husband died due to malpractice) with six year old child (Lange and Schiemann, 2003: 583, attitude of the German Federal supreme court). Also, 46-years old widow with the 70% working capability is not obliged to work (Versicherungsrecht, 1971: 914 – Decision of the Appeal court in Hamm).

2.2.4 Duty to use appropriate legal mechanisms and to participate in the court process related to physicians' liability

Patient can exceptionally be obliged to use appropriate legal mechanisms in the cases where the barrister would have difficulties to proove some facts in the later legal procedure, or where he would have obstacles to obtain the prooves later on. It is not expected from the patient to initiate legal mechanisms in the cases with no considerable chances for succes. So, this duty of the paitent depends on the concrete chances for succes.

Also, when patient initiates legal procedure against the physician, he is obliged to participate in this legal proceeding, to allow to be examined, to prove some facts he is pointing out during the proceeding. If the patient does not participate, his law suit can be rejected, and that would be the consequence of the breach of his duty to participate.

2.3 Consequences of non-compliance

If the patient does not act in accordance with the compliance duty, as expected from him, he is in breach of this duty and has to suffer certain consequences. Different penalties could be taken into consideration: reduction of the physician's obligation to damage compensation in accordance with the patient's share in the damage; physician's right to cancel the contract with the patient; request to the patient to fulfill the compliance duty; and, rarely, obligation to damage compensation. Reduction of the physician's obligation to damage compensation, i.e. share of damage/compensation between the person who has incurred damage and the damaged party is the most often consequence of "wrongful" acting of the patient who has suffered damage. In the case physician would fail to lodge a complaint for "divided responsibility", i.e. "patient's complicity", he would be forced to bear the compensation alone. Division of compensation should be harmonised with the assessed participation in damage caused. While assessing the participation in damage and its compensation, court has to take into consideration the specificities of the concrete case (Article 192 of the Serbian Law on Obligations).

Second most usual consequence is the possibility of physician to break the contract with the patient and to stop the medical treatment (Laufs and Uhlenbruck, 2002: 599-600). Usually, patient can terminate the contract any time, without taking into account the interests of the other side – physician. However, the opposite situation is not that simple: if the patient is not cooperative, physician can terminate the contract, however, this right is limited with the physician's obligation of conscientious acting. He cannot terminate the contract in the moment which is unfavorable for patient, without adequate explanation. Even in the case of patients' non-compliance, physician is obliged to be ready for providing the treatment further on, for the case that patient decides to comply. Namely, by entering contractual relationship with the patient, physician is obliged to protect the interests of the patient in any case. In practice, physician has professional and ethical obligation to protect the interests of the patient – ill person (Conti, 2000: 171). Although legal regulation sometimes provide this possibility (Serbian Law on patients' rights, Art. 36), rarely will the physician decide to terminate the contract.

Sometimes, but very rarely, physician has the right to compensation of damage caused to him by patients' breach of duty. This was the case when, for example, patient was infected with the disease hard to diagnose, he was aware of it and did not inform the physician which became infected as well. In this case, physician could request: compensation for treatment expenses, transport expenses and further expenses for inability (Conti, 2002:165). However, there is also an opposite attitude: physician must always take the precaution measures (protective gloves, etc.), as if every patient is potentially infective and thus cannot claim damage compensation if becomes infected since this is the risk of his profession.

Other case in which physician can request damage compensation is, for example, when patient does appear in agreed treatment terms and physician then loose the opportunity to treat other patient and loose the fee. Or, when the physician makes financially demanding preparation for treatment, and the patient does not show up in agreed term.

3 Anglo-Saxon Attitude towards Patient's Duties

Anglo-Saxon theory and practice consider the duties of the patient, very often, as the duties towards other patients, medical personnel and society that provides free health care. By using the public funds (of health insurance, budget or other public resources), legally capable patients have the obligation towards society to act in an appropriate manner. Patients' duties towards others, society and himself are, very often, in these systems, observed through the prism of the profitability of the patients' treatment.

The basis of the patients duties is, generally, the same in both systems, European and Anglosaxon. Patient and the physician are bounded with the contract which requires that both sides take active role in the treatment process. Such a relationship does not mean that both sides have the same responsibilities and possibilites. On one side, physician has the responsibility to treat the patient in line with medical standard. On the other side, patient is obliged to communicate with the physician, to take part in decision making related to diagnosis and treatment and to act in accordance with the treatment plan which was commonly made (American Medical Association, Opinion 10.02 – Patient Responsibilities). Patients' rights, as well as his obligations, arrised from the principle of authonomy. This principle is implemented thorough the right to self determination and selection of one option between alternatives. Legally capable patient has the freedom to overtake the control over the decisions related to his health. However, the right to self-determination and free choice is followed by certain number of duties (American Medical Association, Opinion 10.02 – Patient Responsibilities). American Medical Association lists the following duties of the patient: 1) good communication with the physician and obligation to express his considerations truthfully and clearly; 2) provision of complete medical history, including the data on illnesses, medication, hospitalisation, family history of illnesses and other data relevant for current health status; 3) obligation to request information or explanation of his health status or treatment when he doesent understand it completely; 4) when the patient and the physician agree on the purposes of therapy and treatment plan, patient has the obligation to act in accordance with the treatment plan and to keep to the scheduled treatment terms; 5) obligation of setting of the debts related to treatment or discussion of financial obstacles with the physician; 6) discussing the end of life decisions and exposing the wishes to the physician; 7) commitment to the maintainance of own health through healthy life styles; 8) abstinence from behaviour which causes health risk for other persons, without any reason.

Some Anglo-Saxon theorists do not list patients' duties, but discuss in a general way if the health is general human obligation, if it is obligation towards oneself or obligation toward other people (Sider and Clements, 1984: 138-142). These are discussions from

early eighties and the attitudes have changed since then towards cost-effective rationing. The relative attitude from this period is that health is the basic human good and its main point is balancing the ethical obligation towards ourselves and other persons. Patients are allowed to refuse physicians advice, and there is no obligation to choose necessarily good health and life. There are, namely, the number of cases where people do not choose that (smoking, obesity, anorexia, undisciplined diabetic) (Sider and Clements, 1984: 138-142). By acting in this way, they risk to breach the basic moral duties and to cause justifiable disapproval (Sider and Clements, 1984: 138-142).

While previous opinions tend to define duties related to patients' interests, many Anglo-Saxon theorists, consider duties of the patient as duties towards other patients, medical personnel and society which provides free health care. By using public funds (health insurance, budget or other public resources), legally capable patients have the obligation towards society to act in an adequate manner. Patient has several »prophylactic« duties. One of them is duty to be »the member of institutional or societal form of provision of health services«, which means that he cannot live on the societal margins, and expect to enter into »health jurisdiction«, only in order to get free health care. Patient has the duty to protect the health of other people by not exposing them to himself, as the source of infection. He is obliged to take care on his own health preventively, but also after the medical treatment (Evans, 2007). Patient should not require home care if he can go to clinic by himself. If he is in hospital, he must behave responsibly: he should not make the noise and disturb other patients, complain with no reason, etc. If certain conditions are met, he should accept participation in the clinical trial relevant for his treatment. It is very interesting that patients' duty is also to promote »health authority« to which he belongs, i.e. to pay needed taxes, contributions, or support to the political parties asserting this authority (Evans, 2007). Most of these duties have not patients' health as the basis, but relation with the surrounding, and above all, responsible attitude towards scarce financial resources, which are also considered as common good. These resources should be treated with care, not only in patients' own interest, but also in the interest of other patients and medical personnel. Some theorists consider that »duties of the patient would be unnecessary, when financial resources would not be so scarce«. It is not the dominant opinion, but shows that delivery of health services is observed through financial prism. Such point of view is practical and rational, but is not completely acceptable. Usefulness of the health service delivery cannot be assessed only through its cost-effectiveness. Rational and responsible attitude towards other patients and health care providers is required from the patients, but only as much as they are capable to provide it. Patients come from different social, intellectual, family surrounding, they are mostly lay persons, so it cannot be expected that each of them provides the same level of compliance and understanding of situation. Physician should always act first – he is medical professional which should assess what should be told to the patient and expected from him. Therefore, criterium implemented when assessing the compliance of physicians acting in line with his obligations is not the same as the criterium applied on the patient.

American hospitals have their internal rules, which prescribe rights and duties of the patient. Duties towards own health for the purpose of setting the right diagnosis are in

the same line with the duties towards health professionals, health institution and other patients. Duties are all collected into written rules according to which patients are obliged to behave. Usually these rules contain, as duties: 1) understanding of own rights and their responsible and rational application (Memorandum of Agreement on the Rights and Obligations of Patient); 2) duty of providing as accurate and complete informations, as possible and maintaining the authenticity and integrity of own health data (Patients' Responsibilities, Mercy Medical Center); 3) duty of thurtfulness and streightforwardness regarding everything happening to the paitent; 4) duty to inform physician on his doubts related to treatment; 5) duty to take care about own health and to inform medical personnel on changes in his health; 6) duty to inform the physician or nurse if there are problems in delivery of health services in the hospital; 7) duty to have adequate health information and to participate actively in the own treatment, and to act in line with the physicians' advices; 8) duty to participate in the education of young health professionals; 9) duty to request urgent explanation, if he doesent understand what is asked from him; 10) duty to act carefully towards other patients (ban of noise and smoking); 11) duty to accept the consequences of his consent on the basis of the given information; 12) using of hospital property and equipment only for the allowed purposes; 13) understanding of purpose and expenses of the treatment and paying of the hospital bill; 14) duty to respect the rights of the health service providers and health institutions; 15) duty to respect the privacy of health professionals and institutions, in the sense of refering to the health authorities, and avoiding the media; 16) (really extreme) duty to respect the right of the physician to select the patient whom he will treat; 17) duty to respect physicians right to have objection of consciousness; 18) duty to ask physician what should be expected related to pain and symptom control treatment, to inform them if the pain is persistant, etc.; 19) duty to inform health professional on the right injury, in order to try to protect the rights instantly, and to keep confidence between physican and the patient; 20) duty to apply all measures, before going to the court.

The first duty – duty to provide as accurate information if possible, is interesting. It is not expected the same level of completeness and accurace from all patients. Not every patient originates from the same social and family, nor has he the same possibilites and capabilites. Interesting duty is also the duty to inform physician or nurse on changes in health. This duty is established in the interest of the patient, but also in the interest of medical personnel. The duty to ask physician what to expect related to pain and symptom control, to inform him if the pain persists, is also very interesting. Emphasizing of this duty shows the attention that Anglo-Saxon states give to the pain and symptom control, which is positive in the context of palliative care of terminally ill patients. Author considers also duty to respect privacy of health professionals and institutions, as positive duty. In the last few years media have paid a lot attention to the medical faults and liability in medicine, which is not bad *per se*, since many relevant questions, which were, so far, neglected, have been raised. On the other side, way to raise these questions might be unadequate. Media usuually make decisions on the medical negligence too early, before the courts decision. It is not usefull for medical professionals, nor for patients. Putting things back into the legal frame would be useful,

especially if state manages to strenghten legal mechanisms for the efficient deciding and implementation of legal regulation.

On the other hand, there are duties which directly tackle right of patient to his physical and mental integrity, and his right to self determination, which are guaranteed by most of the Consitutions. For example, duty to participate in the education of young health professionals, refers to the duty of patient to allow specialisation of young generations on their health and body. This is useful, but still cannot be defined as duty, but only as recommendation. Basis for such an attitude is the right to physical integrity, but also the right of the paitent to select the physician (Sjenjic and Marcetic, 2014: 305).

The duty to respect the right of physician to select the patient is really unusual. Patient is forced by the health necessity to ask for medical service. He approaches health system as to the system which provides health services. Patient can, usually, select health institution and medical professional which would provide the service (Article 42 of the Codex of proffessional ethics of the Serbian Medical Chamber). Physician, however, approaches to medical education as to his future job. If he would make a selection between patients, it would be bad for the profession and for patients, as well. Generally accepted principles of medical ethics and medical law, expressed through the codexes of medical ethics, emphasise that physician has the right to reject the patients only in exceptional cases: objection of consciousness or when patient does not cooperate (Article 36 of the Law on Patients' Rights).

4 Conclusion

Duties of the patient in European and Anglosaxon legal system match to some limit, speically related to the duties of patients' compliance during treatment, i.e. duties towards himself. These patients' duties are in the focus of European legal systems. Beside payment of physicians fee, which is considered as the main obligation, duties to comply during treatment are also considered relevant. Without patients' compliance, the treatment cannot be succuesful. Duties of the patient to comply are not actionable, nor followed with the legal sanction. They are duties in patients' own interest. By not complying, patient can damage his own health. Also, afterwards, in the potential lawsuit he cannot ask for damage compensation, or compensation can be reduced because of the existance of patients' negligence. Patients' duty to comply is „subsidiary“ duty, after the duty to pay the fee, but is very important for the purpose of succesful treatment.

Anglosaxon law is, in the last decades, close to the attitude that patients' duties should be observed thourgh the cost-effectiveness of treatment. Some of these duties tackle patients' rights to self-determination and self-deciding. In this sense, requests posed to patients in Anglosaxon systems are considerable, comparing to the requests posed through the duties in the European legal systems, and very often turned to the society, other patients and health professionals, and less to the patients' health and support to his treatment.

Acknowledgment

This article is a contribution to the project "Human rights and values in Biomedicine – Democratisation of deciding in health and implementation, financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of Serbia (2010–2015).

Literatura / References

- American Medical Association (1994?), *Opinion 10.02 - Patient Responsibilities*, available at <http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/medical-ethics/code-medical-ethics/opinion1002.page> (February 19, 2016).
- Conclusion from the conference of Civil and Civil-trade departments, Federal court, Supreme courts and Supreme military court from October 15th and 16th, 1986, published in the Book of articles – Causing of damage and its compensation II, Budva, 1999.
- Conti, C. (2000) *Die Pflichten des Patienten im Behandlungsvertrag* (Berlin: Stämpfli Verlag AG).
- Court decision – Chodson v. Ratra, 548 A.2d 172 (Maryland Court of Appeal), Deutsch E, (2003), 228.
- Decision of Appeal Belgrade Court, Gz.4698/2012.
- Decision of Austrian Supreme Court, no. 8 Ob 34/63, 12.3.1963, *Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen* 36/37.
- Decision of the District Court in Hamm, in *Versicherungsrecht*, 1971, 914.
- Decision of the District Valjevo Court Gž.no. 1799/2005 from 21 November, 2005.
- Deutsch, E. (2003) *Medizinrecht - Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht*, 5. Aufl. (Berlin-Heidelberg-NewYork: Springer).
- Evans, M. (2007) „Do patients have duties?“, *Journal of Medical Ethics*, 33(12), pp. 689-694, doi:10.1136/jme.2007.021188.
- Geiß, K. & Greiner, H.-P. (1999) *Arzthaftpflichtrecht*, 3. überarb. Aufl. (München: Verlag C. H. Beck).
- Göben, J. (1998) *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht* (Frankfurt am Main: Peter Lang).
- Lange, H. & Schiemann, G. (2003) *Schadenersatz*, 3. Aufl. (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Laufs, A. & Uhlenbruck, W. (2002) *Handbuch des Arztrechts*, 3. Aufl. (München:Verlag C. H. Beck).
- Memorandum of Agreement on the Rights and Obligations of Patient. Available at http://pha.ph/downloads/MOA_rights_and_obligation_of_patient.pdf (February 19, 2016).
- Dignity Health (2015) *Patients Responsibilities*, *Mercy Medical Center, Redding*, available at: http://redding.mercy.org/Patients_And_Visitors/MMRV2_M120782 (February 19, 2016)
- Radišić, J. (1996) Lekar i pacijent kao ugovorni partneri, In: *Aktuelni pravni problemi u medicini* (Beograd: Institut društvenih nauka).
- Serbian: Codex of professional ethics of the Serbian Medical Chamber, Official gazette, RS, no. 121/2007.
- Serbian: Law on Obligations, Official gazette SFRY, nos. 29/78, 39/85, 45/89 and 57/89, Official gazette SRY SRJ, no. 31/93 and Official gazette SCG, no. 1/2003.
- Serbian: Law on Patients' Rights, Official gazette, RS. no.45/2013.
- Sider, R. C. & Clements, C. D. (1984) Patients' ethical obligation for their health, *Journal of medical ethics*, 10(3), pp. 138-142.
- Sjenčić, M. (2013) *Pacijent kao oštećeni u građanskom pravu i njegova sukrovica* (Beograd: Institut društvenih nauka).

Sjenčić, M. & Marčetić, D. (2014) Dužnosti pacijenta – evropski i anglosaksonski pravni sistem, *Pravni život*, 9/2014, pp. 293-306.



Komunikacija s kroničnim bolnikom

MATJAŽ ZWITTER

Povzetek Dobra komunikacija je osnova za sodelovanje med zdravnikom¹ in bolnikom. To je še posebej pomembno pri kroničnih boleznih, ko se v odločitvah vpletajo bolnikove in zdravnikove vrednote. Komunikacijo razumemo kot obojestranski pretok informacij in kot proces, ne pa kot enkratno dejanje. Ključna sta dostopnost zdravnika za pogovor in za pojasnila ter razumljiv jezik. Komunikacija zahteva prostor in čas, zato naj si zdravnik v urniku določi govorilne ure. Ena od najpomembnejših dolžnosti predstojnika je, da svojim zdravnikom pomaga preko ovir v komunikaciji s težavnimi bolniki. Informacije v medijih in na internetu so danes del naše realnosti, zato jih moramo vključiti v svoje delo.

Ključne besede: • komunikacija • zdravnik • pacient • bolezen • vrednote

NASLOV AVTORJA: dr. Matjaž Zwitter, dr. med., profesor, Univerza v Mariboru, Medicinska fakulteta, Taborska 8, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: matjaz.zwitter@guest.arnes.si.

DOI 10.18690/9789616399760.89-95

ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press

Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.



Communication with a Chronically Ill Patient

MATJAŽ ZWITTER

Abstract Good communication is an essential requirement for physician-patient relationship. This is of special importance in case of a chronic illness when the decision depends on patient's and physician's values. Communication should be understood as a bi-lateral flow on information and as a process, rather than a single event. Physician's availability, with pre-planned time for consultations, and explanations in an understandable language are essential. Head of a department should understand that one of his/her essential roles is to offer help to younger physicians in dealing with »difficult« patients and their relatives. Media and internet should not be regarded as an obstacle to communication; rather, we should actively contribute to their contents.

Keywords: • communication • physician • patient • illness • values

CORRESPONDENCE ADDRESS: Matjaž Zwitter, Ph.D., Professor, University of Maribor, Faculty of Medicine, Taborska 8, 2000 Maribor, Slovenia, email: matjaz.zwitter@guest.arnes.si.

DOI 10.18690/9789616399760.89-95
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Available at <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Uvod

Trije stebri medicine so diagnostika, zdravljenje in komunikacija. Kot tri noge na stolu trinožniku so: če se ena zlomi, se stol podre. In tako je tudi s temi tremi stebri medicine. Da brez natančne diagnoze ne moremo izbrati pravega zdravljenja, je vsakomur jasno. Tudi pomen izbire najboljšega zdravljenja je več kot očiten. Kljub natančni diagnostiki in najboljšem zdravljenju pa zdravniku lahko spodleti, če svojega vedenja ne bo znal posredovati bolniku na njemu razumljiv in sprejemljiv način in svojega ravnanja ne bo uskladal z bolnikovimi vrednotami in pričakovanji. Neprimerna, šibka komunikacija je pri koreninah večine očitkov strokovne napake.

Kronična bolezen bistveno preobrne človekovo življenje. Zavedanje, da bo vsakodnevne aktivnosti omejevala bolezen, vpliva na bolnikovo psihično in fizično počutje. Spremeni se dojemanje sveta okrog bolnika: odnos do dela, do materialnih dobrin, do svojcev in prijateljev, do pomena duhovnosti.

Komunikacija med zdravnikom in ostalimi zdravstvenimi poklici na eni strani in med bolnikom in njegovimi svojci na drugi strani je pri akutni in prehodni, ozdravljivi bolezni ali poškodbi pogosto omejena na preprosta navodila in pojasnila. Oba, zdravnik in bolnik se zavedata, da ne pričenjata dolgotrajnega in poglobljenega medsebojnega odnosa. Če bi se zdravnik pretirano poglobljal v bolnikovo zasebnost, bi bolnik to morda celo doživljal kot vsiljivost. Pri kronični bolezni pa je drugače: brez razumevanja bolnika kot celovite osebnosti mu bo zdravnik težko posredoval informacijo o bolezni in svoja priporočila. Pa tudi na drugi strani, pri bolniku je pomembno, da sprejema svojega zdravnika kot osebnost in ne le kot strokovnjaka. Šele na takšni poglobljeni osnovi se lahko zgradi medsebojno zaupanje.

2 Informacija in odločanje

Ni še dolgo tega, ko je bil odnos med zdravnikom in bolnikom izrazito pokroviteljski, s tujko paternalističen. Tudi v še veljavnem Kodeksu medicinske deontologije Slovenije, ki je bil zadnjič prenovljen leta 1997, je v 16. členu zapisano: *»Obveščanje pacienta o njegovem zdravstvenem stanju mora biti izključno in v najširšem pomenu v njegovo dobro. V posebnem psihičnem stanju bolnika obrazložitve niso priporočljive, če bi te mogle negativno vplivati na nadaljnji potek zdravljenja. V takih primerih je potrebno seznaniti bolnikove svojce.«* To je danes povsem nesprejemljivo paternalistično stališče, ki je v nasprotju z Zakonom o pacientovih pravicah seveda tudi s sodobnim razumevanjem vloge bolnika. Po mojem mnenju je enako neprimerno govoriti o partnerstvu med zdravnikom in bolnikom. Med obema je tako velika razlika v strokovnem znanju in razumevanju, pa seveda tudi v čustveni in socialni prizadetosti ob novici hude bolezni, da kljub vsem informacijam ne moremo govoriti, da je bolnik enakopraven partner. V veliki večini primerov bo bolnik sam prosil za nasvet in s tem prenesel velik del teže odločitve na zdravnika.

O štirih vprašanjih bomo govorili v tem poglavju. Najprej bomo poudarili dve osnovni zahtevi, da je komunikacija dvosmerna in da jo razumemo kot proces, ne pa kot

enkratno dejanje. Nato se bomo posvetili vsebini pogovora z bolnikom in na koncu dodali še nekaj praktičnih nasvetov.

3 Komunikacija kot proces

Komunikacija in s tem prenos informacij mora teči v obeh smereh, torej od bolnika k zdravniku ter seveda v obratni smeri, od zdravnika proti bolniku. To je edina pot, da skupaj razkrijeta diagnozo in izbereta med možnostmi zdravljenja. Pogosto bosta v tak proces komunikacije pritegnila še druge osebe: medicinske sestre, socialne delavce, včasih tudi psihologa, na bolnikovi strani pa člane njegove družine, prijatelje in sodelavce. Zahteva, da mora teči komunikacija v obeh smereh tudi pomeni, da informacije bolniku ne smemo omejiti zgolj na pisna pojasnila. Knjižice, zloženke in druge oblike pisnih pojasnil so seveda v dobrodošlo pomoč, ne morejo pa nadomestiti osebne pogovora.

Pri preprostih zdravniških ukrepih – na primer pri oskrbi manjše poškodbe – je tudi komunikacija preprosta in se osredotoči na tehnična navodila. Pri kroničnih boleznih pa ni tako. Bolezen ni statična, pač pa se s časom spreminja in spreminja se tudi naše prepoznavanje značilnosti bolezni pri konkretnem bolniku. Pri večini kroničnih bolezni se bomo torej z bolnikom o njihovem stanju večkrat pogovorili. Že to je zadosten razlog za zahtevo, da komunikacijo razumemo kot proces in ne kot enkratno dejanje. Drug, enako pomemben razlog za večkratno srečanje pa je, da obsežne informacije o naravi bolezni, o predvideni diagnostiki, zdravljenju in podporni terapiji ob enem samem obisku bolnik in svojci ne morejo sprejeti in razumeti. Moramo jim torej omogočiti, da se oglasijo večkrat in vprašajo, kar je morda ob prejšnjem obisku ostalo nejasno.

4 Vsebina pogovora

Vsebina pogovora z bolnikom je seveda močno odvisna od narave medicinskega problema. Ko govorimo o komunikaciji pri boleznih, ki bistveno vplivajo na bolnikovo življenje, je v prvem stiku med zdravnikom in bolnikom nujno, da vzpostavita dober medčloveški odnos. Ko imam pred seboj novega bolnika s pljučnim rakom, ne morem pričeti pogovora z vprašanjem: »*Ali pljuvate kri?*« Bolnik je zelo pogosto zakrčen, hudo zaskrbljen, negotov. Iz tega stanja mu pomagam z vprašanji, od kod prihaja in kaj je po poklicu. Če pri tem ugotoviva, da poznam njegovo vas in njegovega veterinarja, je prvo nezaupanje minilo. Tako bom nadaljnji pogovor lažje prilagodil bolniku in njegovemu razumevanju. Pa tudi meni kot zdravniku je delo bistveno bolj zanimivo, če v svojih pacientih vidim ljudi in ne zgolj nosilce neke diagnoze. Da je tako, nas prepričujejo številni zapiski zdravnikov: nič koliko presenetljivih, pogosto zabavnih utrinkov so nam že ponudili v branje, vsem pa je skupno, da medicinski problem povežejo z življenjsko zgodbo bolnika. Tako tudi jaz ne bom pozabil bolnika iz Komende pri Kamniku. Vprašam, kaj je delal kot kovač in ko sva prišla do podkovanja konjev, me je (kot meščana, ki nikoli ni živel na deželi) zanimalo, kako si upa konju zabijati žeblje v kopito. Ga ne bo konj brcnil? »*Ne, doktor, najprej stopiš do konja, ga pogladiš po grivi in mu nekaj poveš, potem bo pa sam dvignil nogo.*« Tako je tudi z bolniki: prijazen prvi pogovor odpira vrata do dobrega sodelovanja.

5 Diagnoza, zdravljenje, prognoza

V pogovoru o bolezni se povezujejo diagnoza, možni načini zdravljenja, napoved razvoja bolezni in motivacija bolnika. Zelo pogosto se nam bolezen razkriva postopno in temu bo sledila tudi komunikacija. Prav nič ni narobe, če bolniku povem, da vsega še ne vem. Še najbolj ta negotovost velja za napoved bolezni: izkušen zdravnik ve, da statističnih predvidevanj ne moremo preslikati na posamičnega bolnika in da so pri razvoju bolezni vedno možne izjeme, tako v dobrem kot v slabem. Stavek »Zdravniki so mi dali šest mesecev življenja« sodi v španske televizijske nadaljevanke, ne pa v zdravniško ordinacijo. Res je, srednje preživetje bolnikov z napredovalim pljučnim rakom je manj kot eno leto – toda med mojimi bolniki je tudi profesor s Ptuja, ki s to diagnozo dobro živi že osem let. Na srečo še nismo v Združenih državah Amerike, kjer so svoji zdravnika tožili, ker bolniku ni predstavil natančne statistike o preživetju. Meni je bližji Srečko Katanec, ki zna svoje fante motivirati, da se zaženejo tudi proti objektivno boljšim nasprotnikom in premagajo svetovne prvake Italijane. Vsak bolnik je pač zgodba zase in ena od pomembnih nalog zdravnika je, da ga spodbudi in mu ne ubije upanja.

Iz stiske ali krize, ki jo doživi bolnik, ko mu sporočimo novico o hudi bolezni, je najboljša pomoč motivacija k aktivnosti. Zdravnik mu pove, kaj vse lahko naredi, da bodo njegovi izgledi boljši: navodila za fizično aktivnost, zdrava prehrana, dobra hidracija, dihalne vaje. Nekateri bolniki verjamejo tudi homeopatom in raznim čarovnikom ter njihovi »bioenergiji«. Čeprav gre zanesljivo le za učinek placeba, pa kot dopolnilni ukrep lahko bolnika psihično podpre, seveda pa ob tem bolnik ne sme opustiti osnovnega zdravljenja.

6 Razumevanje

Velika ovira pri komunikaciji je zdravniški jezik (da ne rečem žargon), ki je osebi brez medicinskega znanja pogosto nerazumljiv. Mnoge med nami so znanci ali prijatelji že prosili, naj jim zapis zdravniškega pregleda ali odpustnico iz bolnišnice »prevedemo« v njim razumljiv jezik. Da v pisnih dokumentih uporabljamo strokovno izrazje, je seveda razumljivo, v pogovoru z bolnikom pa moramo oceniti, ali nas bolnik razume. Človek brez medicinske izobrazbe si težko pojasni, kaj na primer pomeni adjuvantno zdravljenje. Ko pride k meni gospa, pri kateri je kljub uspešni operaciji raka potrebno dodatno (adjuvantno) zdravljenje, ji zato povem: »Poglejte, tako je, kot da bi plevel na vašem vrtu porezali s škarjami. Ta hip ga ne vidi, toda če nič ne storiva, je velika nevarnost, da se bo plevel ponovno razrastlel.« Ko pojasnjuje diagnozo in predlog zdravljenja, so torej prispodobe iz vsakodnevnega življenja zdravniku lahko v veliko pomoč.

Naj pred bolnikom skrivamo, da ima raka, naj to besedo raje nadomestimo z bulo, zatrdlino, tumorjem? Ne, ko se odločamo o zdravljenju, ne moremo mimo besede »rak«. Ko se z bolnico bolje pozna in ko jo po zdravljenju pošljem na kontrolno slikanje, pa lahko pogovor obrnem na malo lahkotnejšo stran in rečem, da bova videla, ali je podnajemnik že izginil. V pravem trenutku in v pravem odmerku je šaljiv ton

pogovora lahko na mestu; na resna vprašanja pa ne smemo odgovarjati s šalo, saj bi bolnik lahko upravičeno menil, da se mu posmehujemo.

7 Pomanjkanje časa in govorilne ure

Vsi poznamo zdravnike, ki jim je pogovor z bolnikom odveč in se najpogosteje omejuje na tehnična navodila: »*Jutri ob 11h se oglasite...*«. Od takšnega zdravnika najpogosteje slišimo, da za pogovore z bolniki nima časa. Izgovor o pomanjkanju časa pa preprosto ne drži. Zapisali smo že, da je slaba komunikacija pri koreninah večine očitkov strokovne napake, v primeru javne obtožbe strokovne napake pa bo ta isti zdravnik izgubil neprimerno več časa, da bo svoje ravnanje opravičeval v medijih ali na sodišču.

Dodam naj praktičen nasvet tistim, ki čutite in veste, da je medicina več kot le tehnično opravilo. Komunikacija zahteva pripravljenost, prostor in čas. Tudi če je zdravnik iskreno pripravljen na pogovor z bolnikom, je nedvomno res, da nima vsak trenutek časa za daljši pogovor. Po moji izkušnji je izjemno pomembno, da si zdravnik za pogovore z bolniki in svojci v svojem urniku določi govorilne ure z dnevom in uro, ko jim je na razpolago. Če tega ne bo storil, ga bodo bolniki in svojci lovili v ambulanti, na bolniškem oddelku, v odmoru med operacijami, med pripravo na zahteven poseg ali pa ga bodo iskali v bolnišnici prav na dan, ko je po dežurstvu prost. Ko svojci zdravnika tik pred strokovnim sestankom ali predavanjem prestrežejo na hodniku, si zmotno predstavljajo, da ima prav vse podatke in izvide o njihovem bolniku v glavi in tak bežen in nedorečen pogovor spravi njih in zdravnika v slabo voljo. Mnogi se ne zavedajo, kako hitro nedostopnost zdravnika ali neprimeren in neprijazen pogovor preskoči v odkrit konflikt. Govorilne ure, ki so javno objavljene, niso izguba, pač pa prihranek časa.

8 Komunikacija z nadležnim (»sitnim, težavnim«) bolnikom

Poznamo bolnike ali svojce, ki so izjemno prijazni; nato večino, ki je nekje v povprečju; ter tudi take, ki jih smemo označiti kot nadležne, neprijetne, težavne. Nekateri bolniki ali svojci so »težavni« v odnosu do vseh zdravstvenih delavcev, drugi pa le do negovalnega kadra, medtem ko se zdravniku prilizujejo. Ti »težavni« bolniki tipično vidijo le sebe in ne razumejo, da mora zdravnik svoje delo in svoj čas porazdeliti med vse svoje bolnike; v ambulanto pogosto prihajajo nenaročeni ali ob času, ko zdravnik zaključuje delo; se pritožujejo zaradi malenkosti; ne sprejemajo dejstva, da se mora zdravnik pri odločanju o diagnostiki, zdravljenju, bolniškem staležu ravnati po sprejetih pravilih; desetkrat pregrizejo nerodno izrečeno besedo; včasih snemajo pogovor ali pa celo pridejo na obisk k zdravniku z odvetnikom.

Ne gre drugače, kot da zdravnik takemu bolniku potrpežljivo, vendar hkrati odločno pojasni svoj predlog ukrepanja. Res je, v primerjavi z drugimi bolniki ni pravično, da bo tak bolnik deležen daljšega pojasnjevanja – toda druge poti nimamo, če se želimo izogniti obtožbi v medijih ali celo na sodišču. Sodelovanje drugih kolegov in še posebej predstojnika pri pojasnilih bolniku pogosto pomaga umiriti nasprotja. Če tudi to ne zaleže, bolniku lahko predlagamo zamenjavo zdravnika, seveda v skladu s predpisi, ki to urejajo.

9 Čakalnica, mediji in internet

Za konec tega poglavja še beseda o zdravniški čakalnici, medijih in internetu. Če bi zdravniška čakalnica imela ušesa – kaj vse bi tam slišali. Posebej pri kroničnih boleznih, ko se bolniki vračajo k istemu zdravniku, se med njimi razpleta pogovor, posredujejo si nasvete in izkušnje. Vzniknejo prijateljstva in tako ni redko, da bo bolnica prosila za kontrolni pregled prav na določen dan, ko je naročena tudi njena prijateljica. Ali pa presunljiva zgodba gospoda Janeza iz Bohinja, ki se je v ambulanti zjokal, ko je slišal, da je njemu tako ljuba, trideset let mlajša Tadeja nekaj dni prej umrla.

Mediji so povsod, informacije iz interneta se iz navideznega hitro selijo v resnični svet. Bolniki zdravnika pogosto prosijo za mnenje. Zdravnik mora razumeti, da je brskanje po internetu znak odločnosti bolnika in svojcev, da iz morda brezupnega stanja vendarle poiščejo pot. Res je, veliko je nepreverjenih, prezgodnjih ali celo odkrito goljufivih sporočil je v medijih in na internetu. Vnaprejšnje odklanjanje vseh takšnih sporočil bi bolnik in svojci hitro razumeli kot znak vzvišenosti, vsevednosti ali pa kot dokaz, da je zdravnik opustil vsako upanje. Tudi pri informacijah iz medijev ali iz interneta torej ne gre drugače, kot da zdravnik svoje mnenje bolniku in svojcem potprežljivo pojasni. Medije in internet moramo torej sprejeti kot dopolnitev in ne kot motnje v naših odnosih z bolniki. Vsaj nekaj nesporazumov lahko preprečimo tudi tako, da smo zdravniki sami bolj aktivni pri posredovanju informacij v javnosti.

10 Sklep

Strokovno informacijo lahko dobiš v knjigi ali na internetu, človeškega nasveta nikoli. Obojestranska sposobnost komunikacije medicinskega strokovnjaka spremeni v zdravnika, bolnika pa iz primera bolezni v človeka.

Opombe / Notes

¹ Da stavek lepše teče, besedi zdravnik in bolnik pišem le v moškem spolu, seveda pa se nanaša tudi na zdravnico in bolnico.

Literatura / References

- Surbone, A., Zwitter, M. (eds.) (1997) *Communication with the cancer patient: information and truth*, Annals of the New York Academy of Sciences (Vol. 809) (New York: The New York Academy of Sciences).
- Surbone, A., Zwitter, M., Rajer, M., Stiefel, R. (eds.) (2013) *New challenges in communication with cancer patients* (Springer: New York).
- Rajer, M. (2013) Cancer patients and mass media, *European Journal of Cancer*, 49(2), pp. 331.
- Rajer, M., Čavka L, Duratović, A. (2015) Cancer patients and mass media. *Zdravniški vestnik*, 84(5), pp. 373-382.



Zdravstveni vidiki begunske krize

VLASTA NUSSDORFER

Povzetek T.i. begunska kriza, ki smo ji priče od druge polovice lanskega leta neposredno tudi na naših tleh, je nedvomno tudi slovensko državo postavila pred nove izzive, tudi na področju zdravstva. Kot v vseh drugih, je pri tem tudi na področju zdravstva očitno, da se odpira cela paleta kritičnih vprašanj – od izhodišča, kolikšnega standarda oskrbe morajo biti ti posamezniki nujno deležni, da bo zadoščeno vsem s strani države prevzetim obveznostim, pa vse do čisto operativnih oziroma logističnih odločitev s povsem dejanskim učinkom v konkretnih situacijah. Varuh se je lahko tudi sam prepričal, da so se pomanjkljivosti pokazale tudi v tej smeri. Neredko se jih je reševalo s hvale vredno iznajdljivostjo delavcev, pa tudi prostovoljcev na terenu. Če se tako potegne črto, se zdi, da je upravičeno zaključiti, da zdravstvo ni (bilo) najšibkejša točka nastale krizne situacije.

Ključne besede: • begunci • migranti • kriza • zdravstvo • oskrba

NASLOV AVTORICE: Vlasta Nussdorfer, univ. dipl. prav., Varuhinja človekovih pravic RS, Dunajska cesta 56, 1109 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: info@varuh-rs.si.

DOI 10.18690/9789616399760.97-108

ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press

Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.



Health Views of Refugee Crisis

VLASTA NUSSDORFER

Abstract The so-called refugee crisis, as witnessed from the second half of the previous year onward also on the Slovenian soil, undoubtedly served this country with new challenges, including those in the medical field. As with all others, on the field of healthcare also, it is obvious, that a number of critical questions arise – form the starting point regarding the level/standard of treatment that these individuals are to enjoy under all circumstances, to the completely operational and logistical decisions with actual effect(s) in concrete situations. The Ombudsman certainly was able to see for Itself, that certain shortcomings presented themselves in this regard (too). Frequently they were dealt with by commendable resourcefulness on part of the workers doing the fieldwork. Drawing a line, it seems that it is justifiable to come to the conclusion, that healthcare has not shown itself to be the weakest link in the present situation of the said crisis.

Keywords: • refugees • migrants • crisis • healthcare • medical service(s)

CORRESPONDENCE ADDRESS: Vlasta Nussdorfer, BSc, Human Rights Ombudsman of the Republic of Slovenia, Dunajska cesta 56, 1109 Ljubljana, Slovenia, email: info@varuh-rs.si.

DOI 10.18690/9789616399760.97-108
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Uvod

Pravica do zdravja je osnovna socialna človekova pravica. Vendar se razumevanje in udejanjanje te pravice razlikuje v posamičnih državah, članicah EU. Posledica tega je različna raven zdravstvenih storitev, ki so na voljo za begunce, migrante z neurejenim statusom. Združeni narodi - Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah¹ priznava, da je pravica vsakogar da uživa najvišje dosegljive standarde telesnega in duševnega zdravja (člen 12). Vse države, članice EU, so ratificirale omenjeni pakt. Iz njega med drugim izhaja, da temeljne pravice veljajo za vsakogar, ne glede na njihov status, torej tudi za migrante. Skrb za zdravje teh ljudi mora postati del politik, kakor izhaja iz mednarodnih pogodb in priznanih človekovih pravic v Evropi.

V Evropi se soočamo z omejeno izvršljivostjo pravno zavezujočih določb mednarodnega prava glede pravice do zdravja. Države imajo namreč zelo različne sisteme zdravstvenega varstva. Te razlike pogojujejo tudi različno razumevanje in uporabo pravice do zdravja po vsej EU. To se kaže v raznoliki ponudbi zdravstvenih storitev. V nekaterih državah, članicah EU, so migranti z neurejenim statusom upravičeni do široke palete zdravstvenega varstva, v drugih je dostop omejen na nujno zdravstveno varstvo.

Dejstvo je, da smo v Evropi soočeni s številnimi problemi pri sprejemanju in nameščanju beguncev, tudi s pregonom in izgonom nekaterih. Raziskave Agencije EU za temeljne pravice (FRA) (FRA, 2015) so pokazale, da ponekod slabo organizirano zdravstveno varstvo beguncev prizadene zlasti ranljive skupine, vključno z nosečnicami in otroki, katerih pravice so zaščitene s Konvencijo o odpravi vseh oblik diskriminacije nad ženskami² in Konvencijo o otrokovih pravicah³. Potrdile so predvidevanja, da je varčnejše zagotavljati reden dostop do zdravstvenega varstva, kot pa omejevati migrantom dostop le do nujnega zdravstvenega varstva. Vsekakor pa države, kakor opozarjajo strokovnjaki in organizacije civilne družbe, zavlačujejo z obravnavo zdravstvenega varstva migrantov z neurejenim statusom.

Stroškovno je torej varčnejše zagotavljati celostno zdravstveno varstvo v primerjavi z zagotavljanjem zdravstvene oskrbe le v nujnih primerih - le v sili. Vključevati bi morali tudi druge oblike esencialno pomembnega zdravstvenega varstva, kot so upoštevanje možnosti obiska zdravnika in prejemanje potrebnih zdravil. Ženske z neurejenim statusom bi morale imeti dostop do potrebnih primarnih in sekundarnih storitev zdravstvenega varstva, kakor tudi storitev s področja reproduktivne oskrbe in zaščite materinstva. Zdravstveno varstvo bi morali zagotoviti na isti ravni, kakor jo imajo državljani države EU. Ta raven mora vključevati možnost obravnave na primarni in sekundarni ravni ter poporodno nego, tudi možnost obiska ginekologa ter dostop do drugih storitev s področja pomoči družini (načrtovanje in svetovanje).

2 **Odzivi Varuha človekovih pravic Republike Slovenije ob begunski krizi v letu 2015 in 2016**

Varuh človekovih pravic Republike Slovenije (v nadaljevanju Varuh) se je zelo intenzivno, že na začetku ob prvem begunskem valu, vključil v spremljanje problematike položaja beguncev in migrantov, ki čez ozemlje Republike Slovenije odhajajo v države osrednje in severne Evrope.

Da bi pridobil vse relevantne informacije o dejanskih problemih in morebitnih kršenjih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Varuh redno obiskuje nastanitvene, zbirne centre, v katerih začasno bivajo begunci, opravlja pogovore z njimi, komunicira s predstavniki slovenskih državnih oblasti (vlada, ministrstva, policija, vojska, civilna zaščita) ter zlasti intenzivno sodeluje s predstavniki nevladnih, humanitarnih organizacij (civilna družba). O svojih aktivnostih je poročal na mednarodnih srečanjih ombudsmanov, sprejel na obisk predstavnike mednarodnih organizacij, redno obveščal javnost preko odgovorov na novinarska vprašanja in na novinarskih konferencah Varuha. Svoje ugotovitve pa je objavljal na spletnih straneh Varuha v posebni rubriki AKTUALNO: Begunska kriza in ukrepi Varuha človekovih pravic⁴.

2.1 **Obiski in monitoringi Varuha, tudi v vlogi Državnega preventivnega mehanizma (DPM) - po Opcijskem protokolu h Konvenciji OZN proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju.**

- 16.9.2015 - Varuh obiskal Center za tujce v Postojni. Obisk sta opravila svetovalca Varuha.
- 22.9.2015 - Obisk nastanitvenega centra za pribežnike v Celju. Obisk sta opravila namestnik varuhinje Ivan Šelih in svetovalec Varuha.
- 19.10.2015 - Varuh preveril stanje v centru za begunce na Šentilju. Obisk sta opravila svetovalca Varuha.
- 22.10.2015 - Obisk Sprejemnega centra za begunce v Brežicah. Obisk sta opravila svetovalca Varuha.
- 28.10.2015 - Obisk nastanitvenih lokacij Brežice in Rigonce ter občine Cirkulane. Obisk sta opravila varuhinja Vlasta Nussdorfer in svetovalec Varuha.
- 3.11.2015 - Monitoring lokacije za tujce na Šentilju. Obisk sta opravila svetovalca Varuha.
- 4.11.2015 - Monitoring vstopne točke za begunce na železniški postaji Dobova in centru "livarna". Obisk so opravili namestnik varuhinje Ivan Šelih s tremi svetovalci Varuha.
- 13.11.2015 - Monitoring centra v Gornji Radgoni. Obisk sta opravila svetovalca Varuha.
- 13.11.2015 - predstavnik Varuha in predstavnik pogodbene nevladne organizacije SKUP - Skupnost privatnih zavodov, sta opravila ogled Sprejemnega centra za migrante Dobova.

- 24.11.2015 - namestnik varuhinje Ivan Šelih (tudi vodja Državnega preventivnega mehanizma - DPM), dva svetovalca Varuha in predstavnica pogodbene nevladne organizacije Mirovni inštitut, so opravili redni obisk Centra za tujce.
- 27.1.2016 - obisk namestitvenega centra za migrante "šotorišče Šentilj". Obisk sta opravila svetovalec Varuha in predstavnica pogodbene nevladne organizacije Humanitarno društvo Pravo za VSE.
- 29.1.2016 - varuhinja, njena namestnica mag. Kornelija Marzel ter svetovalka Varuha so obiskale kraje ob slovensko hrvaški meji vzdolž reke Kolpe ter se pogovarjale z domačini. Obisk je bil del aktivnosti varuhinje ob analizi pobude za vložitev zahteve za presojo ustavnosti in zakonitosti 8. člena Zakona o nadzoru državne meje⁵ (ZNDM-2) in predloga Vladi RS za odstranitev ograje, ki so jo varuhinji posredovali predstavniki skupine Belokranjcev.
- 17.2.2016 - člana Državnega preventivnega mehanizma, svetovalec Varuha in predstavnik pogodbene nevladne organizacije SKUP - Skupnost privatnih zavodov, sta opravila kontrolni obisk sprejemnega centra Šotorišče Dobova - Stara Livarna. Namen obiska je bil preveriti uresničitev priporočil iz obiska, ki je bil opravljen 13. 11. 2015.
- 11.02.2016 - Varuhinja si je znova ogledala sprejemni center v Dobovi

2.2 Komunikacija z državnimi organi

- 20.7.2011 - Varuh človekovih pravic je vložil zahtevo za oceno ustavnosti 60., 61., 62. in 63. člena Zakona o mednarodni zaščiti⁶ (ZMZ), ki urejajo nacionalni koncept varne tretje države in koncept evropske varne države. Ustavno sodišče je 18. 12. 2013 odločilo o zahtevi za oceno ustavnosti in ugotovilo, da sta 60. člen in prvi odstavek 62. člena ZMZ v neskladju z 2. členom Ustave.
- 23.9.2014 - Varuhinja človekovih pravic Vlasta Nussdorfer, njen namestnik Ivan Šelih, svetovalci Varuha ter predstavnik Pravno-informacijskega centra so se sestali s prof. dr. Zvonkom Fišerjem, generalnim državnim tožilcem, ter njegovima sodelavcema. Govorili so tudi o problemu ponarejenih dokumentov tujcev, ki so bežali z vojnih območij.
- 23.10.2015 - Varuhinja pisala predsedniku vlade RS. V njem je zahtevala: da zagotovi spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin na vstopnih točkah na mejnih prehodih, predvsem s tem, da pospeši sprejem in registracijo beguncev; da zagotovi prevajalce oziroma tolmače v namestitvenih centrih in mejnih vstopnih točkah, ki bodo lahko informirali begunce o razlogih namestitve v centrih, postopkih, ki jih bodo deležni ter o tem, kdaj bodo lahko odšli naprej. Varuh ocenjuje, da bi s tem preprečili izgrede in nejevoljo med begunci, hkrati pa močno olajšali delo delavcev na terenu; da izboljša komunikacijo glede prehoda beguncev s sosednjimi državami, zlasti z Republiko Hrvaško ter da razmisli in po presoji sosednjim državam predlaga vzpostavitev humanitarnega koridorja preko Republike Slovenije; da zagotovi brošure, letake, napise ipd. v jezikih, ki jih govorijo begunci, z namenom informiranja beguncev o postopkih, ki jih bodo deležni in o možnosti zaščite; da zagotovi zadostno število delavcev na terenu, kar bo po oceni Varuha preprečilo izgorelost teh, ki trenutno delajo na terenu in preprečilo morebitno neprofesionalno obravnavo beguncev. Varuh tudi predlaga,

da se poskrbi za varnost prostovoljcev iz nevladnih in humanitarnih organizacij; da stori vse za preprečevanje ločevanja družin. Varuh predlaga, da se upošteva razširjena definicija družine ter po možnosti poskuša obdržati skupine begunce, ki so pripotovali skupaj; da poskrbi za ustrezne sanitarne pogoje tako za begunce kot delavce na terenu. Varuh predlaga, da se zagotovi več kemičnih WC-jev, tako v namestitvenih centrih, kot na mejnih prehodih. Poleg tega naj se omogoči možnost umivanja in na vseh točkah zagotovi pitna voda. S tem se bo po oceni Varuha preprečilo morebitno širjenje nalezljivih bolezni; poskrbi za ustrezno organizacijo, koordinacijo in obveščenost vseh delavcev na terenu. Prosila ga je, da pojasni: Na kakšni pravni podlagi je beguncem omejena svoboda gibanja v namestitvenih centrih; Kakšne načrte imate glede sprejema in namestitve beguncev v prihodnjih mesecih; Kakšni so načrti na ravni Evropske unije (EU) v zvezi z begunskim valom in ali bo Republika Slovenija od EU prejela kakršnokoli pomoč.

- 11.2015 - Varuhinja je na podlagi 46. člena Zakona o varuhu človekovih pravic⁷ (ZVarCP) predsednika vlade dr. Mira Cerarja prosila za nujni sprejem. Ocenila je, da je situacija v zvezi z begunsko krizo tako resna, da terjaja pogovor tudi s predsednikom vlade.
- 6.11.2016 - Pogovora pri predsedniku Vlade RS dr. Miru Cerarju so se udeležili varuhinja ter njena namestnika Jernej Rovšek in Ivan Šelih. Varuhinja je premierju predstavila vse monitoringe, ki jih je Varuh od začetka krize opravil, ugotovitve dela na terenu in številna priporočila državi.
- 18.11.2015 - Varuh je na Ministrstvo RS za notranje zadeve naslovil nekaj vprašanj v zvezi z domnevnimi slabimi praksami posameznih delavcev Policije na terenu. Na podlagi zbranih informacij in pogovorov je Varuh ocenil, da je tem vprašanjem potrebno nameniti posebno pozornost ter poudaril, da izpostavitve nekaterih slabih praks ne pomeni, da je stanje na splošno slabo ter da ni primerov dobrih praks, o čemer se Varuh že nekajkrat prepričal sam ob monitoringih posameznih centrov in obiskih na terenu.
- 30.11.2016 – Varuh je prejel odgovor Vlade RS v obliki Mnenja o pobudi Varuha človekovih pravic v zvezi z reševanjem begunske problematike (šest strani). Vlada se je opredelila do vseh ugotovitev, pobud in vprašanj, ki jih je varuhinja naslovila na predsednika vlade.
- 17.12.2015 – Varuh je prejel odgovor MNZ-ja o domnevnih nepravilnostih pri odnosu policistov do tujcev.
- 25.1.2016 - varuhinja, njen namestnik Ivan Šelih, direktorica strokovne službe Martina Ocepek ter svetovalca pri Varuhu so se s predstavniki Ministrstva RS za notranje zadeve, Policije in Uprave RS za zaščito in reševanje pogovarjali o begunski problematiki.

2.3. Sodelovanje s civilno družbo

- Pristojnosti in naloge državnega preventivnega mehanizma po opcijskem protokolu, skladno s 4. členom Zakona o ratifikaciji Opcijskega protokola h Konvenciji proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju⁸, izvršuje Varuh človekovih pravic, v dogovoru z njim pa tudi nevladne organizacije, registrirane v Republiki Sloveniji ter organizacije, ki so

pridobile status humanitarne organizacije v Republiki Sloveniji. Tudi zato so nevladne organizacije sodelovale z Varuhom pri obiskovanju krajev, kjer so ali bi lahko bile osebe, ki jim je bila odvzeta prostost na podlagi odredbe javne oblasti ali na njihovo pobudo ali z njihovo izrecno ali tiho privolitvijo (prvi odstavek 4. člena Opcijskega protokola).

- 19.6.2014 - Varuhinja človekovih pravic Vlasta Nussdorfer, njena namestnika Jernej Rovšek in Ivan Šelih ter svetovalci so se dan pred svetovnim dnevom beguncev, v prostorih Varuha srečali s predstavniki nevladnih organizacij na področju tujcev, azilantov in beguncev.
- 25.9.2015 – Varuhinja, njena namestnika Jernej Rovšek in Ivan Šelih, direktorica strokovne službe Martina Ocepek ter svetovalci pri Varuhu so se srečali s predstavniki civilne družbe, ki se ukvarjajo s problematiko beguncev in tujcev. Srečanja so se udeležili predstavniki organizacije Amnesty International Slovenija, Inštituta za Afriške študije, Jezuitskega zdravja za begunce Slovenije, Mirovnega inštituta, Rdečega križa Slovenije, Slovenske filantropije, Slovenskega Karitasa, Slovenske fundacije za Unicef in nekdanji ustavni sodnik in borec za človekove pravice Matevž Krivic.

2.4 Mednarodno sodelovanje

- 7.10.2015 – v okviru izmenjave izkušenj med Varuhom in Pučkim pravobraniteljem Republike Hrvaške se je varuhinja Vlasta Nussdorfer s sodelavci pogovarjala z Loro Vidović, hrvaško ombudsmanko in njenimi sodelavci tudi o begunski problematiki.
- 21.10.2015 – udeležba svetovalke Varuha na letni konferenci o Evropskem azilnem pravu (Annual Conference on European Asylum Law 2015); Trier, Nemčija.
- 23.10.2015 – Varuhinja Vlasta Nussdorfer je pisala hrvaški ombudsmanki Lori Vidović. V pismu je varuhinja opisala stanje v Sloveniji v zvezi z izjemno humanitarno krizo. Povedala je, da begunci nekontrolirano, neuskkljeno in neorganizirano prehajajo zeleno mejo med obema državama. Organi Republike Hrvaške jih pospremijo v bližino slovensko hrvaške meje ter jim nakažejo smer prehoda v Slovenijo. Begunci, ki ne poznajo poti in terena, prečkajo mejo tudi čez reko Sotlo, ki je v tem času narasla in že zelo mrzla. Najhuje je, da so med begunci tudi ranljive skupine (otroci, noseče ženske, invalidi in starejši ljudje), ki jim tak prehod lahko ogroža zdravje in celo življenje. Prosila jo je, da v okviru svojih pristojnosti in pooblastil preveri resničnost teh informacij in če so verodostojne, posreduje pri hrvaških oblasteh za odpravo tovrstnih dejanj, ki lahko pomenijo kršitev človekovih pravic, zlasti prepoved mučenja, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja.
- 28.10.2015 – namestnik varuhinje Tone Dolčič in svetovalec pri Varuhu Lan Vošnjak sta se udeležila srečanja mreže otroških ombudsmanov v jugovzhodni Evropi Cronsee, na kateri so govorili o Tretjem opcijskem protokolu o kolektivni zaščiti otrokovih pravic ter o begunski krizi in zaščiti otrokovih pravic; Osijek, Hrvaška.

- 29-30.10.2015 – svetovalca pri Varuhu sta se udeležila delavnice in konference, kjer so govorili o tem kako ravnati s prosilci za azil, begunci in vrnjenimi migranti v jugovzhodni Evropi in vzpostavitvi nadzornih sistemov); Tirana, Albanija.
- 3.11.2015 – predstavniki mednarodne organizacije za otroke Save the Children so obiskali varuhinjo Vlasto Nussdorfer in njene sodelavce.
- 13.11.2015 - namestnik varuhinje Ivan Šelih je s sodelavci v prostorih Varuha sprejel poročevalko odbora za migracije, begunce in razseljene osebe Parlamentarne skupščine Sveta Evrope Tineke Strik z njenima sodelavcema.
- 22.11.2015 - namestnik varuhinje Jernej Rovšek se je udeležil konference ombudsmanov in nacionalnih institucij za človekove pravice, kjer so razpravljali o izzivih za varovanje človekovih pravic v begunski krizi (Ombudsman/National Human Rights Institution - Challenges to Human Rights in Refugee/Migrant's Crisis). Ombudsmani so ob tej priložnosti sprejeli posebno deklaracijo o varstvu in spodbujanju spoštovanja pravic beguncev in migrantov.
- 11.12.2015 - namestnik varuhinje Tone Dolčič se je v Tirani, Albaniji udeležil srečanja Združenja mediteranskih varuhov človekovih pravic. Na srečanju so sprejeli Izjavo Združenja o vse slabšem položaju beguncev/migrantov v Republiki Makedoniji in preverjanju njihove narodnosti. Združenje je izrazilo tudi svojo popolno podporo makedonskemu varuhu človekovih pravic pri izvajanju ključnih dejavnosti za spodbujanje in zaščito človekovih pravic migrantov in beguncev, vključno s posebno pozornostjo, namenjeno ranljivim skupinam ljudi.
- 15.-16.2.2016 – svetovalka pri Varuhu se je na sedežu Evropske agencije za temeljne pravice (FRA) na Dunaju udeležila srečanja platforme Sveta Evrope, Evropske agencije za temeljne pravice in Evropske mreže neodvisnih organov načela enakosti. Osrednja tematika je bila posvečena pravicam migrantov in prosilcev za azil.
- 15.-16.2.2016 – namestnika varuhinje Tone Dolčič in Ivan Šelih sta se v Bruslju (Belgija) udeležila evropske konference z naslovom Childrens rights behind bars: Human Rights of Children deprived of liberty. Improving Monitoring Mechanisms.
- 19.-20.2.2016 – namestnik varuhinje Ivan Šelih se je v Solunu v Grčiji udeležil konference z naslovom Begunska / migrantska kriza in človekove pravice: Regijski akcijski načrt institucij ombudsmana.

2.5 Aktivnosti Varuha ob postavitvi ograje in predlogih za spreminjanje zakonodaje

- 05.11.2015 – Varuh je objavil stališča Varuha do postavitve ograje (Varuh človekovih pravic RS, 2015b). Zapisal je, da sama postavitve ograje še ne pomeni kršenja človekovih pravic. Tudi, če bi bila ograja postavljena, bi begunci lahko vstopali v Slovenijo in zaprosili za mednarodno zaščito, če bi to želeli, ali nadaljevali pot v druge države. Je pa postavitve fizičnih ovir skrajni ukrep, ki bi ga bilo treba uporabiti le, če na drug način ne bo mogoče reševati aktualnega problema migracij. Seveda je odločitev o postavitvi politične narave. Varuhinja je znova opozorila, da bi bilo nujno zagotoviti humane prevoze beguncev na zelene destinacije, da se zmanjša trpljenje vseh, posebej najšibkejših na tej poti: otrok, nosečnic, starejših in invalidov. Po mnenju Varuha bi odločitev o takšnem, bolj

humanem, prehodu beguncev iz vstopnih v ciljne države morala biti že davno sprejeta na ravni Evropske Unije. Ker pa ta vse doslej ni pokazala enotnosti in sposobnosti sprejemanja odločitev o reševanju te velike humanitarne krize, je očitno ena od posledic tovrstne neodzivnosti odločitev posameznih držav o dodatnih ukrepih za zaščito svojih meja in meja EU.

- 25.1.2016 - Varuhinja človekovih pravic Vlasta Nussdorfer je na kratek pogovor sprejela skupino Belokranjcev, ki so ji ponovno predali, tokrat z nekaterimi dopolnitvami, zahtevo za presojo ustavnosti in zakonitosti 8. člena ZNDM-2 in predlog Vladi RS za odstranitev ograje.
- 29.1.2016 - varuhinja, njena namestnica mag. Kornelija Marzel ter svetovalka Varuha so obiskale kraje ob slovensko hrvaški meji vzdolž reke Kolpe ter se pogovarjale z domačini. Obisk je bil del aktivnosti varuhinje ob analizi pobude za vložitev zahteve za presojo ustavnosti in zakonitosti 8. člena ZNDM-2 in predloga Vladi RS za odstranitev ograje, ki so jo varuhinji posredovali predstavniki skupine Belokranjcev.
- 3.2.2016 - varuhinja, njena namestnica mag. Kornelija Marzel in namestnik Ivan Šelih so na novinarski konferenci predstavili stališče Varuha do pobud za vložitev zahteve za oceno ustavnosti Zakona o obrambi (ZObr) in oceno ustavnosti 8. člena ZNDM-2. Stališči sta bili 3.2.2016 v celoti objavljeni na spletni strani Varuha.

2.6 Odnosi z javnostmi

- 27.8.2015 je varuhinja Vlasta Nussdorfer prejela novinarsko vprašanje s prošnjo po odzivu na, kakor je novinar zatrdil, »prve znake nestrpnosti in sovražnega govora zoper migrantec«. Posredoval nam je namreč informacijo o tem, da na spletni strani »PORTALPLUS« razkrivajo vsebine, objavljene na socialnem omrežju Twitter, ki kažejo na znake domnevnega nestrpnega, sovražnega govora.
- 22.10.2015 - Varuhinja je v izjavi za STA (objavljeno tudi na spletnih straneh Varuha (Varuh človekovih pravic RS, 2015c) poudarila pomen strpnega govora pri funkcionarjih. Ljudje, ki z migrantskim valom prihajajo k nam, so po besedah varuhinje dolgo na poti, imajo veliko osebnih težav in so manj tolerantni. Ta trenutek zahteva veliko strpnosti, je dejala. Najbolj strpni in zgled drugim pa morajo biti vsi, ki so na pomembnih odločevalskih funkcijah.
- 28.10.2015 – Varuhinja Vlasta Nussdorfer je objavila kolumno na spletnih straneh IUS-INFO z naslovom VI./70. Begunska kriza in človekove pravice (Nussdorfer, 2015a)
- 29.10.2015 - o begunski problematiki je varuhinja s svojimi namestniki in sodelavci spregovorila na novinarski konferenci Varuha.
- 04.11.2015 – Varuh je bil s strani pobudnikov, novinarjev in preko projekta Z(od)govorom na sovražni govor, pri katerem je Varuh partner in podpornik, seznanjen s primeri sovražnega govora, ki naj bi v zvezi z aktualno begunsko krizo »preplavil« zlasti družbena omrežja. Na spletnih straneh je objavil stališča Varuha v zvezi s temi vprašanji (Varuh človekovih pravic RS, 2015a).
- 11.11.2015 - Varuhinja Vlasta Nussdorfer je objavila kolumno na spletnih straneh IUS-INFO z naslovom VI./71. Begunska kriza; drugič (Nussdorfer, 2015b).

- 3.2.2016 - v prostorih Varuha je bila novinarska konferenca varuhinje Vlaste Nussdorfer, ob sodelovanju njene namestnice mag. Kornelije Marzel in namestnika Ivana Šeliha. Tematika konference: begunci in zahteve Varuha za oceno ustavnosti nekaterih zakonov.
- 17.2.2016 - Varuhinja Vlasta Nussdorfer je objavila kolumno na spletnih straneh IUS-INFO z naslovom VI./78. Varuhinja, meja in ustava – moj pogled (Nussdorfer, 2016).

3 Ugotovitev Varuha

Varuh ni prejel pobud, v katerih bi se pobudniki pritoževali nad slabo zdravstveno oskrbo beguncev. V Republiki Sloveniji je beguncem, tako kot tujcem zagotovljeno le nujno zdravljenje, dilema se pojavi le pri otrocih, ki jim Konvencija o otrokovih pravicah zagotavlja najvišjo možno raven zdravja.

Načeloma menimo, da je Slovenije za zdravstveno oskrbo beguncev poskrbela zgledno, saj so bile po naših informacijah v nastanitvenih centrih stalno prisotne zdravstvene ekipe, ki so bolne, poškodovane, nosečnice in druge, prepeljale v najbližje bolnišnice, tiste, z manjšimi zdravstvenimi težavami pa so oskrbele kar na terenu.

Pojavile so se sicer težave pri plačilu zdravstvene oskrbe beguncev (nesoglasja med MZ in ZZSZ), vendar je bila sprejeta odločitev, da se zdravstvena oskrba beguncev krije iz proračunskih sredstev. To so sredstva, s katerimi v ta namen razpolaga Ministrstvo za notranje zadeve.

Varuh je v času največjega navala beguncev sicer prejel nekaj klicev, v katerih so klicatelji izpostavili nestrinjanje z zdravstveno oskrbo beguncev in izražali »zamero« do našega zdravstvenega sistema (npr. čakanje eno leto na pregled, begunce pa zdravniki sprejmejo z odprtimi rokami).

Ker je Varuh obiskal več sprejemnih centrov, ne moremo mimo dejstva, da se je pogosto izpostavljala preslaba priprava na prihajajočo krizo. Na to so opozarjale predvsem nevladne organizacije, s katerimi stalno sodelujemo. Tako v Brežicah (27.10.2015) kot tudi na Šentilju (3.11.2015) so navajali, da so se pri njih že oglasili predstavniki Nacionalnega inštituta za javno zdravje in preverjali potrebe. Izpostavljale so se tudi potrebe po standardih oskrbe, ne *ad hoc* delu, nevarnosti v smeri možnosti izbruha epidemij in vprašljiva pripravljenost za morebitne take dogodke. Vodja Izpostave civilne zaščite v Brežicah je pohvalila dobro povezavo s Splošno bolnišnico Brežice, župan Brežic pa je glede novega Urgentnega centra dodal, da to še ni pravi center, pač pa le nekaj novih prostorov.

Pomembno je spregovoriti tudi o vlogi civilne zaščite, ki je koordinirala ekipe, ki so se trudile blažiti zdravstveni vidik krize. Šlo je za ekipe Zdravnikov brez meja, madžarske Karitas, Malteških viteзов.

Dezinfekcijo je v Brežicah in Šentilju opravljala tudi vojska. Bolj ali manj neposredno s higienski razmerami je povezano tudi ravnanje z odpadki.

Opozorila Varuha so se nanašala tudi na pomanjkanje kemičnih stranišč, odmetavanja odpadkov, neustrezno higieno tujcev. Varuh tako v samih monitoringih kot tudi glede na prejete klice, pobud kot rečeno ni bilo, ni zaznal večje problematike na področju zdravstvene oskrbe tujcev in migrantov, saj so službe delovale usklajeno. Tako domače kot tuje, civilna zaščita, policija, vojska, zdravstvo. Sprva je bila Bolnišnica v Brežicah močno obremenjena, kar je vodilo tudi v manjši obisk domačinov, zlasti v bojazni, da pride do določenih epidemij in okužb, pa tudi poskus rojevanja otrok drugje, kasneje pa so se zadeve povsem normalizirale.

Zadnji naš obisk v Brežicah, ki je bil v februarju letos, je pokazal, da je stanje povsem umirjeno. O tem je spregovoril tudi župan, ki je pohvalil novo ureditev, zlasti organizirane prihode z vlakom v urejen sprejemni center in odhode proti Šentilju.

Z ozirom na to, da begunska kriza zadnje čase kaže novo podobo, zlasti po spremembah prehodov in vračanju nekaterih tujcev, je opaziti vse več nestrpnosti, protestov, sovražnosti in ne -sprejemanja drugačnih.

Če bi strnila oceno ugotovitev Varuha, tako glede na lastne zaznave na terenu kot tudi poročila, ki jih dobivamo preko nevladnih organizacij, lahko zaključim, da zdravstvo ni bilo in ni šibka točka begunske krize. V njej se je zdravstvo izkazalo. K sreči ni bilo smrtnih primerov, ki bi bili povezani s kakršnimkoli neprimernim ravnanjem oblasti ali preslabo zdravstveno oskrbo.

Zato velja pohvala vsem akterjem zgodbe na tem področju, predvsem sodelujočim in tistim, ki so s svojim delom, celo prostovoljnim, pomagali, da begunska kriza od svojega začetka, v skoraj polletnem obdobju ni dobila pečata kršitev človekovih pravic.

Kalkuliranje med "našimi" državljani in tujci, ki so prehajali in še prehajajo mejo, v kolikor gre za potrebo po pomoči, ni primerno. Gre za ljudi in eno njihovih temeljnih pravic do zdravstvene oskrbe.

Nedvomno je begunska kriza dodatno spodbudila ljudi k razmišljanju in kritični oceni vseh slabosti in anomalij našega zdravstvenega sistema, kot so čakalne dobe, vprašanja revščine in s tem povezanih plačil in doplačil, korupcije v zdravstvu in drugo. Vsekakor moramo storiti več, da bodo ljudje kot posamezniki ali povezani v civilnodružbene skupine lahko pomembno vplivali na dostopnost in kakovost zdravstvenega varstva vseh ljudi, tudi tistih brez zdravstvenega zavarovanja, tujcev, beguncev, azilantov, migrantov in drugih skupin.

Opombe / Notes:

- ¹ Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo (RS-MP 9-55/1992 (RS 35/1992)).
- ² Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo (RS-MP 9-55/1992 (RS 35/1992)).
- ³ Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo (RS-MP 9-55/1992 (RS 35/1992)).
- ⁴ Varuh človekovih pravic RS (2011-) *Begunci* (Ljubljana: Varuh človekovih pravic RS), available at <http://www.varuh-rs.si/projekti-in-promocija/projekti/begunci/> (March 14, 2016)
- ⁵ Uradni list RS, št. 60/2007, 77/2009, 15/2013 – ZNPPol.
- ⁶ Uradni list RS, št. 11/11 - uradno prečiščeno besedilo, 98/11 - odl. US, 83/12, 114/13 - odl. US, 111/13, 6/15 - odl. US in 82/15 - odl. US.
- ⁷ Uradni list RS, št. 71/93, 15/94 - popr., 56/02 - ZJU in 109/12.
- ⁸ Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 20/06.

Literatura / References:

- FRA (2015) *Cost of exclusion from healthcare: The case of migrants in an irregular situation* (Vienna: FRA - European Union Agency for Fundamental Rights), available at http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-cost-healthcare_en.pdf (March 14, 2016).
- Nussdorfer, V. (2015a) *Begunska kriza in človekove pravice*, IUSInfo, Oct. 28, 2015, available at <http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?Id=154557> (March 14, 2016).
- Nussdorfer, V. (2015b) *Begunska kriza; drugič*, IUSInfo, Nov. 11, 2015, available at <http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?Id=155562> (March 14, 2015).
- Nussdorfer, V. (2016) *Varuhinja, meja in ustava – moj pogled*, IUSInfo, Feb. 17, 2016, available at <http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?Id=162666> (March 14, 2016).
- Varuh človekovih pravic RS (2011-) *Begunci* (Ljubljana: Varuh človekovih pravic RS), available at <http://www.varuh-rs.si/projekti-in-promocija/projekti/begunci/> (March 14, 2016).
- Varuh človekovih pravic RS (2015a) *O primerih sovražnega govora, povezanih z begunsko krizo* (Ljubljana: Varuh človekovih pravic RS), Nov. 4, 2015, available at <http://www.varuh-rs.si/medijsko-sredisce/sporocila-za-javnosti/novice/detajl/o-primerih-sovraznega-govora-povezanih-z-begunsko-krizo/?cHash=b459248bdb0b1e7d18c5c593d58b5c5d> (March 14, 2016).
- Varuh človekovih pravic RS (2015b) *Stališče Varuha do postavitve ograje* (Ljubljana: Varuh človekovih pravic RS), Nov. 5, 2015, available at <http://www.varuh-rs.si/medijsko-sredisce/sporocila-za-javnosti/novice/detajl/stalisce-varuha-do-postavitve-ograje/?cHash=950fcb32fd5c2276c7989288df48275a> (March 14, 2016).
- Varuh človekovih pravic RS (2015c) *Varuhinja poudarila pomen strpnega govora pri funkcionarjih* (Ljubljana: Varuh človekovih pravic RS), Oct. 22, 2015, available at <http://www.varuh-rs.si/medijsko-sredisce/sporocila-za-javnosti/novice/detajl/varuhinja-poudarila-pomen-strpnega-govora-pri-funkcionarjih/?cHash=748a5c89910df26ff968b6b3b74eb850>.



Nova dognanja o odškodninski odgovornosti zdravnika

NATAŠA SAMEC BERGHAUS & ROK FELICIJAN PRISTOVŠEK

Povzetek Avtorja se trudita v članku prikazati dimenzijo aktualne problematike odškodninske odgovornosti zdravnika. Pri tem se zaradi omejenosti obsega prispevka ne spuščata v analizo vsake posamezne predpostavke odškodninske obveznosti, temveč poudarjata pereče probleme posameznih predpostavk. Bistveno vprašanje odškodninske odgovornosti zdravnika je vprašanje obstoja zdravniške napake in v tej zvezi izpostavljata novejše odločitve domačih in tujih sodišč. Analizirata pojem zdravniške napake v ožjem smislu ter pojasnjujeta razliko v primerih, ko lahko pride do neželenega rezultata zdravljenja tudi zaradi komplikacije, ki se je zgodila v postopku zdravljenja, ki je bil sicer izveden pravilno, v skladu s pravili stroke in potrebno skrbnostjo. Avtorja poudarjata, da bi v Sloveniji morali nujno uzakoniti poročanje s strani zdravstvenih ustanov, zdravnikov zasebnikov in zavarovalnic, o zdravniških oz. zdravstvenih napakah.

Ključne besede: • odškodninska odgovornost • zdravnik • zdravniška napaka • zdravstvena napaka • vzročna zveza • komplikacije pri zdravljenju • obligacija prizadevanja

NASLOV AVTORJEV: dr. mag. Nataša Samec Berghaus, izredna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: natasa.samecberghaus@um.si. Rok Felician Pristovšek, univ. dipl. prav., doktorski kandidat, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: odvetnik@fp.si.

DOI 10.18690/9789616399760.109-125

ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press

Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.



New Findings about Malpractice Liability of Physician

NATAŠA SAMEC BERGHAUS & ROK FELICIJAN PRISTOVŠEK

Abstract The authors of the article are attempting to illustrate the dimension of current issues of doctor's liability for damages. In doing so, due to a limited length of the paper, they are not trying to analyse each individual element of damage liability, but are instead emphasising pressing issues with particular elements. The essential question of doctor's liability is a question of the existence of medical errors. In this context, they are calling attention to recent decisions of domestic and foreign courts. They are analysing the notion of medical error in its narrow meaning, and are explaining the difference in cases where an undesired result of treatment could occur due to complications that developed in the course of treatment, which was otherwise carried out in a proper manner, in accordance with the rules of the profession and with due diligence. The authors are emphasising the fact that reporting by healthcare institutions, private physicians and insurance companies on medical or physician's errors should urgently be enacted in Slovenia.

Keywords: • liability for damages • physician • physician malpractice • medical malpractice • causation • complications by treatment • duty of best efforts

CORRESPONDENCE ADDRESS: Nataša Samec Berghaus, Ph.D., Associate Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, email: natasa.samecberghaus@um.si. Rok Felicijan Pristovšek, BSc, PhD Candidate, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, email: odvetnik@fp.si.

DOI 10.18690/9789616399760.109-125
ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press
Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Uvod in statistika

Odškodninska odgovornost zdravnika¹ je povezana z določenim napačnim ravnanjem pri obravnavi pacienta. Vemo, da so v vseh poklicih prisotne napake (*errare humanum est*). Temu se žal ne more izogniti niti poklic zdravnika, niti ostali poklici znotraj zdravstvenega sistema, ki sodelujejo pri obravnavi bolnika.

V času socialistične ureditve so bile morebitne napake, ali prikrita oz. pokrite z odgovornostjo organizacij, oziroma države za posamezen poklic. Ugotavljanje individualne odgovornosti, zlasti z vidika plačila nadomestila škode, je bilo tuje bivšemu sistemu. Eventualno sankcioniranje individualnih napak je imelo predvsem značaj disciplinske ali kazenske odgovornosti, ki jo je izvajala država oziroma pristojni organi. Morebitni odškodninski zahtevki oškodovancev zaradi napačnega poklicnega dela so bili ideološko negativno ocenjevani, v praksi oškodovanec v borbi za svoje odškodninske pravice ni imel veliko zaveznikov. To je tudi vzrok za majhno število odškodninskih zahtevkov na področju škodnih primerov pri zdravljenju (Ivanjko, 1994: 133). Po osamosvojitvi je nastopilo na tem področju novo stanje, saj se pacient kot subjekt v procesu zdravljenja vse bolj zaveda svojih pravic, vedno bolj je ozaveščen in zahteva zanesljivejša pojasnila o svojem zdravljenju.

Da gre pri obravnavanju zdravniške odgovornosti za pomembno pravno vprašanje kažejo ameriške raziskave, po katerih v ZDA v bolnicah letno zaradi zdravniške napake umre med 44.000 in 96.000 bolnikov. Da gre za alarmantno visoke številke kaže primerjava s smrtni zaradi raka dojke (42.000 ljudi) ali AIDS-a (17.000 ljudi). Zanimiva je tudi statistika nekaterih drugih držav iz katerih je razvidna pogostost zdravniške napake pri zdravljenju. Tako je bilo na Danskem žrtev zdravniške napake 9% pacientov, v Franciji 8,9%, v Veliki Britaniji 11%, v Kanadi 7,5% in v Novi Zelandiji (13%) (Čepulič et al., 2008: 125). V Sloveniji nimamo uradnih statičnih podatkov o številu odškodninskih zahtevkov zoper zdravstvene ustanove ali zdravnike posameznike. Po podatkih Slovenskega zavarovalnega združenja število odškodninskih zahtevkov hitro narašča (iz 1 v letu 1997 do 70 v letu 2010), vendar pa samo število odškodninskih zahtevkov ne odraža dejanskega števila napak, saj se vse napake ne končajo z odškodninskim zahtevkom. Povečanje števila odškodninskih zahtevkov zaznavajo tudi druge države v regiji. Zagrebška bolnica je med leti 1980 in 1993 skupaj 15 odškodninskih zahtevkov, med leti 1994 in 2007 pa 80 (Jakopičić-Car, 2007).

Število odškodninskih zahtevkov proti zdravnikom in zdravstvenim organizacijam zaradi zdravniške napake narašča, prav tako pa naraščajo odškodnine, ki jih dosojajo sodišča. Res je, da v skladu z 147. členom Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 - UPB) (v nadaljevanju: OZ) za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom, odgovarja pravna ali fizična oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena, zaradi česar plačilo odškodnine v teh primerih navadno pade na pleča zdravstvene ustanove, kjer je zdravnik zaposlen in ne na zdravnika samega. Vendar pa je v Sloveniji vse več privatnih zdravniških ambulant, za katere pa vprašanje odškodnine ne bo tako postranskega pomena kot je to za velike zdravstvene zavode, ki

se financirajo iz državnega proračuna (neposredno, ali posredno prek zdravstvene blagajne). Ker se v zvezi z odškodninsko odgovornostjo zdravnika odpirajo številna pravna vprašanja, vseh v tem članku ni mogoče izpostaviti, zato je članek naravnani predvsem v smeri:

- kratke predstavitve teoretičnih pogledov na zdravniško napako in odškodninsko odgovornost v zvezi z njo;
- evalvacije novejše slovenske in tuje sodne prakse ter
- predlogov za morebitne spremembe, ki bi bile na tem pravnem področju koristne ali pa celo nujne.

2 Pojem zdravniške oz. zdravstvene napake in medicinski standard

V pojem zdravniške napake v širšem smislu (zdravstvene napake) uvrščamo:

- 1) napake v postopku ali izboru zdravljenja (zdravniška 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.

Članek se omejuje samo na odškodninsko odgovornost povezano z napakami v postopku in izboru zdravljenja, torej na zdravniške napake v ožjem smislu. Zdravniške napake v ožjem smislu, so lahko posledica bodisi zdravnikovega (napačnega) aktivnega bodi pasivnega (opustitev dolžnostne skrbnosti) ravnanja. V pravni doktrini, zakonodaji različnih držav in sodni praksi se pojem zdravniške napake (v ožjem smislu) različno definira (Klarič, 2008: 31-37 in Matijević, 2008: 39-45). V drugi polovici 19. stoletja je *Virchow* podal definicijo zdravniške napake, kot „kršitev splošno priznanih pravil zdravljenja zaradi pomanjkanja dolžne skrbnosti in previdnosti“ (Cigoj, 1998: 653).

Zdravniško napako izpeljemo dejansko iz negacije 45. člena Zakona o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 23/05 – UPB, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF in 14/13) (v nadaljevanju: ZZDej), ki določa, da zdravniki opravljajo zdravstvene dejavnosti v skladu s sprejeto zdravstveno doktrino in s kodeksom medicinske deontologije oziroma z drugimi strokovnimi in etičnimi kodeksi. Kodeks medicinske deontologije Slovenije² pa določa, da je zdravnik dolžan nuditi primerne zdravstvene storitve ob vsem spoštovanju človeškega dostojanstva (2. člen) in opravljati svoj poklic odgovorno, strokovno, vestno in natančno do slehernega bolnika. Da pa je svoboden pri izbiri metod in načinov zdravljenja, pri tem pa je dolžan dosledno upoštevati dosežke medicinske znanosti in načela strokovnega ravnanja (14. člen).

Slovensko Ministrstvo za zdravstvo je imenovalo posebno komisijo, v kateri so sodelovali zdravniki in pravniki, ki so oblikovali definicijo zdravstvene napake³: »Zdravstvena napaka je napaka, ki se zgodi pri opravljanju zdravstvene dejavnosti. Pomeni odstopanje od pričakovanih norm zdravstvene stroke in od tega, kar se v stroki

smatra kot običajno in pravilno.« Takšna definicija zadostuje tako medicinskemu kot pravnemu pogledu na napako v postopku ali napačnem izboru zdravljenja.

Zdravnik mora v postopku zdravljenja ravnati z vso potrebno dolžno skrbnostjo in po pravih medicinske stroke, sicer ima njegovo ravnanje, v primeru poslabšanja zdravja pacienta, elemente nedopustnosti. Pri presoji ravnanja zdravnika se uporablja strožje merilo skrbnosti – skrbnost dobrega strokovnjaka (2. odstavek 6. člen OZ). Njegova vsebina je odvisna od okoliščin konkretnega primera in od izoblikovanih standardov vedenja in ravnanja, ki so tako raznoliki in vsebinsko soodvisni od spreminjajočih se dejanskih okoliščin, da jih ni mogoče relativno določno opredeliti. V primeru skrbnosti zdravnika se sklicujejo na strokovne, poklicne standarde vedenja in ravnanja, ki so v veljavi na področju medicine v kritičnem času. Zdravnikovo ravnanje se primerja z abstraktnim tipom zdravnika, ki ima bistveno enake lastnosti, znanja in izkušnje na zdravstvenem področju, upošteva pa se tudi koliščine, v katerih je bilo dejanje storjeno (Strnad, 2002: 842). Ker gre za strokovnjake je treba po našem mnenju upoštevati – poleg objektivnih – tudi subjektivna merila; vendar kvečjemu kot kriterij korekcije navzgor (kot višji standard). Torej, če ima določen strokovnjak več znanj od (večine) njegovih kolegov oz. določena posebna znanja potem se bo težje razbremenil odgovornosti.

Tako torej pojem zdravniške napake dejansko povezujemo z negativnim odstopanjem od medicinskega standarda. Njega zdravniki definirajo kot standard, ki predstavlja trenutno stanje znanja zdravstvene vede in zdravniških izkušenj, ki je potrebno za uspešen način zdravljenja, ki se je potrdil tudi v praksi (Radišič, 2009: 13). V resnici gre za standarde, ki so posebno določeni za vsako vrsto zdravljenja in so definirani s strani zdravniške stroke. Medicinski standard je potrebno napolniti v vsakem posebnem primeru in je torej dinamična kategorija, saj je podvržen spremembam in napredku medicine. Spremenljivost je ena izmed glavnih odlik standarda.

Za razliko od nekaterih drugih ved, v medicini ne obstajajo priročniki izbranih norm iz katerih bi lahko razbrali pravilno ravnanje v zvezi z določenim medicinskim problemom. Seveda tudi v medicini obstajajo protokoli zdravljenja v ZDA in Evropi že desetletja (Woolf H et al., 1999: 527-30), vendar pa le ti nimajo moči zakona ali uredbe in predstavljajo zgolj orientacijski okvir zdravnikom pri postopanju v konkretnih primerih. Odstop od takšnih protokolov lahko predstavlja močan indic, da je prišlo do kršitve medicinskega standarda, vendar pa je vsak pacient individuum za sebe in mora zdravnik to upoštevati pri svojem ravnanju. Lahko pridemo celo do situacije ko ravnanje v skladu s protokolom lahko štejemo za zdravniško napako, saj zgolj slepo sledenje protokolu ne zadosti zdravnikove skrbnosti pri obravnavi pacienta.

Medicinski standard se ugotavlja glede na čas, ko je bila neka zdravniška odločitev sprejeta (*ex ante*). Pri tem se postavi vprašanje, kako bi takrat postopal odgovoren in izkušen zdravnik iste stroke, v isti situaciji v tistem času. Od izvedenca se ne zahteva „naknadna diagnoza“ stanja stvari (*ex post*), ampak „objektivna naknadna prognoza“ (*ex ante*). Kasneje spoznane okoliščine in kasnejša znanstvena odkritja v medicinski

stroki se ne smejo vzeti v obzir. Z današnjega pogleda je vedno lažje videti, kaj bi bilo v neki situaciji bolje narediti, vendar to ne sme biti vodilo pri ocenjevanju zdravniške napake. To je potrjeno tudi v sodni praksi iz katere izhaja, da čeprav se odločitev o neizvedbi operacije kasneje pokaže za napačno, ni mogoče govoriti o odgovornosti zdravstvene ustanove, če so v trenutku odločanja o operaciji za takšno odločitev obstajali utemeljeni razlogi in so udeležene osebe ravnale po pravih stroke (HR Vs. Rev-479/06 od 20.6.2006).

Ocena, kaj se uporablja kot medicinski standard, je pravno vprašanje, ki ga mora rešiti sodišče. Ampak, ker sodišču primanjkujejo potrebna znanja medicinske stroke, poda mnenje o tem izvedenec – specialist za odgovarjajoče medicinsko področje. Sodnik ne sme brez izvedenca sam postaviti standarda s svojo oceno. Ker je samo izvedenec, na osnovi svoje izobrazbe in praktičnega znanja, sposoben opisati vsebino standarda in razloži kdaj predpisani postopek zdravljenja velja kot strokovno priznan in preizkušen in ali je primeren ali nevaren.⁴ V praksi sodišče s pomočjo izvedenca opredeli vsebino tega pravnega standarda, ugotovi, kaj v konkretnem primeru zahteva sodobna medicinska doktrina, strokovni standardi in normativi glede na razvitost zdravstvenega sistema v državi, kako bi zdravnik moral ravnati (VSRS sodba in sklep II Ips 342/2014). Sodnik seveda lahko s svojim znanjem preverja oceno izvedenca, zahteva dopolnitve ali celo postavi drugega izvedenca, njegova samostojna in kritična ocena je del sodniške kontrole, vendar pa se v praksi to najpogosteje vedno pretvori v sodniško oceno, na ravni verjetnosti, da je ocena izvedenca pravilna.

Navajamo nekatere primere iz sodne prakse, ki so jih sodišča štela kot kršitve medicinskih standardov, in sicer: zdravnik ne preveri starosti pacienta in zaradi tega izbere napačno metodo zdravljenja (HR Vs. Rev-829/06 od 6.9.2006); prehiter odpust domov, čeprav infekcija ni bila dokončno pozdravljena (HR Vs. Rev-1180/97 in Rev-859/96 od 5.12.2000); opustitev nujno potrebne diagnostike (npr. magnetnoresonančna tomografija), kadar bi jo, v skladu z medicinsko stroko in doktrino, ob simptomih, ki jih je navajal bolnik, bilo potrebno narediti;⁵ nepravčasno pričeto zdravljenje ali sama izbira antibiotika (VSL vmesna sodba I Cp 60/2014); ko se ob zapletu z zastojem srca ni posumilo na pnevmotoraks in nanj ustrezno odreagiralo, reanimacija pa bi bila ob takšnem sumu dokazano uspešna (VSRS sodba in sklep II Ips 342/2014); napačna ocena ginekolinje glede velikosti tožničine maternice in s tem povezan sum, da se tožničina nosečnost nadaljuje kljub umetni prekinitvi nosečnosti (VSM sodba in sklep I Cp 1115/2011).

Še posebej izpostavljamo primer odgovornosti za »bolnišnično okužbo« (*hospital associated infections*) oz. »okužbo povezano z zdravstvom« (*health care associated infections*). Nemško sodišče je v primeru, ko je prišlo do bolnišnice okužbe, razsodilo, da ni mogoče dokazati protipravnega ravnanja oziroma ravnanja, ki ne bi bilo v skladu s pravili medicinske znanosti in stroke, ki naj bi bilo v neustreznih higienskih standardih oz. nesterilnih pogojih med operacijo, saj ni mogoče preprečiti vseh možnih okužb med operativnim posegom. Ne obstajajo medicinski standardi za operacijo, ki bi preprečili vse potencialne okužbe, do katerih lahko pride med operativnim posegom, saj jih je v praksi skoraj nemogoče zagotoviti. V praksi velja pravilo, da lahko govorimo o

nezadostni higieni v zdravstveni ustanovi, kadar se najmanj 10 pacientov znotraj istega oddelka istočasno okuži z bakterijo MRSA (v konkretnem primeru so bili zgolj štirje).⁶ Nekoliko drugačno je stališče v hrvaški sodni praksi, kjer se navaja, da infekcija, ki je povzročena zaradi slabih higienskih razmer v bolnici, ne more spadati v običajni rizik operacije, zaradi česar bolnica odgovarja za škodo. Pod običajne rizike se lahko upoštevajo zgolj infekcije, ki se lahko sanirajo s primernimi medicinskimi metodami v določenem roku (HR Žs. v Zagrebu, GŽ-1938/99 od 14.3.2000). Žal v slovenski sodni praksi ni zaslediti podobnega primera, da bi lahko ugotovili, kam se nagibajo slovenska sodišča, vendar menimo, da je pravilnejše stališče hrvaških sodišč, saj je »okužba povezana z zdravstvom« kot komplikacija sprejemljiva le v primeru, ko ni takšna, da bi resneje ogrožala zdravje pacienta (se lahko sanira).

3 Komplikacija in odškodninska odgovornost

Zelo pomembno vprašanje, pri vprašanju odgovornosti za zdravniško napako, je tudi dejstvo ali je potek in rezultat zdravljenja posledica nesrečnih okoliščin ali ravnanja zdravnika, ki je škodila pacientovemu zdravju. Do neželene rezultata zdravljenja lahko pride tudi zaradi komplikacije, ki se je zgodila v postopku zdravljenja, ki je bil sicer izveden pravilno v skladu s pravili stroke in potrebno skrbnostjo. V takšnih situacijah več ne moremo govoriti o zdravniški napaki, ampak o neizbežnem življenjskem teku dogodkov, ki so pripeljali do poslabšanja stanja bolnika (Žvipelj, 2002: 716).

Nesrečo pri zdravljenju obravnavamo kot nehoten, nepričakovan, naključen dogodek, ki se dogodi ob vsej potrebni skrbnosti v njenem najširšem smislu besede, in ki spravi bolnika v dodatno nevarnost za nastanek škode za zdravje, ki celo stori dodatno škodo zdravju ali pa morebiti neposredno ali posredno povzroči smrt. Ta definicija velja ob predpostavki, da so bili sprejeti vsi potrebni ukrepi, ki zmanjšajo možnost nastanka nesreče na najnižjo možno stopnjo tveganja (Flis, 1994: 47-48).

Komplikacija se od nesreče razlikuje predvsem po tem, da je predvidljiva, a je zdravniki kljub temu ne morejo preprečiti, zaradi njene naključnosti (Flis, 1994: 48). O komplikaciji navadno govorimo, kadar kljub medicinsko pravilno izvedenemu postopku pride do razširitve patološkega stanja na druge organe ali tkivo (Zečević and Škavić, 1996: 25). Govora je torej o riziku, ki ga s seboj prinese vsak medicinski poseg. Kadar je govora o dogodku, ki ni v vzročni zvezi z zdravniško napako, takšno medicinsko komplikacijo pravno označimo kot slučaj (casus). Slučaj je dogodek, ki ga povzročitelju škode ni mogoče pripisati v krivdo. Za slučajne škode velja načelo, da slučaj škoduje tistemu, komur se je primeril (*casum sentit dominus*) (VSC Cp 1119/2004 z dne 20.03.2008).

Slovensko sodišče je tako zapisalo, da je od zdravniške napake treba razlikovati zaplet (komplikacijo), do katerega lahko pride med zdravljenjem, ki je potekalo sicer strokovno neoporečno in z največjo možno skrbnostjo. Pojavi se redko, naključno in ga kljub predvidljivosti ni mogoče preprečiti. V primeru zapleta je zato odškodninska

odgovornost zdravstvene ustanove izključena (Sodba II Ips 1145/2008). Podobna so tudi stališča tujih sodišč. Hrvaška sodna praksa na primer navaja, da tipičnih komplikacij (HR Vs. Rev-1216/06 od 11.7.2007) (npr. napredovanja okužbe okoliškega tkiva in organov) ni mogoče oceniti za zdravniško napako, prav tako ne redkih, do danes ne pojasnenih komplikacij ob katerih kirurg nima nikakršne možnosti ukrepanja (HR Vs. Rev-397/06 od 28.6.2006).

Kdaj lahko torej govorimo o komplikaciji in ne o zdravniški napaki je lepo opisano v eni izmed hrvaških sodnih odločb. To navaja, da kadar je v sodnem postopku ugotovljeno, da je postavljena pravilna diagnoza, pravočasno predpisan pravilen postopek zdravljenja, pravilno pripravljena predoperativna priprava, postopek opravljen v ustanovi, ki je pooblaščen za izvajanje takšnih operacij, ter postopek izveden s strani specialista za takšne posege, se škoda nastala pri operaciji ne more pripisati zdravniku, ki je izvedel operacijo, v kolikor je v danih okoliščinah ravnal po pravilih stroke, ampak komplikacijam med operacijo (HR Vs. Rev-985/07 od 28.11.2007).

Lahko zaključimo, da vsak postopek zdravljenja, od diagnostičnega do vseh drugih konzervativnih in invazivnih oblik, predstavlja določen rizik. Kadar se ta rizik realizira v takšnem ali drugačnem poslabšanju pacientovega zdravja, pa pri tem ni ugotovljena zdravniška napaka, se takšno poslabšanje tretira za zdravniško komplikacijo.

Zdravnik prav tako ne odgovarja za posledice, ki običajno spremljajo nek zdravniški poseg in ne presegajo neke običajne mere ter za bolečine in dnevne tegobe pacienta, ki jih ima vsak pacient po določenem kirurškem posegu oz. za bolnišnične infekcije, ki se v primerem roku sanirajo. Prav tako tudi vsako poslabšanje zdravja ne pomeni zdravniške napake, saj ima vsaka bolezen svoj naravni potek, v katerem lahko povzroči bolj ali manj hudo poslabšanje zdravja. Kljub napredku sodobne medicine poslabšanja zdravja zaradi neustavljivega naravnega poteka bolezni vedno ni mogoče preprečiti. Odškodninska odgovornost je zakonsko predvidena le za primere zdravniških napak, ne pa za primere bolezni in zdravstvenih stanj, ki so posledica naravnega poteka same bolezni in jih ni bilo mogoče preprečiti. Tveganje za takšno naključno škodo (poslabšanje zdravja), trpi vsak (pacient) sam. Zdravstvena ustanova se razbremeni odgovornosti, če dokaže, da poslabšanja zdravja kljub vsej zahtevani skrbnosti njenih delavcev ni bilo moč preprečiti (Sodba II Ips 334/2010).

4 Poslovna ali neposlovna (deliktna) odškodninska odgovornost

Ni sporno, da so pacienti in zdravniki oz. bolnice, ki pacienta zdravijo, v pravnem odnosu. Vendar se postavlja vprašanje, kakšna je narava tega pravnega odnosa. Na to vprašanje imajo pravniki že dolgo različne odgovore. Razvojno gledano se je teorija najprej nagibala k nepogodbeni odgovornosti, kasneje se je večinsko stališče opredelilo za pogodbeno odgovornost (Polajnar – Pavčnik, 1991: 191), v kasnejši sodni praksi pa ponovno najdemo stališča, da gre za deliktno odgovornost (VSL sodba II Cp 2457/2009, II Ips 712/2004).

Pravno razmerje med bolnikom in zdravnikom oziroma zdravstveno ustanovo smo v Sloveniji tradicionalno kvalificirali kot pogodbeno razmerje. Tako ga kvalificirajo tudi Švicarji (mandatna pogodba), Nemci (podjemna pogodba), Francozi (pogodba *sui generis*). Nemškim pravnim teoretikom se pridružujejo tudi slovenski, ki prav tako uvrščajo pogodbo o zdravljenju k podjemnim pogodbam. Takšno pravno gledanje je z vidika slovenske ureditve vprašljivo,⁷ saj je za podjemno pogodba značilna obveznost rezultata in ne obveznost prizadevanja. Teorija in praksa sta si namreč enotni v tem, da gre po naravi stvari za obveznost prizadevanja, ne pa rezultata (Polajnar – Pavčnik, 1998: 94). Zdravnik se z pogodbo namreč zaveže, da bo pacienta zdravil in pri tem ravnal »lege artis«, to je z vso dolžno profesionalno skrbnostjo, vendar ne garantira, da ga bo tudi ozdravil (Polajnar – Pavčnik, 1991: 192). Obstajajo tudi primeri, kjer bi lahko šteli, da gre za podjemno pogodbo, in sicer pri plastični kirurgiji, anesteziji in delno zobozdravstvenih storitvah (protetiki), kjer zdravnik nedvomno odgovarja za obveznost rezultata.

Angleška teorija vsa pravna razmerja med zdravniki in pacienti šteje za nepogodbena, saj zdravnik plačila za opravljene storitve navadno ne dobi neposredno od pacienta, pač pa od države, prav tako se pred vsakim medicinskim posegom ne sklene pogodbe, še posebej ne v urgentnih primerih. Kolikor pogodbo skleneta, ta daje pacientu možnost, da se odloči po katerem (poslovnem ali deliktne) temelju bo zdravnika tožil (Healy, 1999: 41 in Davies 1998: 68). Po našem pravu bi morali odškodninsko odgovornost zdravnika obravnavati po deliktne temelju zgolj v primeru, kadar privolitve bolnika sploh ni (zdravnik opravi poseg kljub nasprotovanju bolnika)⁸ in pogodben odnos ni mogel nastati. Medicinski poseg je kljub pomanjkanju privolitve bolnika dopusten v primeru, ko privolitve ni moč dobiti zaradi njegovega stanja, zdravnik pa mora takoj ukrepati, saj bi sicer bilo ogroženo bolnikovo življenje. V tem primeru ravna zdravnik kot poslovodja brez naročila ali »nujen gestor« in ne moremo govoriti o nastopu civilnega delikta (Polajnar – Pavčnik, 1998: 94-95). Tako tudi slovenska sodna praksa navaja, da je zdravniška odgovornost za škodo, ki nastane pacientu, sicer lahko dveh vrst: *poslovna odškodninska* odgovornost in civilni delikt. Sklicevanje na zdravniško napako pa predstavlja uveljavljanje poslovne odškodninske odgovornosti. Pri civilnem deliktu je škoda posledica nedopustnega posega v telesno integriteto, ki je po načelu *volenti non fit iniuria* izključena, kadar pacient v poseg privoli. Privolitev mora temeljiti na pravi volji. Ta je pri laiku podana, če zdravstveno osebje izpolni pojasnilno dolžnost (Sodba II Ips 378/2004). S pojasnilno dolžnostjo se tukaj posebej ne ukvarjamo.

Ne glede na različne poglede, omenjene dileme ostajajo na ravni teoretskih razprav, saj za sam potek in izid odškodninskega spora navedeno sploh ni pomembno. Obligacijski zakonik namreč zagovarja enotnost institucije odškodninske odgovornosti. Kljub temu, da zakon posebej obravnava neposlovne in poslovne odškodninske obveznosti, se pri slednjih sklicuje na načela, sprejeta v okviru neposlovnih obveznosti (Betteto, 1996: 3). Do razhajanj pride zgolj pri razbremenitvi od odškodninskega delikta oziroma pogodbene odškodninske *odgovornosti*. Pri deliktne odškodninski *odgovornosti* se namreč povzročitelj (če ni določena objektivna *odgovornost*) razbremeni svoje *odgovornosti*, če dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde, pri pogodbeni

odškodninski *odgovornosti* pa se povzročitelj škode (dolžnik) razbremeni svoje *odgovornosti* iz drugače opredeljenih razlogov. Dokazati mora, da ni mogel izpolniti svoje obveznosti oziroma da je zamudil z izpolnitvijo obveznosti zaradi okoliščin, nastalih po sklenitvi pogodbe, ki jih ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti (Sodba II Ips 671/2008). Ne glede na povedano, se bomo tako pri pogodbeni kot tudi nepogodbeni odgovornosti glede razbremenitve zdravnika pri presojanju vedno vprašali popolnoma enako, in sicer ali je zdravnik ravnal v skladu s pravili in stroko.

V slovenski sodni praksi je sicer moč zaslediti tudi stališče, da se zdravniška napaka obravnava kot civilni delikt. Del sodne prakse navaja, da so zdravstvena dejavnost, pravice bolnikov, vključno s pravico do povračila škode in tudi obveznosti zdravstvenih delavcev urejene neposredno z zakonom in iz njega tudi izhajajo. Pravno podlago za povračilo škode, ki jo zatrjuje pritožnik, daje tako navedeni predpis (in ne pogodba) (VSL sodba II Cp 2457/2009, II Ips 258/2006, II Ips 712/2004). To utemeljujejo tudi z trditvijo, da pri pogodbeni (poslovni) odškodninski odgovornosti oškodovanec glede na določila veljavnega OZ, ni opravičen do povračila nepremoženjske škode, kar pa je seveda popolnoma neživljenjsko in tudi v nasprotju s pravico do povračila škode, ki jo daje ZZDej. Takšno stališče je popolnoma napačno, saj je možno prisoditi nepremoženjsko škodo tudi kadar je temelj za odškodninsko obveznost kršitev pogodbe. Pri tem pa je treba za presojo zahtevka smiselno uporabiti določbe OZ iz poglavja o nepogodbeni odškodninski obveznosti (246. člen OZ) (VSK sodba Cp 503/2013). Še toliko bolj je kumulacijo obeh oblik škode nemogoče izključiti ob današnjih trendih širjenja priznanih oblik nepremoženjskih škod na podlagi prakse Sodišča EU (priznana nepremoženjska škoda).⁹ Menimo, da je ne glede na (občasna) odstopanja v slovenski sodni praksi pravilno stališče, da gre pri zdravniški napaki v ožjem pomenu besede za poslovno odškodninsko odgovornost.¹⁰

5 Odškodninska odgovornost pri zdravniški napaki

Odškodninska odgovornost zdravnikov pri nas ni urejena s posebnim zakonom, pač pa se za njeno obravnavanje uporabljajo splošne določbe o odškodninski odgovornosti, ki jih vsebuje OZ.

Odškodninski spori v zdravstvu se v večini ne razlikujejo od drugih odškodninskih postopkov. Tako je tudi v sporih zaradi zdravniških napak v postopkih zdravljenja trditveno in dokazno breme glede dejstev, ki utemeljujejo sklepanja o protipravnem ravnanju in o vzročni zvezi med protipravnim ravnanjem in nastalo škodo, na pacientu. Zaradi obrnjenega dokaznega bremena je na zdravstveni ustanovi/tožencu dokazno breme vsebine pravnega standarda vestnega in medicinsko korektnega zdravljenja, če tega ne dokaže, ne bo zmogel ekskulpacijskega dokaznega bremena.¹¹

Osnovno pojasnjevanje posameznih predpostavk, ki morajo biti sočasno izpolnjene (nedopustno škodljivo dejstvo oz. protipravnost, vzročna zveza, škoda in odgovornost) za nastanek odškodninske obveznosti ni namen tega članka. Vprašanje ugotavljanja škode (premoženjske ali nepremoženjske) pri zdravniških napakah bistveno ne odstopa

od drugih odškodninskih zahtevkov, zaradi povedanega se posvečamo posebnostim pri ostalih elementih.

Pri zdravniški napaki je zanimiva tuja sodna praksa, ki se je vzpostavila okoli dokazovanja vzročne zveze v primeru odškodninske odgovornosti (razmejitev od naključja je obdelana predhodno). Načeloma, tako pri nas in nam primerljivih sistemih, velja predhodno napisano pravilo, da je dokazno breme glede dejstev, ki utemeljujejo sklepanja o protipravnem ravnanju in o vzročni zvezi med protipravnim ravnanjem in nastalo škodo na pacientu. Prihaja pa tudi do odstopanj. Višje sodišče v Zürichu se je postavilo na stališče, da oškodovani v določenih primerih zaradi kršitve zdravniške skrbnosti ne more dokazati vzročne zveze med kršitvijo in nastalo škodo, vendar je potrebno zavzeti stališče, da med kršitvijo in škodo obstoji vzročna zveza, saj je takšno stališče do oškodovanca pravičnejše.¹² S takšno odločitvijo je sodišče odstopilo od splošnega pravila o bremenu dokazovanja, ki je v švicarskem zakoniku, enako kot v našem, na strani oškodovanca. Podobna tej odločitvi je tudi odločitev nemškega Zveznega sodišča, ki dovoljuje, da se breme dokazovanja prevali na toženo stranko v slučaju, ko se lahko govori o hudi zdravniški napaki (Moritz & Heinrich, 1994: 75). V slovenski sodni praksi je pri ugotavljanju vzročne zveze pri odškodninskih primerih dokazni standard prepričanja presežen in se je v položajih, ko je dokazno breme pretežno (v primerih dokazne stiske), zlasti ko škodnega vzroka ni mogoče z gotovostjo ugotoviti, v praksi uveljavil dokazni standard pretežne verjetnosti (Sodba II Ips 402/2007), ki tožniku olajšuje dokazovanje. Upošteva se verjetnost, ali bi do škodnega dogodka prišlo tudi v drugačnih okoliščinah, kot v teh, ki so se dejansko zgodile. Pri tem je povzročitelj odgovoren za celotno škodo, ki je nastala zaradi škodnega dogodka, če oškodovanec z verjetnostjo, ki presega mejni prag verjetnosti (torej 50%) dokaže, da je ravnanje odgovorne osebe oziroma vzrok, ki izvira iz njene sfere, povzročilo škodni dogodek (VSL sklep I Cp 2294/2012).

Protipravnost se ugotavlja na podlagi opisane dolžne skrbnosti zdravnika, ki se presoja po pravilih medicinske stroke (medicinski standard) in smo jo širše obdelali. Protipravnost je podana tudi v primeru kadar bolnik ne privoli v poseg (izjema: nujni posegi) ali kadar njegova privolitvev ni bila zavestna zaradi neizpolnitve pojasnilne dolžnosti. Ker pa se ukvarjamo zgolj z zdravniškimi napakami v ožjem smislu, se do kršitev pojasnilne dolžnosti, kot že napisano, ne opredeljujemo.

V nadaljevanju se orientiramo predvsem na vprašanje odgovornosti. Pravni sistemi in tako tudi naš OZ ločijo dve obliki odškodninske odgovornosti:

- krivdno (subjektivno oz. deliktno) odgovornost
- objektivno (kavzalno ali kvazideliktno) odgovornost.

Sodišča v bivši SFRJ niso imela enotnega stališča ali se civilna odgovornost zdravnikov presoja po objektivnem ali krivdnem principu. Vendar pa so bila stališča najvišjih sodišč vedno naklonjena principu krivdne odgovornosti.¹³ To stališče je danes sprejeto v večini evropskih držav in v ZDA. Takšno stališče je večkrat potrjeno tudi v novejših odločitvah najvišjih sodišč Slovenije,¹⁴ Republike Srbije,¹⁵ in Hrvaške,¹⁶ kot tudi v

pravni teoriji. V slovenskem pravu je odgovornost zaradi zdravniške napake mogoča tako na pogodbeni kot na deliktni osnovi,¹⁷ ampak vedno na principu krivde. V civilnopravni odgovornosti zdravnika naklep kot oblika krivde ne igra praktično nikakršne vloge, razen v posebnih situacijah kot so evtanazija in medicinski poskus. Odškodninska odgovornost zdravnika in zdravstvenih ustanov se torej naslanja izključno na malomarnost in to na vsako stopnjo le-te. Za civilno odgovornost zdravnika je za razliko od kazenske dovolj že lahka malomarnost, ki pa se ocenjuje kot objektivna kategorija, in sicer z objektivnimi kriteriji za malomarnost.

Pri ugotavljanju malomarnosti pa pridemo do situacije, ko dejansko ugotavljamo identično predpostavko kot pri protipravnosti, in sicer presojo, ali se je zdravnik pri opravljanju medicinske dejavnosti držal standardov profesionalne skrbnosti, oziroma standardov strokovnega znanja, ki ga ima podoben istovrsten zdravnik v podobnih okoliščinah.

Tako se pri ocenjevanju krivde ne upošteva sposobnost in znanje konkretnega (toženega) zdravnika (razen, če bi to zvišalo kriterije za presojo, ker ima ta zdravnik posebna znanja, ki jih drugi nimajo), ampak se vedno vprašamo kako bi se na mestu konkretnega (toženega) zdravnika obnašal izkušen in skrben zdravnik identične stroke. Individualna neznanja ali slabosti ne opravičujejo konkretnega zdravnika. Čeprav on ne razpolaga z vsem znanjem ali sposobnosti jih je dolžen uporabiti v korist pacienta. Na ta način se zagotavlja pacientu, da se lahko nasloni na zaupanje, da bo vsak zdravnik posedoval znanje in sposobnosti, ki so mu potrebne, da bi svoj poklic opravljal v skladu z aktualnim medicinskim standardom (glej predhodno), saj pacient po pravilu nima znanja, da bi lahko zdravnika, ki mu zaupa zdravljenje, presojal glede strokovnosti in mora zaradi tega slepo verovati v njegove sposobnosti. Šteje se, da je zdravnik dolžan, da pokaže objektivno potrebno pazljivost, ter da zdravljenje opravi po predpisih (Radišič, 2006: 194-195).

Iz povedanega izhaja, da je ena glavnih dolžnosti vsakega zdravnika redno izobraževanje na področju medicinske znanosti. Zdravnik se mora stalno izobraževati in uporabljati le tiste diagnostične in terapevtske metode, ki so znanstveno utemeljene in preverjene. Naloga zdravnika je slediti razvoju medicinske stroke. Na to zdravnikovo dolžnost se veže načelo teorije, ki pravi, da je potrebno pri presojanju zdravnikove kršitve dolžne skrbnosti upoštevati vsakokratno stanje medicinske znanosti v trenutku posega. Če zdravnik ne sledi razvoju stroke in tako ne pozna novih metod diagnosticiranja in zdravljenja, to nikakor ne more biti razlog za njegovo ekskulpacijo (Polajnar-Pavčnik, 1991: 196). Sprejeto je stališče, da se zdravniki lahko zanesejo na podatke, ki so navedeni v strokovnih publikacijah, kot tudi na podatke, ki so jim posredovani na organiziranih specialističnih srečanjih. Postavlja se vprašanje kako naj se zdravnik seznanj z vsem navedenim, če mu delodajalec ne omogoča ustreznega izobraževanja oziroma mu ne omogoča uporabe najnovejših metod diagnosticiranja in zdravljenja, zaradi pomanjkanja denarnih sredstev. Menimo, da zdravnik ne more biti odgovoren za nekaj, česar objektivno ni mogel vedeti ali uporabiti, čeprav je medicinska znanost to omogočala.

V Sloveniji zdravniki odgovarjajo tako za lahko kot hudo malomarnost. V svetovni teoriji, še posebej Franciji, pa so prisotna stališča, da naj bi zdravniki odgovarjali zgolj za težjo obliko malomarnosti, saj naj bi odškodninska odgovornost tudi za lahko obliko imela negativen vpliv na razvoj iniciative zdravnikov pri njihovem delu (Cigoj, 1972: 270).

V literaturi se zastopajo tudi drugačni pogledi o vprašanju oblike odgovornosti za škodo zaradi kršitve pogodbenih in nepogodbenih obveznosti, ki jih ima zdravnik kadar opravlja svojo profesionalno dejavnost. Po njih zdravnik za škodo zaradi kršitve svojih dolžnosti odgovarja po pravilih objektivne odgovornosti (Slavnić, 2006). Glavni argumenti, da bi morala sodišča zdravniško odgovornost presojudati kot objektivno odgovornost, so v težkem dokazovanje zdravniških napak zaradi solidarnosti zdravnikov, pomanjkanje splošnih standardov ravnanja, uporabi napredne tehnologije, ki po eni strani nudi večjo možnost ozdravitve, po drugi pa predstavlja tudi večjo nevarnost za zdravje bolnika (nevarna stvar) in seveda v varovanju položaja bolnika, ki v tovrstnih sporih nastopa kot šibkejša stranka (Planinšec, 2005: 17-18). Glavni argument proti pa je, da bi uvedba objektivne odgovornosti in kvalifikacija zdravnikove dejavnosti in postopka zdravljenja za nevarnost dejavnost v praksi prenesla pogodbeno in deliktno odgovornost zdravnika na zavarovalnico in s povečanim tveganjem povzročila skokovito povišanje premij zavarovanja zdravnikov (Pitako, 2005: 16-17). Doslej so pri tehtanju argumentov za eno ali drugo rešitev prevladali argumenti, ki zagovarjajo subjektivno ureditev, saj naj bi zaščito bolnikovih interesov že v dovolj veliki meri nudili strogi standardi skrbnosti, obrnjeno dokazano breme pri krivdni odgovornosti in sodna praksa.

Objektivna odgovornost je mogoča samo v izrednih primerih. Na primer pri ljudeh, ki sodelujejo pri medicinskih poskusih in pri prostovoljnih darovalcih krvi, za škodo povzročeno npr. z infekcijo. Hrvaško sodišče ni uporabilo objektivne odgovornosti, ko se je bolnica z zdravilom v obliki krvnega pripravka okužila z virusom (hepatitis C), saj krvni pripravek ne spada med nevarne stvari. Bolnica odgovarja po načelu krivdne odgovornosti, ker je bolniku dala transfuzijo krvi, zaradi česar se je bolnik okužil s hepatitisom C.¹⁸

V Evropi in svetu so vse glasnejše zahteve za vzpostavitev objektivne odgovornosti v medicini za škodo povzročeno z uporabo medicinskih aparatov.

Pomembna za sodno prakso na našem področju je bila odločitev Zveznega sodišča SFRJ, ki je spremenila odločitev Vrhovnega sodišča Hrvaške¹⁹, ki je dosodilo, da zdravljenje z elektrošoki po svoji naravi predstavlja tako nevarno dejavnost, da za posledice bolnica odgovarja po principu objektivne odgovornosti. Zvezno sodišče je napisalo, da ni dvoma, da bolnica kot imetnik nevarne stvari odgovarja objektivno za škodo povzročeno zaradi takšnih stvari, kadar takšno škodo utrpi delavec ali tretji, razen osebe, ki se zdravi z uporabo te stvari. Če medicinska stroka predvidi rizik, ki lahko nastane z zdravljenjem in dopušča takšen način zdravljenja, potem bolnica ne more odgovarjati na podlagi objektivne odgovornosti.²¹

Nekaj desetletij po takšni odločitvi je hrvaško ustavno sodišče zopet spremenilo prakso in odločilo, da terapija z galvansko elektriko na oddelku za fizikalno terapijo, zaradi katere je tožnik dobil opekline kože tretje kategorije predstavlja nevarno dejavnost, za škodo pa objektivno odgovarja pravni subjekt, ki se s takšno dejavnostjo ukvarja.²²

Zanimivo bo videti, ali se bo tudi v Sloveniji pojavila praksa, ki se je pokazala z zgornjo odločitvijo hrvaškega ustavnega sodišča. Naš zakon je jasen, ko določa, da »za škodo od stvari ali dejavnosti, iz katerih izvira večja škodna nevarnost za okolico, se odgovarja ne glede na krivdo« (2. odst. 131. člena OZ). Ne vidimo razloga zakaj bi nevarne stvari ali dejavnosti iz področja zdravstva bila deležne posebne obravnave oz. bile izvzete iz omenjene določbe. Sodišča bodo zaradi hitrega napredka v medicini in uporabe vse sodobnejših naprav in novih zdravil, v prihodnosti imela večkrat možnost uporabiti institut objektivne odgovornosti. Ali se bodo za to odločila pa bomo videli.

O objektivni odgovornosti bi bilo morebiti smiselno razmisliti tudi v primerih, ko komplikacija preide mejo sprejemljivega oziroma dovoljenega rizika. Hrvaško sodišče je med drugim tako že odločilo, da pri kompliciranem porodu, ki za porodnico predstavlja povečano nevarnost in od zdravnika zahteva večjo pazljivost kot pri navadnem porodu, bolnica odgovarja po načelu objektivne odgovornosti, saj gre za nevarno dejavnost iz katere izhaja povečana nevarnost nastanka škode (HR Žs. u Zagrebu, Gžn-1699/02 od 14.10.2003).

6 Zaključek

Brez dvoma morajo vsi, tudi zdravniki in drugi zdravstveni delavci, odgovarjati za svoje napake. Z razliko od napak pri drugih poklicih pa se napake zdravnikov vedno pogosteje pojavljajo v medijih in posledično (tudi populistične) zahteve po visoki odškodnini, kar nelagodno vpliva na zdravnike in jih zaradi morebitnega dodatnega rizika, odvrača od uporabe manj poznanih oblik zdravljenja, ki bi jih v drugačnih okoliščinah upali uporabiti. Gre torej za vprašanje, kako omogočiti zdravnikom, da odgovorno in brez strahu opravljajo svoje delo in kako morebitnim žrtvam zdravniške napake omogočiti varno zdravljenje in ob morebitni napaki zagotoviti odškodnino za zdravniško napako.

V tem pogledu je torej potrebno pregledati etična, profesionalna in pravna vprašanja, ki se nanašajo na morebitno odškodninsko odgovornost zdravnika in zdravstvenega osebja in razviti sistem, ki bi omogočal čim manjše število ne zgolj zdravniških, temveč tudi zdravstvenih napak in predvsem njihovo ponavljanje. V Sloveniji bi morali nujno uzakoniti poročanje s strani zdravstvenih ustanov, zdravnikov zasebnikov in zavarovalnic, o zdravniških oz. zdravstvenih napakah. Nujno je namreč, da se vzpostavijo evidence, katere bodo osnova za nadaljnja razmišljanja glede reformiranja pravne ureditve na področju zdravniških/zdravstvenih napak. Brez podatkov o tem koliko je zdravniških/zdravstvenih napak ter analiz zakaj je do njih prišlo, je nemogoče razpravljati o tem, kaj je potrebno spremeniti tako v pravni kot medicinski sferi.

Ni sporno, da je položaj bolnika v sodnem sporu proti zdravniku ali zdravniški ustanovi, zelo težak, saj se od bolnika zahteva da dokazuje nekaj kar je v določenih primerih praktično nemogoče. Vendar vseeno ne bi bilo pravično, da v vseh primerih uzakonimo objektivno odgovornost ali pa breme dokazovanja neobstoja vzročne zveze prevalimo na zdravnika, saj tudi zdravniku ni lahko dokazati, da njegova zdravniška napaka ni povzročila poslabšanja pacientovega zdravja ali smrti.

Menimo sicer, da bo tudi pri nas pri ugotavljanju zdravniške odgovornosti v določenih primerih lahko prišlo do uporabe objektivne odgovornosti v sodni praksi, saj je vprašanje, ali bi morali izvajalci zdravstvenih storitev odgovarjati objektivno ali subjektivno (oziroma kdaj objektivno in kdaj subjektivno) v teoriji, kot smo videli, še vedno (deloma) odprto vprašanje. Hrvaško Ustavno sodišče je z opisano odločitvijo to nakazalo.

Opombe / Notes:

¹ Uporabljeni izrazi zapisani v slovnični obliki moškega spola (zdravnik, pacient idr.), so uporabljeni kot nevtralni za moške in ženske.

² Kodeks medicinske deontologije Slovenije. Zdravniška zbornica Slovenije, 1992, 1997. Dostopno na dan 4.3.2016: <http://www.zdravniskazbornica.si/zzs.asp?FolderId=386>.

³ Ministrstvo za zdravje Republike Slovenije, Zdravstvene napake. Dostopno na dan 4.3.2016: http://www.mz.gov.si/si/delovna_podrocja/zdravstveno_varstvo/kakovost_in_varnost_sistema_zdravstvenega_varstva/varnost/zdravstvene_napake/. Komisija za ureditev terminologije v zdravstvu izpostavlja, da je primerneje uporabiti pojem "zdravstvena" napaka, ker lahko pride do napake tudi zaradi ravnanja drugih oseb in ne zgolj zdravnikov. Ker se v prispevku ukvarjamo z odškodninsko odgovornostjo zdravnikov, uporabljamo pojem zdravniška napaka.

⁴ Odločitev nemškega zveznega Vrhovnega sodišča, od 29.11.1994, Neue Juristische Wochenschrift, št.12/1995, str.777.

⁵ Višje deželno sodišče Hamm, sodba z dne 18.2.2015, opr. št. 3U 166/13, Višje deželno sodišče v Hammu, sodba z dne 21.11.2014, opr.št. 26 U 80/13.

⁶ Višje deželno sodišče v Hammu, sodba z dne 14.04.2015, opravilna št. 26 U 125/13.

⁷ Avtorji, ki tako navajajo (da gre za podjemno pogodbo), citirajo Cigoja (glej npr. pri Polajnar-Pavčnik, 1994: 72; Strnad, 2002: 840). Cigoj pa je med drugim tudi zapisal, da gre pri pogodbi o zdravljenju za obveznost za doseg delovanja in je izpolnjevanje prizadevanje ter izrecno navajal razliko do prodajne pogodbe, kjer gre za obveznost za doseg rezultata ("Pri pogodbi o zdravljenju pa se zdravnik obveže samo, da bo vložil vso skrb, ki jo njegova stroka zahteva, da bi bolnik okreval, za zdravje pa vendarle ne garantira.") (Glej S. Cigoj, Teorija obligacij, Časopisni zavod Uradni list RS, Ljubljana, 1998, str. 48). Ker je bistven element podjemne pogodbe zaveza podjemnika, da bo dosegel rezultat, pogodbe o zdravljenju v slovenskem pravu ne moremo opredeliti kot podjemne. Okrevanje bolnika je namreč celosten proces in zdravnik nima vseh vzvodov, da bi lahko takšen rezultat garantiral.

⁸ Napake pri pojasnili dolžnosti zdravnika in posledično neveljavna privolitev pogodbenega razmerja še ne spremenita v deliktnega, temveč gre zgolj za zdravnikovo ravnanje, ki ni skladno s pravili in stroko.

⁹ Zadeva C-168/00 Leitner proti TUI Deutschland z dne 12.3.2002.

¹⁰ Tako tudi VSRS sodba in sklep II Ips 342/2014.

¹¹ Višje deželno sodišče Hamm, sodba z dne 18.2.2015, opr. št. 3U 166/13 in Ustavno sodišče Republike Hrvaške, št.: U-III-3002/2005 od 21.11.2007 in U-III-3002/2005 od 21.11.2007.

¹² Odločitev Višjega sodišča v Zürichu z dne 17.11.1988, ki jo je omenil Jean Paul Bzzone, Foch, objavljene v: *Schweizerische Juristen-Zeitung*, št.7/1989, str.119-123.

¹³ Sodba Vrhovnega sodišča Srbije, Rev. 2066/80., od 14.01.1981., objavljena v: *Pravni život*, št.11/1981., str.121. in Vrhovno sodišče Vojvodine, Gz.356/69, od 15.05.1969, objavljeno v: *Zbirka sodskih odluka iz oblasti građanskog prava*, Beograd, 1972, št. odl. 399.

¹⁴ Sodba Vrhovnega sodišča Slovenije: II Ips 539/96, II Ips 16/03, II Ips 712/04, II Ips 581/04.

¹⁵ Sodba Vrhovnega sodišča Srbije, Rev.2066/80., od 14.01.1981., objavljena v: *Pravni život*, št.11/1981., str.121.

¹⁶ Ustavno sodišče Hrvaške, št.: U-III-3002/2005 od 21.11.2007 in U-III-3002/2005 od 21.11.2007.

¹⁷ Nekateri slovenski avtorji so mnenja, da se razmerje zdravnik-bolnik v praksi še vedno ne obravnava kot pogodbeno razmerje obligacijskega prava, ampak le kot opustitev ali neopustitev pravil medicinske stroke (glej: Pitako, A. *Odvetnik in medicinsko pravo*, *Odvetnik* 44/julij 2009, Ljubljana).

¹⁸ HR Vs. Gzz-249/03 od 22.1.2004, HR Vs. Rev-1918 od 22.11.2001, HR Vs. Rev-1918/01 od 22.11.2001.

¹⁹ Sodba Vrhovnega sodišča Hrvaške, Gz.119/76, od 11.1.1977, iz arhiva Vrhovnega sodišča.

²⁰ Odločba Zveznega sodišča, GZZ-62/77, od 26.01.1978, iz arhiva Zveznega sodišča.

²¹ Ustavno sodišče Republike Hrvaške, št.: U-III-1062/2005 od 15.11.2007.

Literatura / References:

- Betteto, N. (1996) Odškodninski spori zaradi zdravniške napake, *Pravna praksa*, 15(6), pp. 3-5.
- Cigoj, S. (1972) *Odškodninsko pravo Jugoslavije* (Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije).
- Cigoj, S. (1998) Teoretične obravnave napak v zdravstvu: (primerjalno pravo), *Pravnik*, 43 (11-12), pp. 653-660.
- Cigoj, S. (1998) *Teorija obligacij* (Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list RS).
- Čepulič, E., Roksandić Vidlič S., Babič, T. (2008) Skandinavski model osiguranja od medicinske greške – može li zaživeti u okviru naših propisa, In: *Zbornika radova Građanskopravna odgovornost u medicini* (Zagreb: HAZU)
- Davies, M. (1998) *Textbook on Medical Law*, 2nd ed. (Vancouver: Blackstone Press).
- Jakopičić-Ca, S. (2007) *Sporovi u praksi zdravstvene ustanove zbog liječničke greške*, material za savjetovanje UPZ-a, Šibenik 2007.
- Radišić, J. (2006) *Medicinsko pravo, učbenik*, Beograd, 2006, str. 194-195.
- Flis, V. (1994) Medicinska napaka, In: *Medicina in pravo II* (Maribor: Slovensko zdravniško društvo v Mariboru in Pravniško društvo v Mariboru).
- Healy, J. (1999) *Medical Negligence: Common Law Perspectives* (London: Sweet & Maxwell)
- Ivanjko, Š. (1994) Zavarovanje poklicne odgovornosti zdravnika, In: *Medicina in pravo 2* (Maribor: Slovensko zdravniško društvo v Mariboru in Pravniško društvo v Mariboru), pp. 133-146.
- Klarič, P. (2008) Građanskopravna odgovornost za liječničku grešku, In: *Zbornika radova Građanskopravna odgovornost u medicini* (Zagreb: HAZU), pp. 31-37.
- Zdravniška zbornica Slovenije (1992, 1997) *Kodeks medicinske deontologije Slovenije*, available at <http://www.zdravniskazbornica.si/zzs.asp?FolderId=386> (March 6, 2016).
- Kuhn, M., Honsell, H. (ed.) (1994) *Handbuch des Arztrechts* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag)

- Matijević, B. (2008) Osiguranje od profesionalne odgovornosti u zdravstvu, *Hrvatska Pravna revija*, št. 6/2008., str. 44 – 45, objavljeno v: *Svijet osiguranja*, št. 4/08, str. 39-45.
- Ministrstvo za zdravje Republike Slovenije, *Zdravstvene napake*, available at http://www.mz.gov.si/si/delovna_podrocja/zdravstveno_varstvo/kakovost_in_varnost_sistem_a_zdravstvenega_varstva/varnost/zdravstvene_napake/ (March 6, 2016).
- Pitako, A. (2005) Kakšna zdravniška odgovornost?, *Pravna praksa*, 24(20), pp. 16-17
- Pitako, A. (2009) Odvetnik in medicinsko pravo, *Odvetnik* 11(2), pp. 4-8.
- Planinšec, V. (2005) Razlogi za objektivno zdravniško odgovornost, *Pravna praksa*, 24(4), pp. 17-18.
- Polajnar – Pavčnik, A. (1998) Obligacijski vidiki razmerja med bolnikom in zdravnikom, In: *Pravo in medicina* (Ljubljana: Cankarjeva založba), pp. 89-118.
- Polajnar – Pavčnik, A. (1994) Od zdravniške napake do »informed consent«, In: *Medicina in pravo 2* (Maribor: Slovensko zdravniško društvo v Mariboru in Pravniško društvo v Mariboru), pp. 69-89.
- Polajnar – Pavčnik, A. (1991) Odškodninska odgovornost zdravnikov, *Zbornik znanstvenih razprav* (Ljubljana: Pravna fakulteta v Ljubljani), 51, pp. 189-206.
- Radišič, J. (2009) Građanska odgovornost lekara koja proističe iz njihovog zanimanja, *Revija za pravo osiguranja*, 2009(1), pp. 11-27.
- Slavnić, J. (2006) Osiguranje od profesionalne odgovornosti danas, *Revija za pravo osiguranja*, 2006(3), pp. 23-37.
- Slavnić, J. (2009) Osiguranje profesionalne odgovornosti lekara, *Revija za pravo osiguranja*, 2009(1), pp. 28-44.
- Strnad, I. (2002) Civilnopravni vidiki odgovornosti v zdravstvu in prikaz sodne prakse s študijo primerov, *Podjetje in delo*, 28(5), pp. 840-849.
- Zečević, D. & Škavić, J. (1996) *Osnove sudske medicine za pravnike* (Zagreb: Barbat)
- Wolf, H.S., Grol, R., et al. (1999) Potential benefits, limitations, and harms of clinical guidelines, *BMJ*, 318, pp. 527–530, doi: 10.1136/bmj.318.7182.527
- Žvipelj, M. (2002) Element protipravnosti pri presoji odškodninske odgovornosti zdravnikov, *Pravnik*, 57(11-12), pp. 713-734.



Mediation is Ideal for Medical Disputes

DAVID RICHBELL

Abstract The purpose of this paper is to highlight how useful mediation, and indeed mediation skills in facilitating difficult conversations, can be to the medical sector. Mediation is alternative dispute resolution. It puts the power for a solution back into the hands of the parties and enables them to construct a solution that works for them. It is the quickest, cheapest and most effective way of resolving disputes is face-to-face negotiation.

Keywords: • mediation • negotiation • alternative dispute resolution • Commercial Mediation • medical sector

CORRESPONDENCE ADDRESS: David Richbell FCIArb (Mediation), Walton House, 20A West Street Onley, Buckinghamshire MK46 5HR, UK; email: david@richbell.org.

DOI 10.18690/9789616399760.127-138

ISBN 978-961-6399-76-0 © 2016 LeXonomica.Press

Dostopno na <http://conferences.lexonomica.press>.

1 Introduction

This paper is in two parts – the first outlines the mediation process and its advantages in achieving outcomes to disputes. The second explores the use and value of mediation in settling disputes in the medical sector, whether it be clinical negligence, commercial contracts, staffing disputes or care regimes. In the UK all fall within the scope of Civil and Commercial mediation. So first the mediation process itself.

2 The reason to be

Mediation puts common sense back into dispute resolution. Outside face-to-face negotiation, I see it as the only real route to justice. It puts the power for a solution back into the hands of those most affected – the parties – and enables them to construct a solution that works for them. No one imposes a solution, no one tells them what the answer is, no one wins or loses. The deal is whatever the parties decide (so long as it is legal!) and the mediator's job is to give the parties the best opportunity to achieve that deal.

That last point is important. In non-evaluative commercial mediation (I used to call it 'facilitative' mediation until someone described me as being very 'laid back', suggesting that I sat back and let it all happen around me – which was outrageous as I always work my socks off in a mediation – so I changed it to 'non-evaluative' as it sounds more energetic!) the mediator's role is to give the parties the best chance of achieving a solution. There are two parts to that:

- it is managing a process; and
- it is enabling parties to achieve a solution, particularly by listening, questioning, challenging and building a relationship of trust.

If the parties don't make the best of the opportunity provided by the mediator, that is their problem. Most do make the best of the opportunity because most commercial mediations settle on the day, or very soon afterwards.

3 Why the only route to justice?

There is no doubt that the quickest, cheapest and most effective way of resolving disputes is face-to-face negotiation. If that fails then mediation, which is an assisted negotiation, is the next best. That is another important point – if face-to-face negotiation has failed, mediation won't be easy. If it was easy, they wouldn't need a mediator, so mediation can be tough, and usually is, both for the parties and for the mediator. That means patience and tenacity from the mediator, a belief that the process works (which it does), and a willingness to be non-judgemental and accepting, no matter how difficult a party (or their lawyer, expert or partner) may be.

I have to say that, in our western society, mediation can be seen as unnatural, especially to the male of the species. I say 'male of the species' and risk sounding as if I am

pigeonholing, but my experience is that co-operation appeals to the feminine side of human nature, and women tend to be more feminine than men! Therefore, mediation at its best means co-operative problem-solving, not fighting; it means seeing the issues as joint problems, which can be difficult in a blame culture; it means finding solutions that meet all parties' needs, not winning. So, for mediation to become really established, it needs a culture change. That is gradually happening but one of the challenges is that, for the present at least, lawyers are the gatekeepers. They decide if, when and who, and the trouble is that, in the UK at least, litigation lawyers (and it is inevitably they who handle disputes) are trained to build the best case, to fight it and to win. It is therefore a real challenge to adapt to a more conciliatory approach and to encourage the parties to work together to find a solution. Not only that, mediation is a party-centred process, which means that lawyers, experts and others are supporters, rather than leaders or soldiers.

When a party has a dispute out of which they cannot negotiate, the automatic next step, in western culture at least, is to consult a lawyer. Necessarily, the lawyer puts a legal framework around the dispute and it becomes a legal argument, no longer a commercial problem. Thereafter the argument is about the legal rights, interpretation of facts in dispute and in the strategic 'game' that is litigation, in the UK at least, each lawyer finding legal precedent to prove their particular position. The longer it goes on, and the more the commercial dispute recedes, costs increase and more and more management time is wasted. What mediation does is to open the legal framework, for a day, and allow the commercial dispute to be in focus again. Of course, the legal framework is still in the background, but mediation provides the forum for a commercial negotiation once more. The legal arguments (should) largely fall away as the mediation progresses and the role of lawyers (and others) becomes one of support and advice as to risk, whilst the party negotiates a settlement that meets his/her needs. I say 'should' because not all lawyers can let go of the legal arguments and their client's rights. But the sad fact is that when I ask a party what they need to be able to achieve a settlement most say, 'I want to put an end to this misery.' Disputes take over people's lives, they can become like dark clouds hanging over them every day, they waste time in defending or pursuing a claim instead of creating wealth for their business (or leisure time with their family) and they affect relationships, both personal and business. Mediation allows the parties to bring that misery to an end. Of course, to get there will inevitably cause some, if not a lot of pain – mediation used to be called 'win-win' but I now call it 'pain-pain' – but it brings finality. Settle, and tomorrow is cloud-free and brings new opportunities.

That has got to be better than going to court, or arbitration, and having an anonymous stranger impose a decision that means one party wins and the other loses. Life is not like that, not black or white but all shades in between. People see the same facts and events through different eyes, for a whole range of different reasons (education, culture, religion, gender, age, ego, wealth (or not), political belief, residency, authority (or reaction to it), principles, needs, sexual orientation and many more); they interpret facts and events differently as a result, and it doesn't necessarily mean that their 'truth' is any more right or wrong than another's, just different. To put someone who does not know the parties, or the circumstances, into a position of deciding a winner cannot be fair. Worse, for that person to make that decision based upon legal, rather than commercial,

argument cannot be, in my view, just. Mediation allows (or should allow) the parties to be in control of the outcome, to find a solution that is anywhere on the spectrum from outright win to outright lose; even better, that solution can take into account a whole number of matters that a judge or arbitrator cannot – personal and commercial circumstances, relationships, future business, ability to pay, settlements in kind and so on. The parties decide, and that has to be more just than a stranger imposing a judgment in favour of one or the other.

4 Commercial Mediation in the Dispute Resolution Landscape

Mediation sits next to negotiation at the far end of the dispute resolution spectrum. It is, after all, an assisted negotiation, and is only sensible if direct face-to-face negotiation fails. It is a consensual process and, unless other processes introduce a consensual stage (such as arbitration turning into a mediation to avoid an imposed decision), it is the only process that allows the parties to shape their own settlement. Beyond this there are recommended solutions such as experts opinions, neutral fact-finding, early neutral evaluation (usually a judge forecasting the likely outcome if the case goes to court) and dispute resolution boards (three neutrals giving a recommended solution); there are also imposed outcomes such as by the Ombudsman, expert determination, tribunals, adjudication, arbitration and the courts.

In the UK the term ‘ADR’ (alternative dispute resolution) usually means mediation; in other countries it can also mean arbitration as this is not a common process in some jurisdictions. Because mediation has become established in the UK, ADR has now come to mean ‘appropriate dispute resolution’ (although there are several other, some not so complimentary, explanations).

Although there is no mandatory mediation in the UK, most courts give a very strong nudge to parties to consider ADR, particularly mediation. They assume that the courts should be the last resort and so mediation, and other forms of ADR, should be ‘first resort’. Indeed, the courts are able to sanction costs if a party does not consider mediation or enter into it in good faith. Quite how the judge would decide such an issue if the mediator cannot be called as a witness (because it is a confidential process) is difficult to imagine, but does happen.

Because it is still a (relatively) new process, there is little case law on mediation in the UK. Such as there is has reinforced its position in the accepted UK dispute resolution spectrum. The courts recognise the importance of mediation as a confidential process. However, as users get experienced in using that process, there will be more challenges and abuses.

4 Mediation Models

As mentioned earlier, I practise non-evaluative commercial mediation. In other words, I don’t give opinions on parties’ rights, the relevant law, the likely chances if a case goes to court or relative merits. Unfortunately some mediators are undoubtedly evaluative and do all of those things. Not only do I consider that dangerously challenges the

mediator's neutrality, but when it happens it is most likely to be because it is an easy way out of a deadlock situation, and therefore more to the mediator's comfort, not the party's benefit. Non-evaluative mediators have to find other (and better) ways.

Nor do I sit back and let the parties slug it out whilst I read a book (although I am told some mediators do just that!). Mediation is a tiring process, though fuelled by adrenalin, and it is not unusual for ties to be loosened and sleeves rolled up as the day goes on. The mediator should be the first to arrive, the last to leave and constantly engaged throughout.

Although I would prefer otherwise, evaluative commercial mediation is now being widely practised in the UK, following the trend in the United States. It would appear to be lawyer-driven and practised predominantly by barristers, and seems to achieve a reasonably high settlement rate. However, in my opinion it takes away so many of the benefits of mediation and is a trend to be regretted.

Transformative mediation concentrates on the parties' relationships and is much less structured than conventional problem-solving mediation. It often spans several days and does not seek solutions, its premise is that parties will find a path to resolve their conflict through each side narrating their story. Some would say there is no place for such a process in commercial disputes, but I fear many commercial mediators focus too much on the solution at the expense of the parties' relationships. Time spent on the emotional dimension of disputes can often yield a much richer solution.

There are several strands of mediation in the UK. Community, or neighbourhood, mediation, which deals primarily with local issues, sometimes overlaps with commercial mediation in boundary disputes and rights of way. Mostly it deals with tensions between neighbours with limited resources, mainly noise disputes which cause immense stress, but also cultural issues over the behaviour of children, vandalism, etc. Peer mediation teaches children in schools mediation skills in a safe model. This can be a powerful tool for children who do not feel heard, both at school or at home, and who tend to try and resolve conflict with violence. Arguably, it should be part of the curriculum because it teaches children ways of dealing with conflict in a non-violent way – what a legacy for the world! Unfortunately there is little to no funding for this in this country at present. To be effective, these schemes should also teach mediation skills to governors, teachers and parents as well as the children. Victim-offender mediation, or restorative justice schemes, enable, after lots of preparation, the perpetrator of a crime to meet face-to-face with their victim(s). It is a growing and effective strategy for reducing repeat offending and helping to bring closure for victims.

Family mediation is primarily about contact with children and the division of possessions, and very rarely with reconciliation. Having said that, anything that reduces the pain of separation and divorce has a vital place in society. Family mediation occasionally overlaps with commercial mediation in areas of contested wills and splitting family business.

Environmental mediation is as much about consensus building between a large number of stakeholders, as finding solutions. It deals with major issues such as routes of new railways or roads, pollution, conservation and so on. It can overlap with commercial mediation in planning issues, particularly large housing and commercial developments.

Faith disputes deal with conflict within and between faith communities. It can overlap with both commercial and community mediation and often draws on Mediators from all strands.

Although the mediation process varies with each strand, – for example, Community mediation is usually co-mediated, whereas family mediation rarely involves private meetings, although the principles are the same – all are based upon a confidential process where an independent third-party helps the parties reach their own solution.

It is worth noting that in some jurisdictions mediation is mandatory for certain cases. In the UK we have not gone that far and all the signs are that a ‘firm nudge’ is about as far as the courts, or the government, will go. However, there are many advocates for compulsory mediation, and not just from mediators who are under-employed! It would mean that ignorance – the main reason for many cases not going to mediation – would no longer be an issue. It would also mean that reluctant lawyers or parties would have to take their case to mediation at some time. It would probably mean that parties have more influence over when to mediate, and possibly who with. The down side is that more parties who are reluctant or against mediation would still have to participate – and that would probably mean that settlement rates would come down. Having said that, my experience is that reluctant parties often become quite positive once they realise that settlement is within their power. Mediation is a very seductive process!

5 Mediation Overview

So mediation is an assisted negotiation where an independent third-party (the mediator) helps the parties reach their own solution, in private. It is non-binding until reduced to writing and signed by the parties and without prejudice (that is, what is said and produced for the mediation cannot be used if the case does not settle and goes to court). It is therefore party-focused, the lawyers and others are there in support, and the mediator manages the process. The best way to use the process is for the parties, and their advisers, to see the dispute as a joint problem and to co-operate to find a joint solution. So, principled (needs-based, ie what the parties need to agree a settlement) negotiation is more effective than positional (rights-based, ie their legal rights under the law) negotiation. Better deals come from co-operating than from fighting.

Most mediations take a full day although some (particularly low-value claims) may be time-limited. There is a main room and a private room for each party. The day usually starts with separate private meetings between the mediator and each party and then everyone gathers in the main room for an open session where all the issues are tabled and a strategy for the day is agreed. At some stage the parties will then return to their room and the mediator will shuttle between them, exploring the issues and helping to shape an eventual deal. There may well be further open, or joint, sessions or working

meetings between experts or lawyers. Often the key decision makers will meet to finalise the settlement and then the lawyers will write up the settlement agreement for signature by the parties.

6 Summary of the Mediator's Role

As mentioned earlier, the mediator's role is to:

- manage the process in the most efficient way;
- reopen often fractured lines of communication between the parties;
- actively listen and allow parties to tell their story;
- build a relationship of trust with all parties and their advisers so that they will be prepared to disclose sensitive information and know that it will not be used to their disadvantage;
- be seen to be unbiased and even-handed;
- manage emotions so that they do not become destructive;
- use information strategically (what to hold, what to give, what to reframe);
- help parties achieve the best settlement; and
- oversee a deal that sticks.

The mediator must be patient, tenacious, enthusiastic, positive, energetic, humorous, humble, wise, non-judgemental, accepting and encouraging. In other words, a saint, or an angel – probably both! The headline is the mediator is there to help the parties get a deal – managing and enabling, not directing or advising.

7 Mediating in the Medical Sector

Of course, in the UK we have both the National Health Service and the private sector. The NHS now operates through numerous Hospital Trusts and Clinical Commissioning Groups, whereas the private sector is more autonomous. Both try to operate along business lines and both experience the same difficulties, although the system for resolution, whether it be having proper authority to negotiate, or the actual funding of settlements, is different. The NHS funds its own settlements whereas the private sector is covered by insurance. Settlements made by the NHS are almost always subject to Board or approval by higher authority, whereas the private sector find it easier to give authority to their delegated decision-maker, or insurer.

The Medical Sector experiences similar disputes to the Commercial Sector:

- professional negligence, when procedures go wrong;
- contractual disputes, where services or goods (including Intellectual Property and Information Technology) are defective;
- employment and workplace disputes where problems arise between internal and/or external staff including temporary and international staff;
- partnership disputes where a group of doctors or other healthcare professionals wish to separate;

- construction disputes where facilities are not delivered on time, to specification or to budget.

There are also some disputes unique to the Medical Sector:

- care regimes for difficult patients;
- board member disputes over policy, priorities or even publicity;
- drug trials (although I have not mediated such cases myself);

8 Professional Negligence

Clinical/Medical negligence claims are probably the most common, and most emotional of all medical sector disputes. Emotion from the patient, or his/her relatives, but also by the clinician. Obviously, such situations inevitably engender strong emotions. From the patient's perspective, the 'failure' may have led to permanent damage, a shortening of life or even the ending of life. Such circumstances are bound to result in anger and often then need for retribution. Certainly the wish to ensure that such damage will not arise again, and that measures have been put in place to prevent a recurrence. But from the clinician's perspective there will also be strong emotion. S/he would not have wished such damage to occur – the clinician's purpose is to improve life, not damage it. So there is bound to be deep regret and sadness and often understanding of the patient and relatives strong feeling. Though not always – a case some years ago involved the unpermitted retention of body parts for research purposes and when this practice was discovered and the clinician confronted by upset relatives, he retorted "How else am I to research and improve my work?". Not the most sympathetic of reactions!

A typical clinical negligence case has three fundamental needs:

- a forum where the patient's grievance can be heard (and clearly listened to by the 'offending' party);
- an opportunity for the 'offending' party to acknowledge and express regret, and;
- the opportunity for the 'offending' party to demonstrate that measures have been put in place to avoid a repeat of the damage.

Financial damages, if applicable, are often a secondary issue.

Another case some years ago involved a mother being damaged during childbirth that resulted in permanent damage to her rectum. Her case went to mediation. Asked afterwards if the mediation was successful she replied "I don't know if my posterior is worth £50,000 but I told them how my life has been permanently affected by what happened, they apologised, and they told me of the new procedures in place that will prevent it happening again. So it seems alright to me".

Experts are common in clinical negligence cases, sometimes jointly appointed, often separately. Even if the 'negligent' act is admitted, it still has to be proven that the damage has been caused by the 'negligent' act. Also, although in the UK there are guidelines for quantifying damage, they are only guidelines and so each case is assessed

on merit. Again, expert opinion is sought so that sensible parameters of financial damage can be established at the mediation.

Ideally the clinician will attend the mediation. This can be very difficult to arrange, given their busy schedules, but should be seen as a priority for two reasons:

- the absence at the mediation of the ‘offending’ clinician will be interpreted by the claimant as not being given proper attention, and;
- if it takes a long time to arrange, the claimant’s position will harden, and so make settlement more difficult.

So mediating soon and with the right people should be the guiding principle.

Clinical negligence mediations have a high settlement rate in the UK, between 80 and 90%. This has much to do with the therapeutic experience of parties being able to tell their story and hearing regret from the clinician. Settlements can be achieved before issue of proceedings, so much earlier than in litigation, which helps to reduce the pain and suffering of the injured party. There is often a feeling of business done at a personal level, and closure achieved for both claimant and clinician.

The mediator’s role from start to finish is to enable difficult conversations to take place, both face to face and in private, about both painful (literally) events and the chances of success for each side (and the risks of failure if the matter goes to court. More than anything, the mediator’s role is to sensitively manage a process which keeps the parties at the centre, in contrast to the legal process which puts legal argument at the fore and personal needs in the background.

9 Contractual Disputes

In the UK the health sector is organised on a contractual basis – the Hospital Trust or Commissioning Group contract to purchase goods or services from companies, most of whom are commercial entities that operate on a for-profit basis. In theory this arrangement gives best value for money because it generates competition amongst the supplier companies. In practice the number of companies that can provide the services tends to be very limited and so the choice for the Commissioning Group or Trust is very limited.

A case that I mediated recently involved the provision of midwife and home support services to a number of hospitals and local medical centres. The company used to be part of the NHS but was privatized, although most of the staff were original employees of the hospitals. They were committed to providing a quality service to patients but their business expertise was very limited. The mediation came about because the workload of the service company had increased beyond prediction but the Commissioning Group’s budget had been significantly reduced as part of the government’s cut-backs. This was an ideal case for mediation as both parties needed each other. The settlement involved a renegotiated contract with some costs carried over into the following financial year. None of that could have happened if the case had gone to court.

A different case involved the provision of cleaning services to a hospital where there had been an outbreak of a ‘superbug’. The hospital management accused the service company of inefficient working, withheld payment of invoices and attempted to terminate their contract. In the mediation it was realized that the working relationship had irretrievably broken down and that termination was sensible, but after a period which allowed the hospital to negotiate a new contract with a different company. The hospital agreed to pay the invoices that had been withheld. The benefits obtained through the mediation were that the parties co-operated to work out a settlement that gave time for the hospital to find an acceptable alternative and preserved the hitherto good reputation of the service company. A joint press release was agreed as part of the settlement.

One of the benefits of mediating such cases is that, despite being a huge market, the medical world is relatively small and choices still limited. So parties need each other.

10 Workplace and Employment

The UK National Health Service is the biggest employment body in Europe (1.3 million in 2013), so a lot of people work in the medical sector; and everyone is different. This inevitably leads to conflict, most of which is minor and sometimes stimulating. But some conflict, if not recognised and dealt with at an early stage, will escalate into serious issues that will affect others in the workplace. Such conflict affects relationships, efficiency and performance. It also affects home life as well as work. This occurs in any situation where human beings interact, but the medical sector is a big employer and workplace conflict can have a large and detrimental effect on its work. Of course, there should be an effective policy in place to ensure that workplace conflict does not escalate but some do escalate and mediation is a very effective way to find a settlement that retains, or even repairs, working relationships. In most cases the people involved continue working together and it is important that the outcome of the mediation ensures that all issues have been resolved and that there are no residual problems.

One case that I mediated last year involved the employee and supervisor of a hospital laundry facility. The employee was studying for a degree in her spare time, but shift work made her study times very erratic and she felt that she was being disadvantaged when compared with other students. The supervisor refused to change the shift pattern, mainly because it both further complicated the already complicated rota, but also would set a precedent. Unfortunately the employee interpreted this as racial discrimination and brought an action against the laundry and the supervisor. The supervisor was devastated by the accusation, especially as she had many ethnic minority employees in her workforce. The situation was resolved in mediation and the employee moved to another site where the rotas were more flexible. The mediation avoided the matter going to tribunal, saved significant costs and wasted management time and avoided disruption of the otherwise happy workforce.

Some workplace disputes end in the employee leaving the firm and then bringing a claim against the former employees. This may involve discrimination, wrongful or

constructive dismissal, harassment, bullying and many other claims. Again, these are very suitable for mediation. As with workplace mediation, it enables the former employee and the managers to sit around a table and, with the help of an independent third party (the mediator) to tell their story (and be encouraged to listen to the other's story). It is so important that each party listens to the other, and shows that they are listening. When that happens, people can move on and think about the future and how a settlement might work.

11 Partnership Disputes

In the UK most doctors have formed partnerships where several practitioners, and in some cases, other specialists come together in one centre. The policy is to share facilities and offer a larger scope of expertise and treatment. However, such partnerships do not always work and the separation can be very painful – often described as worse than the break-up of a marriage. It is particularly difficult when, as in marriage, the dispute is over ownership of the assets, particularly buildings, and there is invariably a high degree of emotion involved.

One of the benefits in mediating such disputes is that it is confidential, so there is no public airing of the problems.

12 Construction Disputes

Most businesses get involved with building works, whether major projects such as hospitals, or more minor alteration works. Construction is a great industry for creating disputes! Whether cost overruns, delays, changes or performance, problems abound. In the UK the National Health Service, which ultimately funds construction projects, is very short of funds and so imposes strict financial limits on projects. Delays and cost overruns can therefore be the subject of very difficult negotiations.

I have mediated many medical sector construction disputes. Mediation provides a cost-effective route to resolving disputes and often enables relationships to be repaired and working relationships to continue.

13 Care Regimes

Sometimes, patients need special treatment which is not always recognized or available. I have mediated a case involving the care and treatment of a female wheelchair bound patient who was distraught about having male nurses attend to her personal needs. That was not the presented problem, but the mediation presented her with a safe space for her to speak about her more intimate needs. This was never a dispute that was headed for the courts but it did enable both patient and carers to find a resolution that was both sensitive and realistic.

14 Board Disputes

Finally, an unusual dispute but which demonstrated the benefit of mediation, or at least the facilitation of difficult conversations. This involved a dispute within the members of a Board that oversees the standards delivered by medical institutions in the UK. One member of the Board, a lay person (not medical), was prone to use social media to pass on information from the Board meetings. This was not only against the rules of the Board but also upset other members and made them very wary of contributing to discussion at Board meetings. In fact, meetings became very unproductive because everyone felt inhibited.

The Chairperson of the Board arranged the mediation, which was not very easy as it is a confidential process and the Board member was renowned for not keeping confidentiality agreements. In addition, the member had a large social media following which saw her as a champion of patient's rights and as a rebel against the Establishment. So it took some time to arrange and in the event, was spread over several days, before an agreement was reached. The agreement is still secret!

15 Finally

The purpose of this paper is to highlight how useful mediation, and indeed mediation skills in facilitating difficult conversations, can be to the medical sector. The UK courts now expect disputing parties to try mediation, and try it early in the dispute. Although this paper is based upon experience in the UK, similar problems arise in every jurisdiction. The reality is that procedures go wrong, some people are difficult, other companies do not perform well. And mediation offers a human, common sense, cost-effective way of getting problems settled. In the UK over 80% settle, so it is never a waste of time or money.