



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DRUGI ODDELEK

SKLEP

(Pritožbi št. 51282/18 in 51515/18
Branka BIJELIČ proti Sloveniji
in Anto BIJELIČ proti Sloveniji)

Evropsko sodišče za človekove pravice (drugi oddelek) je 16. februarja 2021 kot senat v sestavi:

Aleš Pejchal, *predsednik*,

Egidijus Kūris,

Carlo Ranzoni, *sodniki*,

in Hasan Bakirci, *namestnik sodnega tajnika oddelka*,

Ob upoštevanju navedenih pritožb, vloženih 26. oktobra 2018,
ob upoštevanju stališč, ki jih je predložila tožena vlada, in stališč, ki sta jih
v odgovoru predložila pritožnika,
po razpravi sklenilo:

DEJSTVA

1. Pritožnica v prvi zadevi Branka Bijelič je bila rojena leta 1958. Pritožnik v drugi zadevi Anto Bijelič je bil rojen leta 1950. Oba pritožnika sta slovenska državljana, ki živita v Logatcu. Pred Sodiščem ju je zastopal D. Sluga, odvetnik iz Ljubljane.

2. Slovensko vlado (v nadaljnjem besedilu: vlada) je zastopala A. Vran, državna odvetnica.

A. Okoliščine zadeve

3. V nadaljevanju so povzeta dejstva v zadevi, kot so jih predložile stranke.

4. Sin pritožnikov, X, je 16. aprila 2004 umrl zaradi malignega melanoma.

1. Postopek pred Okrožnim sodiščem v Ljubljani

5. Pritožnika sta 16. aprila 2007 na Okrožno sodišče v Ljubljani vložila odškodninski zahtevek zoper Zdravstveni dom L. Trdila sta, da je bila dr. D., uslužbenka zdravstvenega doma, ki je pregledala njunega sina, malomarna (zaradi odlašanja zdravljenja njunega sina). Zahtevala sta odškodnino v višini 20.000 EUR (EUR) za nepremoženjsko škodo, ki je nastala zaradi njegove smrti.

6. 23. novembra 2010 je sodišče imenovalo institucijo z vlogo sodnega izvedenca. 12. maja 2011 je strokovna institucija sodišču predložila izvedensko mnenje. Iz mnenja izhaja, da je bil obisk sina pritožnikov pri dermatologu določen za 5. junij 2002 in da je temu sledil nujen zdravniški postopek. Izvedenci so menili, da je melanom po vsej verjetnosti metastaziral pred 19. aprilom 2002. Po njihovem mnenju bi bile možnosti X veliko večje, če bi bil melanom odstranjen pred aprilom 2002, medtem ko njegova odstranitev v obdobju med 20. aprilom 2002 in 5. junijem 2002 po vsej verjetnosti ne bi spremenila poteka bolezni.

7. 3. oktobra 2013 je sodišče opravilo obravnavo, na kateri je zaslišalo strokovnega izvedenca. Istega dne je zavrnilo tožbo pritožnikov. Ugotovilo je kot potrjeno, da je X 19. aprila 2002 sumljivo kožno znamenje pokazal dr. D., ki ga je napotila k dermatologu po "rednem" postopku (ne da bi na napotnico napisala "nujno"). Po napotnici dr. D. je X dobil termin pri dermatologu za dan 5. junija 2002, ko ga je dr. K. pregledal. Istega dne je X bil napoten na nujno odstranitev sumljivega znamenja. Nadalje je presodilo, da je zelo verjetno, da je melanom takrat že metastaziral in da ob predpostavki, da so bili znaki malignega melanoma očitni v času pregleda pri dr. D., zdravnica ni ravnala malomarno, ker X ni napotila na nujne (takojšnje) preiskave. Nazadnje je sodišče, ob sklicevanju na izvedensko mnenje, presodilo, da je bila v vsakem primeru vsakršna vzročna zveza prekinjena, ker odstranitev znamenja 19. aprila 2002 (namesto 5. junija 2002) ne bi bistveno spremenila poteka bolezni oz. X-ove možnosti za preživetje.

2. Pritožbeni postopek

8. 5. decembra 2013 sta se pritožnika pritožila.

9. Višje sodišče v Ljubljani je 17. septembra 2014 razveljavilo sodbo, ugodilo zahtevku pritožnikov glede utemeljenosti (*vmesna sodba*) in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje, da določi znesek odškodnine. Ugotovilo je, da napotnica, ki jo je dr. D. izdala v primeru X, ni bila pripravljena v skladu z medicinsko doktrino in prakso. Poleg tega dr. D., ker ni obvestila X o domnevni diagnozi in s tem povezanih tveganjih, ni zahtevala njegovega soglasja. Glede na to je sodišče menilo, da je dr. D. storila zdravniško napako. Kar zadeva vprašanje vzročne zveze, je sodišče podrobneje razložilo pomen hitrega zdravniškega odziva v primerih bolnikov z odkritim malignim melanomom. Presodilo je, da sta pritožnika dokazala, da bi bile možnosti X

za preživetje večje, če bi ga dr. D. pod nujno napotila na nadaljnje preiskave. Dokazno breme (v tem primeru dokazovanje, da bi X umrl, tudi če bi bila napotnica izdana v skladu z ustreznimi pravili) je s tem prešlo na toženo stranko, ki pa tega ni dokazala z zahtevano stopnjo prepričljivosti.

10. Tožena stranka je 24. marca 2015 vložila revizijo zoper sodbo Višjega sodišča. 18. maja 2015 sta pritožnika predložila odgovor.

11. Vrhovno sodišče je 3. decembra 2015 ugodilo reviziji, razveljavilo izpodbijano sodbo in potrdilo sodbo prvostopenjskega sodišča ter ugotovilo, da je Višje sodišče napačno uporabilo pravila glede dokaznega bremena v povezavi z vprašanjem vzročne zveze kot elementa odškodninske odgovornosti. Ponovilo je, da je bilo vprašanje, ali bi lahko zdravnica preprečila naravno smrt bolnika, za sodišče in stranke zelo zapleteno, ker se je nanašalo na hipotetično situacijo. To je upravičilo uporabo drugačnega dokaznega standarda, ki tožniku ni nalagal nemogočega bremena. Zato je tožniku, pritožnikoma, zadostovalo, da sta trdila in dokazovala, da bi dejanje, ki ga je zdravnica opustila, lahko v nezanimarljivi meri prispevalo k preprečitvi X-ove smrti. Verjetnost, da bi to dejanje lahko preprečilo smrt, je bilo strokovno medicinsko vprašanje. Na podlagi dejstev, ki so jih ugotovila nižja sodišča, v skladu s katerimi je (i) melanom po vsej verjetnosti usodno metastaziral, preden ga je dr. D. videla 19. aprila 2002, (ii) so možnosti preživetja v tem primeru bile ocenjene na 5% in (iii) odstranitev tako agresivnega tumorja v tistem trenutku ne bi bistveno spremenila poteka bolezni in stopnje uspešnosti zdravljenja, je Vrhovno sodišče zaključilo, da smrti sina pritožnikov dejansko ne bi bilo mogoče preprečiti, tudi če bi dr. D. ravnala drugače, in da zdravničine opustitve zato ni mogoče šteti za pravno relevanten vzrok smrti X.

12. 7. marca 2016 sta pritožnika vložila ustavno pritožbo zoper sodbo Vrhovnega sodišča.

13. Ustavno sodišče je 4. junija 2018 zavrnilo sprejetje ustavne pritožbe, ki sta jo v obravnavo vložila pritožnika.

B. Upoštevani domača zakonodaja in praksa

14. V skladu z določbami Obligacijskega zakonika (Uradni list št. 97/07 z ustreznimi spremembami) so zdravstvene ustanove in njihovi zaposleni odgovorni za premoženjsko in nepremoženjsko škodo, ki je posledica bolnikove smrti zaradi medicinske napake. Delodajalec lahko nosi civilno odgovornost za svoja dejanja ali opustitve ali posredno odgovornost za škodo, ki jo povzročijo zaposleni, pod pogojem, da je smrt ali poškodba posledica nespoštovanja ustreznih standardov oskrbe s strani delavca. Zaposleni so neposredno odgovorni za smrt ali poškodbo po civilni zakonodaji le, če je povzročena namerno. Vendar ima delodajalec pravico vložiti zoper zaposlenega zahtevek za povračilo škode, če je smrt ali poškodba bila

povzročena zaradi hude malomarnosti slednjega (glej *Šilih proti Sloveniji* [VS, št. 71463/01, 95. odstavek, 9. april 2009).

15. Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja (Uradni list, št. 49/06 – "zakon iz leta 2006") je začel veljati 1. januarja 2007. Zakon predvideva dve pravni sredstvi za pospešitev obravnavanih zadev – nadzorstveno pritožbo in rokovni predlog – ter, končno, zahtevo za pravično zadoščenje za škodo, prestano zaradi nepotrebne odlašanja. Za podrobno predstavitev zakona iz leta 2006 glej *Žunič proti Sloveniji* (odl.), št. 24342/04, 17.–26. odstavek, 18. oktober 2007.

16. Vrhovno sodišče je 20. novembra 2008 potrdilo sodbo, s katero je ugodilo tožbi tožnika, za katerega je bilo ugotovljeno, da je z zadostno mero verjetnosti dokazal, da je zapozneli odziv zaposlenih v bolnišnici v primeru zdravniške malomarnosti v pravno pomembnem obsegu povečal možnosti za nastanek škode (št. II Ips 671/2008). Vrhovno sodišče je poudarilo, da je bil dokazni standard nižji, kadar je specifičnost ali narava upoštevnega dejstva bila takšna, da bi bilo to z gotovostjo nemogoče dokazati. Dokazni standard, ki ga je Vrhovno sodišče uporabilo v praksi v tej vrsti zadeve, je izkazoval zadostno verjetnost. Višje sodišče v Ljubljani je 12. julija 2017, ob sklicevanju na sodno prakso Vrhovnega sodišča ponovno poudarilo, da se je v primerih zdravniške malomarnosti, ki se nanašajo na hipotetične situacije, štelo, da je tožnik zadostil dokaznemu bremenu, če je dokazal, da je dejanje, ki ga je zdravnik opustil, bilo takšno, da bi preprečilo nastanek škode v znatni (nezanemarljivi) meri (št. II Cp 658/2017).

PRITOŽBI

17. Pritožnika sta se pritožila v skladu z 2. členom in prvim odstavkom 6. člena Konvencije, da stališče Vrhovnega sodišča o odsotnosti vzročne zveze med zdravnikovo napako in smrtjo njunega sina ter s tem povezanim standardom in dokaznim bremenom, ki je bilo naloženo pritožnikoma, ni v zadostni meri upoštevalo pravice njunega sina do življenja.

18. Poleg tega sta se pritožila, da je dolžina civilnega postopka kršila prvi odstavek 6. člena Konvencije.

PRAVO

A. Združitev pritožb

19. Glede na podobno vsebino pritožb se Sodišču zdi primerno, da ju preuči skupaj v eni sodbi.

B. Pritožbi na podlagi 2. člena in prvega odstavka 6. člena Konvencije v zvezi z odločitvijo Vrhovnega sodišča

20. Pritožnika sta se pritožila v skladu z 2. členom in prvim odstavkom 6. člena Konvencije, da je stališče Vrhovnega sodišča glede odsotnosti vzročne zveze med smrtjo njunega sina in zdravnikovo malomarnostjo kršilo pravico njunega sina do življenja. Sodišče kot glavni opredeljevalec dejstev, ki jih je v pravu treba opredeliti v vsaki obravnavani zadevi (glej *Radomilja in drugi proti Hrvaški* [VS], št. 37685/10 in 22768/12, 114. odstavek, ESČP 2018), bo preučilo te očitke samo z vidika 2. člena Konvencije (glej *Altuğ in drugi proti Turčiji*, št. 32086/07, 47. odstavek, 30. junij 2015). Ta določba se v ustreznem delu glasi:

2. člen

"1. Pravica vsakogar do življenja je zavarovana z zakonom. Nikomur ne sme biti življenje odvzeto, ..."

1. Navedbe strank

(a) Pritožnika

21. Pritožnika sta trdila, da je bilo stališče Vrhovnega sodišča glede odsotnosti vzročne zveze (ki temelji na predpostavki, da je bilo zdravljenje brez pomena, ko je bila možnost preživetja bolnika statistično nepomembna) škodljivo za splošno varnost. Po njunem mnenju je razlaga, da zdravstvene ustanove v primeru, ko je možnost preživetja nizka, niso bile obvezane k enakim prizadevanjem za okrevanje ali celo preživetje bolnika, kršila 2. člen konvencije. Pritožnika, ki sta podprla zaključke Višjega sodišča (glej 9. 9 zgoraj), sta trdila, da bi moralo biti dokazno breme, ko sta dokazala možnost preživetja svojega sina, preiti na zdravstveno ustanovo, ki pa svojemu dokaznemu bremenu ni zadostila (da dokaže, da bi X umrl, tudi če bi zdravnik ravnal v skladu s pravili).

(b) Vlada

22. Vlada je trdila, da Obligacijski zakonik zagotavlja učinkovito sodno varstvo pravice do življenja, kar potrjujejo številne sodne odločbe, v katerih so slovenska sodišča ugotovila odgovornost zdravnikov in/ali zdravstvenih ustanov in, kadar je bila takšna odgovornost ugotovljena, so dodelila tudi odškodnino.

23. Kar zadeva stališče Vrhovnega sodišča, je vlada ponovno poudarila, da je oškodovanec, da bi uspel z odškodninskim zahtevkom, moral zahtevati in dokazati obstoj vseh elementov odškodninske odgovornosti. Dokazno breme v zvezi s temi elementi, vključno z vzročno zvezo, je bilo na tožniku. V skladu s sodno prakso je bilo tožnikovemu dokaznemu bremenu zadoščeno, če je trdil in dokazal, da je bilo dejanje, ki ga je zdravnik zaradi

kršitve obveznosti dolžne skrbnosti opustil, samo po sebi takšno, da je preprečevalo nastanek škode v znatni (nezanemarljivi) meri (glej 16. 16 zgoraj). Verjetnost, ali bi dolžna skrbnost zdravnika preprečila škodo, je bilo zdravniško vprašanje, ki so ga domača sodišča ugotovila s pomočjo izvedenca medicinske stroke, ki je potrdil, da četudi bi zdravnica ravnala drugače, X-ove smrti v resnici ne bi bilo mogoče preprečiti. Iz tega razloga ne bi bilo upravičeno ugotoviti zdravničine opustitve dolžnega ukrepanja kot pravno pomembnega vzroka smrti (poleg jasnega naravnega vzroka).

2. Presoja sodišča

(a) Ustrezna načela

24. Sodišče je že večkrat razsodilo, da imajo države pogodbenice po 2. členu konvencije pozitivno obveznost, da vzpostavijo učinkovit neodvisen pravni sistem, v katerem se lahko ugotovi vzrok smrti bolnikov v zdravstveni oskrbi ter tudi ugotovi, kdo so odgovorne osebe (glej *Powell proti Združenemu kraljestvu* (odl.), št. 45305/99, ESČP 2000-V in *Calvelli in Ciglio proti Italiji* [VS], št. 32967/96, 49. odstavek, ESČP 2002-I). Na posebnem področju zdravniške malomarnosti je ta obveznost izpolnjena, če pravni sistem žrtvam nudi pravno sredstvo na civilnih sodiščih, bodisi samostojno ali v povezavi s pravnim sredstvom na kazenskih sodiščih, ki omogoča določitev kakršne koli odgovornosti vpletenih zdravnikov in ustrezne načine civilne poprave krivic kot na primer pridobitev odškodnine (glej *Calvelli in Ciglio*, navedena zgoraj, 51. odstavek, in *Colak in Tsakiridis proti Nemčiji*, št. 77144/01 in 35493/05, 30. odstavek, 5. marec 2009).

25. Sodišče tudi poudarja, da ta postopkovna obveznost ni obveznost, rezultata, temveč sredstva (glej *Lopes de Sousa Fernandes proti Portugalski* [VS], št. 56080/13, 221. odstavek, 19. december 2017). Tako zgolj dejstvo, da so se postopki v zvezi z zdravniško malomarnostjo za zadevno osebo končali neugodno, samo po sebi še ne pomeni, da je tožena država kršila svoje pozitivne obveznosti iz 2. člena Konvencije (glej *Besen proti Turčiji* (odl.), št. 48915/09, 38. odstavek *in fine*, 19. junij 2012, in *E.M. in drugi proti Romuniji* (odl.), št. 20192/07, 50. odstavek, 3. junij 2014).

(b) Uporaba omenjenih načel v tej zadevi

26. V obravnavani zadevi pritožnika nista trdila, da sam domači okvir ni bil ustrezen za zagotovitev ustrezne ravni oskrbe. Pritožnika sta se pritožila, da civilna sodišča niso razložila in uporabila določb notranjega prava, ki se nanašajo na njune odškodninske zahteve v duhu konvencije. V teh okoliščinah Sodišče meni, da je primerno obravnavati postopkovni vidik pritožbe pritožnikov, in sicer vprašanje, ali so bile pravice njihovega sina po 2. členu konvencije zadosti spoštovane v okviru civilnega postopka, v katerem sta zahtevala odškodnino zaradi domnevne zdravniške malomarnosti dr. D.

27. Sodišče na začetku ugotavlja, da je v Sloveniji, tako kot v mnogih drugih državah pogodbenicah (glej, na primer zadevo *Powell*, navedena zgoraj; *Iversen proti Danski*, št. 5989/03, 54. odstavek, 28. september 2006; *Colak in Tsakiridis*, navedena zgoraj, 19.-20. odstavek; in *Vasileva proti Bolgariji*, št. 23796/10, 70. odstavek, 17. marec 2016), odškodnino za medicinsko napako mogoče zahtevati po odškodninskem ali pogodbenem pravu (glej 14. 14 zgoraj). Ni mogoče trditi, da je odškodnina za zdravniško napako v Sloveniji z odškodninskim zahtevkom možnost, ki obstaja le v teoriji. Čeprav je po mnenju pritožnikov težko najti primer medicinske napake, Sodišče ugotavlja, da je bilo o njej razsojeno in da je bila v nekaterih primerih na domači ravni dodeljena odškodnina (glej 16. 16 zgoraj).

28. Sodišče ugotavlja, da je Vrhovno sodišče ugodilo zavrnitvi zahtevka za odškodnino pritožnikov z obrazložitvijo, da ni bilo vzročne zveze med zdravnikovo opustitvijo in smrtjo sina pritožnikov (glej 11. 11 zgoraj). Ob sklicevanju na izvedensko poročilo, ki so ga pripravili trije zdravniki, je zaključilo, da pritožnika nista zadostila zahtevanemu dokaznemu bremenu - da bi dokazala statistično nezanemarljivo verjetnost, da njun sin ne bi umrl, če bi ga zdravnica napotila na nujne preiskave in ga opozorila, da bi moral takoj obiskati specialista. Sklep vrhovnega sodišča o vzročni zvezi je bil v skladu z določbami notranjega prava in ustaljeno sodno prakso, po kateri je tožnik, ki je zahteval odškodnino zaradi zdravniške napake, nosil breme dokazovanja potrebne vzročne povezave med zdravniško malomarnostjo in škodo za zdravje (glej 16. 16 zgoraj).

29. Sodišče tudi ugotavlja, da je pomembno opozoriti, da je bila razlaga in uporaba notranjega prava Vrhovnega sodišča v zvezi z odškodninskimi zahtevki pritožnikov in zlasti z dokaznim bremenom drugačna, kot bi bila v "običajnem" odškodninskem primeru. Vrhovno sodišče je menilo, da je bila uporaba milejšega pravila o dokaznem bremenu v primerih zdravniške malomarnosti, ki vključujejo zdravnikove opustitve, kot je v primeru pritožnikov, upravičena zaradi težav, s katerimi sta se pritožnika soočala pri dokazovanju, da bi hipotetično drugačno ravnanje zdravnika lahko pripeljalo do drugačnega izida (glej 11. 11 zgoraj; primerjaj *Storck proti Nemčiji*, št. 61603/00, 162. odstavek, EKČP 2005-V). V zvezi s tem Sodišče ponovno poudarja, da glede na široko presojo držav pogodbenic pri izbiri načina organiziranja svojih pravosodnih sistemov in izpolnjevanju njihovih postopkovnih obveznosti v zvezi z domnevno zdravniško malomarnostjo ni podlage, na kateri bi lahko presodili, da konvencija zahteva poseben mehanizem, ki olajšuje vlaganje zahtevkov zaradi medicinskih napak ali preobrnitev dokaznega bremena v takih primerih, kot to predlagata pritožnika (glej *Jurica proti Hrvaški*, št. 30376/13, 89. odstavek, 2. maj 2017, in zadevo *Vasileva*, navedena zgoraj, 70. odstavek).

30. Glede na zgoraj navedeno Sodišče meni, da so domača sodišča, ki so argumente pritožnikov preučila v kontradiktornem postopku, v zadostni meri upoštevala pravico do življenja sina pritožnikov. V okoliščinah te zadeve se

ne zdi v nasprotju z duhom 2. člena konvencije, da Vrhovno sodišče ni štelo, da obstaja vzročna zveza med zdravnično opustitvijo in X-ovo smrtjo, kar bi dokazovalo odgovornost bolnišnice po civilnem pravu. (glej, *mutatis mutandis*, *Colak in Tsakiridis*, navedena zgoraj, 33.-34. odstavek). Iz navedenega sledi, da je ta del pritožbe v smislu tretjega odstavka 35. člena konvencije očitno neutemeljen in ga je treba zavrniti v skladu s četrtem odstavkom 35. člena konvencije.

C. Pritožba na podlagi prvega odstavka 6. člena konvencije glede trajanja postopka

31. Pritožnika sta se pritožila, da trajanje postopka ni bilo združljivo z zahtevo po "razumnem roku" iz prvega odstavka 6. člena konvencije, ki se glasi:

"Vsakdo ima pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ... v razumnem roku odloča ... sodišče..."

32. Vlada je trdila, da pritožnika nista izčrpala notranjih pravnih sredstev. Zlasti nista izčrpala pravnih sredstev, ki jih je uvedel zakon iz 2006 (glej 15. 15 zgoraj), za katerega je Sodišče menilo, da je učinkovit v smislu konvencije (glej *Grzinčič proti Sloveniji*, št. 26867/02, 3. maj 2007).

33. Pritožnika o tem očitku vlade nista izrazila mnenja.

34. Sodišče ponovno poudarja, da določba o izčrpanju notranjepravnih sredstev iz prvega odstavka 35. člena konvencije zahteva, da bi pritožbe, predvidene za naknadno vložitev v Strasbourgu, morale biti vložene pri ustreznem domačem organu, vsaj glede bistvenega ter v skladu s formalnimi zahtevami in časovnimi roki, ki jih določa notranja zakonodaja (glej *Vučkovič in drugi proti Srbiji* (predhodni ugovor) [VS], št. 17153/11 in 29 drugih, 72. odstavek, 25. marec 2014).

35. Sodišče ugotavlja, da je že preučilo vsa pravna sredstva, ki jih predvideva zakon iz leta 2006 za namene izčrpanja notranjepravnih sredstev. Ugotovilo je, da so bila ta sredstva načeloma zmožna preprečiti nadaljevanje domnevne kršitve pravice do obravnave brez nepotrebnega odlašanja kot tudi zagotoviti primerno popravo vseh kršitev, do katerih je že prišlo (glej *Grzinčič proti Sloveniji*, navedeno zgoraj, 98. odstavek, in *Korenjak proti Sloveniji*, (odl.) št. 463/03, 62. odstavek, 15. maj 2007).

36. V tej zadevi pritožnika nista uporabila nobenega od zgoraj navedenih pravnih sredstev, ki so jima bila na voljo po zakonu iz leta 2006 od začetka civilnega postopka aprila 2007 (primerjaj *Šilih proti Sloveniji* [VS], št. 71463/01, 9. april 2009). Pritožba zaradi dolžine postopka je zato nedopustna zaradi neizčrpanja domačih pravnih sredstev in jo je treba zavrniti v skladu s prvim in četrtem odstavkom 35. člena Konvencije.

BIJELIČ proti SLOVENIJI, SKLEP

Iz teh razlogov Sodišče soglasno

odloči, da pritožbi združi;

in ju *razglasi za nedopustni*.

Sestavljeno v angleškem jeziku in poslano 25. marca 2021.

{digitalni podpis_p_2}

Hasan Bakirci
namestnik sodnega tajnika

Aleš Pejchal
predsednik