

Izv. prof. dr. sc. Aleksandra Maganić, izvanredna profesorica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

## RASPOLAGANJE PACIJENTA U NJEMAČKOM PRAVU – *DE LEGE FERENDA* PRIJEDLOG ZA HRVATSKU?

UDK: 347.64-053.9 (430)

*Izvorni znanstveni rad*

Tendencija kontinuiranog starenja stanovništva u Hrvatskoj i nekim drugim zemljama Europe ukazuje na potrebu posebnog zakonskog uređenja odnosa u koje stupaju ljudi starije dobi. Ovaj se rad primarno odnosi na ona raspolaganja kojima je cilj donošenje odluka o zdravlju i odobravanju ili uskrati određenih medicinskih postupaka, a čiji se učinci mogu pravno urediti institutom raspolaganja pacijenata. Raspolaganje pacijenta u njemačkom pravu je nakon zakonskog uređenja 2009. godine, pa do danas, u razvojnom smislu proživjelo određene transformacije, na koje je u izvjesnoj mjeri utjecala sudska praksa, osobito neke novije odluke Saveznog suda u Njemačkoj. S obzirom na relativnu oskudnost zakonskog uređenja raspolaganja pacijenta u njemačkom pravu, postoji, ali i postojat će potreba da se neka pitanja nastala u primjeni ovog instituta uredi na jedinstveni način. Svrha ovog rada je stoga prikazati zakonsko uređenje raspolaganja pacijenta u njemačkom pravu, dvije novije odluke Saveznog suda koje su od iznimnog značaja za određenje sadržaja raspolaganja pacijenta (BGH Beschluss v 6. 7. 2016., XII ZB 61/62 i BGH Beschluss v 8. 2. 2017., XII ZB 604/15), a time i njegovih učinaka, te da se nakon kratkog prikaza hrvatskog uređenja anticipiranih naredbi koje imaju određene medicinske učinke i obvezujućih izjava, preispita primjenjivost njemačkih rješenja u Hrvatskoj *de lege ferenda*. U tom smislu daju se i neki prijedlozi za poticanje razvoja ovog instituta, iznimno važnog za osiguranje autonomije stranaka i ostvarivanje prava na samoodređenje.

***Ključne riječi:*** *raspolaganja pacijenata, Savezni sud, skrbničke punomoći, obvezujuće izjave, anticipirane naredbe, određenost sadržaja raspolaganja pacijenta*

### 1. UVOD

Prema procjenama Državnog zavoda za statistiku u Hrvatskoj se 2016. nastavlja kontinuirano starenje stanovništva, tako da je prosječna starost ukupnog stanovništva iznosi 42,8 godina (muškarci 41 i žene 44,5 godina), čime se svrstavamo među najstarije nacije u Europi.<sup>1</sup> Problem sve većeg udjela stanovnika starijih dobnih skupina prisutan je i u drugim europskim zemljama. Tako se u Njemačkoj očekuje da će 2030. godine 20 milijuna stanovnika imati 65 godina i više, odnosno da će 2050. više od

**\*\* Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom br. 6988.**

<sup>1</sup> <https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/dzs-nastavlja-se-pad-broja-stanovnika-hrvatske-stanovnistvo-i-dalje-stari---489118.html>, stanje od 28. rujna 2017.

jedne trećine stanovnika imati više od 60 godina.<sup>2</sup> Navedeni podaci upućuju na zaključak da jača potreba da se na zaseban način urede raspolaganja ljudi visoke dobi i rješavanje problema koji se vezuju uz starost. Naime, sve je dulje vremensko razdoblje između potpunog ili djelomičnog gubitka tjelesne i psihičke sposobnosti djelovanja i donošenja odluka i smrti starije osobe, zbog čega je sve veći broj osoba koje treba staviti pod skrbništvo.<sup>3</sup> S obzirom na to da skrbništvo koje organizira država ne uživa dobro javno mnijenje, nastoje se iznaći odgovarajući pravni instituti koji ga mogu supstituirati. Istovremeno, jačanje prava građana na izbor i samoodređenje utječe na pravo pacijenata da odrede koje medicinske mjere ili postupke prihvaćaju ili ne prihvaćaju u slučaju nastupanja bolesti. Zbog toga se u Njemačkoj već dulje vrijeme polariziraju različiti oblici skrbničkih raspolaganja (*Vorsorgeverfügung*) koji kao viši pojam obuhvaćaju skrbničke punomoći (*Vorsorgevollmacht*),<sup>4</sup> raspolaganja za slučaj skrbništva (*Betreuungsverfügung*)<sup>5</sup> i raspolaganja pacijenta (*Patientenverfügung*).

U Hrvatskoj je razvoj sličnih instituta fragmentarno uređen tek pojedinim zakonskim aktima, koji se koriste nešto drugačijom terminologijom. Tako Obiteljski zakoni iz 2014. i 2015.<sup>6</sup> koriste naziv anticipirane odredbe, a Zakon o zaštiti prava pacijenata<sup>7</sup> i Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama<sup>8</sup> izraz obvezujuće izjave. Nedostatnost i necjelovitost navedenih rješenja iziskuje komparativnu usporedbu s hrvatskom sustavu bliskim njemačkim pravom, kao i preispitivanje, može li njemački model raspolaganja pacijenata biti odgovarajući za Hrvatsku ili bi, rukovodeći se prezentiranim, ipak trebali posegnuti za neki drugim komparativnim modelima. Stoga ćemo u radu najprije prikazati pravno uređenje raspolaganja pacijenta u Njemačkoj i judikaturu Saveznog suda (*Bundesgerichtshof*) odnosno neka njegova stajališta izražena u

---

<sup>2</sup> Müller, Gabriele; Renner, Thomas, *Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis*, Carl Heymanns, Köln, 2015., str. 76.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Skrbnička punomoć je punomoć kojom se prenosi punomoć za zastupanje. Svrha te punomoći i pojmovno određujuća značajka je skrb. Ona treba osigurati samoodređenje davatelja punomoći u slučaju da on bez imenovanja skrbnika ne može samostalno djelovati. Za razliku od uobičajenih punomoći, koje trebaju poslovna djelovanja opunomoćitelja proširiti, u slučaju skrbničke punomoći radi se o skrbničkoj mjeri za slučaj buduće poslovne nesposobnosti i potrebi da se nad pogođenom osobom uspostavi skrbništvo. Tipično za skrbničku punomoć je da se ona ne odnosi samo na zastupanje u imovinskim stvarima, već i u osobnim stvarima te brizi o zdravlju. Armbrüster, C.; Preuß, N.; Renner, T., *Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare*, 7. Auflage, 2015., § 20.a, Rn 3.

<sup>5</sup> Raspolaganje za slučaj skrbništva obuhvaća prijedlog za izbor skrbnika ili želje u pogledu načina obavljanja skrbničkog posla, ako nastupe okolnosti uslijed kojih je osoba potrebno staviti pod skrbništvo. U tom smislu raspolaganje za slučaj skrbništva je instrument pomoću kojeg se oblikuje skrbništvo, za razliku od skrbničke punomoći putem koje se nadomješta skrbništvo. Müller/Renner, *op. cit.* (bilj. 2), str. 138.

<sup>6</sup> Obiteljski zakon iz 2014. (Narodne novine 75/14, 83/14, 5/15), u daljnjem tekstu: ObZ 14; Obiteljski zakon iz 2015. (Narodne novine 103/15), u daljnjem tekstu: ObZ 15.

<sup>7</sup> Zakon o zaštiti prava pacijenata (Narodne novine 169/04, 37/08), u daljnjem tekstu: ZZPP.

<sup>8</sup> Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (Narodne novine 76/14), u daljnjem tekstu: ZZODS.

novijim presudama. Nakon toga, kratkom prezentacijom hrvatskog modela, upozorit ćemo na nedorečenost pojedinih rješenja te preispitati potrebu cjelovitijeg uređenja, eventualno po uzoru na njemački model.

## 2. ZAKONSKO UREĐENJE RASPOLAGANJA PACIJENTA U NJEMAČKOJ

Razvojni put skrbničkih punomoći u Njemačkoj počeo je relativno rano. Tako je već 2003. Notarska komora inicirala uspostavu Središnjeg registara za skrbništvo<sup>9</sup> koji je institucionaliziran odredbama Saveznog zakonika o notarima<sup>10</sup> točnije §§ 78.a - 78.c. Ubrzo nakon toga 2005. donesena je Uredba o središnjem registru skrbništva<sup>11</sup> koja je trebala omogućiti jednostavan i jeftin upis za što veći broj skrbničkih punomoći. Pored toga, 2004. je u Zakon o sastavljanju isprava<sup>12</sup> unesena odredba § 20.a<sup>13</sup> kojom je propisano da notar prilikom sastavljanja skrbničke punomoći treba uputiti stranke na mogućnost njezinog registriranja u Središnjem registru za skrbništvo. Ipak, skrbničke punomoći i raspolaganja pacijenata primarno uređuje Građanski zakonik<sup>14</sup> u okviru odredbi o skrbništvu za punoljetne osobe (*Rechtliche Betreuung*),<sup>15</sup> s tim da je odredba o skrbničkim punomoćima (§ 1901.c) i raspolaganjima pacijenata (1901.a) 2009. godine unesena u Građanski zakonik Trećim Zakonom o izmjenama skrbničkih prava za punoljetne osobe.<sup>16</sup>

BGB uređuje raspolaganje pacijenta posebnom zakonskom odredbom. U skladu s tim, ako punoljetna osoba koja je sposobna dati pristanak, za slučaj njezine nesposobnosti za davanje pristanka, u pismenoj formi utvrdi hoće li ona određene, u vrijeme utvrđenja još uvijek neposredno neočekivane pretrage njezinog zdravstvenog stanja,

---

<sup>9</sup> njem. *Zentrale Vorsorgeregister*, u daljnjem tekstu: ZVR.

<sup>10</sup> Bundesnotarordnung v 13. 2. 1937. (RGI S 191), Neue Bekanntmachung v 24. 2. 1961. (BGB I S. 97), letzte Änderung durch Art 1 G v. 1. 6. 2017. (BGB I S 1396), u daljnjem tekstu: BNotO.

<sup>11</sup> Verordnung über das Zentrale Vorsorgeregister (Vorsorgeregister –Verordnung) v.21. 2. 2005 (BGB I S. 318), letzte Änderung durch Art. 137 VO vom 31. 8. 2015. (BGB I S 1474, 1496), u daljnjem tekstu: VRegV.

<sup>12</sup> Beurkundungsgesetz v 28. 8. 1969 (BGB I S.1513), letzte Änderung durch Art 2 G v. 1. 6. 2017. (BGB I S 1396, 1406), u daljnjem tekstu: BeurkG.

<sup>13</sup> Ova je odredba u tekst unesena Zakonom o izmjenama propisa o osporavanju očinstva i prava na održavanja kontakata s djetetom, registriranja skrbničkih punomoći i uvođenja formulara za naknadu troškova skrbnika (Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern v 23. 4. 2004., BGBI I S. 598).

<sup>14</sup> Bürgerliches Gesetzbuch v 18. 8. 1896.(RGI S. 195), Neue Bekanntmachung v 2. 1. 2002. (BGBI I S. 42, ber. S. 2909, ber. 2003 I S. 738), letzte Änderung durch Art 6 G v. 6. 6. 2017. (BGBI I S 1495, 1500), u daljnjem tekstu: BGB.

<sup>15</sup> §§ 1896.- 1908.k BGB.

<sup>16</sup> Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts v 29. 7. 2009. (BGBI I S. 2286), koji je na snagu stupio 1. 9. 2009.

liječenje ili liječničke zahvate prihvatiti ili ne prihvatiti (raspolaganje pacijenta), skrbnik će ispitati odgovaraju li ta utvrđenja njezinoj aktualnoj životnoj situaciji i liječenju. Ako je to slučaj, skrbnik treba ostvariti volju štićenika. Raspolaganje pacijenta se može u svako vrijeme neformalno opozvati (§ 1901.a st. 1. BGB). Dakle, zahtjevi koje raspolaganje pacijenta treba ispuniti su pisana forma, sposobnost punoljetne osobe za pristanak ili uskratu pristanka na određene, još uvijek neposredno neočekivane liječničke zahvate. S druge strane, raspolaganje pacijenta ne obuhvaća usmene izjave volje, čak i u slučaju kada se one odnose na konkretne situacije, odluke pogođene osobe koja je sposobna dati pristanak, ako se ona odnosi na neposredno očekivane, dakle konkretne i vremenski bliske liječničke zahvate (npr. na neposredno predstojeću operaciju), općenite smjernice za buduće liječenje (npr. kada budem bolestan, želim da umrem dostojanstveno) ili želje u pogledu mjesta liječenja (određena bolnica), o kojima treba voditi računa skrbnik.<sup>17</sup>

Raspolaganje pacijenta mora biti sastavljeno u pisanoj formi, s tim da, ako je sastavljeno u formi javnobilježničkog akta, ima brojne prednosti kao što su provjera sposobnosti za davanje pristanka osobe koja raspolaže, poučavanje o pravnim posljedicama izjave i pomoć pri formuliranju pravno jasne volje. Zanimljivo je da zakonodavac smatra da je pri sastavljanju raspolaganja pacijenta u pravilu bitno i smisleno, posavjetovati se s liječnikom. Prednosti savjetovanja sastoje se u pomoći koju liječnik pruža prilikom odnošenja odluke i njezinom formuliranju. Naime, osobama (pacijentima) koji raspolažu u pravilu nedostaje znanja intenzivne medicine, tako da su učestale situacije u kojima osoba određuje opcije za djelovanje koje nisu pravilno prosuđene i koje se u raspolaganju pacijenta ne mogu konkretno opisati. U slučaju savjetovanja s liječnikom, on može objasniti medicinske aspekte i tijek bolesti, tako da pacijent, u skladu s tim, može raspolagati. Bitno je istaći da prethodno, stručno savjetovanje nije jedna od pretpostavki za valjanost raspolaganja pacijenta, ali bi u svakom slučaju bilo poželjno, osobito u situacijama koje zbog zahtjeva da se prekinu određene mjere može doći do smrtne posljedice, zbog kojih se postavljaju viši formalni zahtjevi kako bi se stvorio nedvojbeni pristup prema raspolaganju pacijenta.<sup>18</sup>

Poželjno bi bilo i da raspolaganje pacijenta sadrži vrijeme i mjesto izdavanja te da se ono po potrebi aktualizira, bez da se radi o jednoj od nužnih pretpostavki za valjanost raspolaganja pacijenta. Ono što je bitno jest utvrditi odgovara li raspolaganje pacijenta (još uvijek) aktualnoj životnoj situaciji i liječenju. U praksi se često se događa da između izdavanja raspolaganja pacijenta i njegove moguće primjene prođe dulji vremenski period. Međutim, iz toga se ne može izvesti zaključak da zbog toga izjava više ne vrijedi, kao ni da raspolaganje pacijenta ima vremenski ograničeni učinak.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> BeckOK, BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, 43. izdanje, stanje od 15. lipnja 2016, Rn 8-9c.

<sup>18</sup> Cf. *ibid.*, Rn 10, 14 i 15.

<sup>19</sup> Cf. *ibid.*, Rn 16 i 17.

Međutim, u slučaju da ne postoji raspolaganje pacijenta ili ako se utvrđenja sa-  
držana u raspolaganju pacijenta ne odnose na aktualnu životnu situaciju i liječenje,  
skrbnik treba utvrditi želje štíćenika u liječenju ili njegovu pretpostavljenu volju i na  
temelju toga odlučiti hoće li liječničke zahvate prema stavku 1. odobriti ili uskratiti.  
Pretpostavljenu volju štíćenika treba utvrditi na temelju konkretnih uporišnih točaka.  
Pri tom posebno treba uzeti u obzir prijašnje pismene ili usmene izjave štíćenika,  
njegova etička ili religiozna uvjerenja i ostale osobne vrijednosne stavove (§ 1901.a  
st. 2. BGB). Oba stavka se primjenjuju neovisno o vrsti i stadiju bolesti štíćenika (§  
1901.a st. 3. BGB).

U doktrini se ističe da § 1901.a st. 1. i 2. BGB-a razlikuje strogo obvezujuće raspo-  
laganje pacijenta (st. 1.) i raspolaganje pacijenta koje nije strogo određeno jer polazi  
od pretpostavljene volje pacijenta i njegovih želja u liječenju (st. 2.). Pravna priroda  
ovih raspolaganja je dvojbená, prevladavajući stav je da se ne radi o izjavama volje,  
već da se radi o jednoj posebnoj vrsti pristanka (odobrenja) koje zbog zakonom pro-  
pisanih posebnosti slijedi njegovu pravnu prirodu, iako može biti potrebno i posebno  
pojašnjenje liječnika.<sup>20</sup> Neki pak autori razlikuju kvalificirana i jednostavna raspo-  
laganja pacijenta. Kvalificiranim raspolaganjima pacijenta nazivaju se raspolaganja  
pacijenta iz § 1901.a st. 1. BGB, za koje je specifično da skrbnik (punomoćnik) ne  
donosi vlastitu odluku o uskrati ili pristanku na određene postupke liječenja. Dakle,  
on ne nastupa kao zastupnik jer je odluku o tome u obliku kvalificirane raspoložbe  
donio sam pacijent, skrbnik ili punomoćnik provjeravaju samo o tome što je pacijent  
u svom raspolaganju utvrdio. Oni volji pacijenta pridaju „izraz i važenje.“ Skrbnik  
(punomoćnik) treba samo provjeriti odgovara li raspolaganje pacijenta aktualnoj ži-  
votnoj situaciji i liječenju štíćenika.<sup>21</sup> Primjerice, može biti problematično ako je bo-  
lesna i dementna pacijentica koja se nalazi u staračkom domu, u ranijem raspolaganju  
pacijenta izrazila želju da se ne liječi antibioticima. Što ako takvoj pacijentici prijeti  
upala pluća? Trebalo bi se na temelju dojmova o pacijentici moći odstupiti od njezine  
ranije volje izražene u raspolaganju pacijenta. Međutim, smatra se da ovo više nije  
pitanje vaganja između vezujućeg učinka utvrđenja pacijenta s jedne strane i primjene  
načela „*in dubio pro vita*“ s druge strane te da su se ovakve dvojbe mogle izbjeći da je  
zakonodavac prihvatio prijedlog *Taupitza*, prema kojem bi se raspolaganja pacijenta  
utvrđivala tek nakon što se pacijent medicinski stručno savjetovao.<sup>22</sup>

Jednostavno raspolaganje propisano je § 1901.a st. 2. BGB. Ono obuhvaća sluča-  
jeve u kojima nema raspolaganja pacijenta ili postoji raspolaganje pacijenta koje ne  
obuhvaća aktualnu situaciju u liječenju. U takvim slučajevima skrbnik (punomoćnik)

---

<sup>20</sup> Spickhoff, Andreas, Probleme der Patientenverfügung nach deutschem Recht u: Vorsorgevollmacht und  
Erwachsenenschutz in Europa, Hrsg. Löhning, M.; Schwab, D.; Henrich, D.; Gottwald, P.; Kroppen-  
berg, I., Gieseking, Bielefeld, 2011., str. 37.-38.

<sup>21</sup> Müller/Renner, op. cit. (bilj. 2), str. 160.

<sup>22</sup> Spickhoff, op. cit. (bilj. 20), str. 40.

donosi odluku polazeći od pretpostavljene volje štíćenika (opunomoćitelja). I u ovom slučaju se radi o vezujućoj odluci, iako zastupnik ima znatno šire ovlasti nego što je to u prethodnom slučaju (§ 1901.a st. 1. BGB). On odluku donosi polazeći od konkretnih uporišnih točaka - ranijih usmenih ili pismenih izjava, etičkih i religioznih uvjerenja i ostalih osobnih vrijednosnih stavova koje mora uzeti u obzir.<sup>23</sup>

Navedene odredbe kojima se propisuju ovlasti skrbnika, na odgovarajući način se primjenjuju se i na punomoćnika u slučaju skrbničkih punomoći (§ 1901.a st. 5. BGB). Opće pretpostavke koje trebaju biti ispunjene su da je riječ o punoljetnoj osobi, tako da je jedno od pitanja koje se u svezi s raspolaganjima pacijenta pojavljuje što ako je na takav način raspolagao maloljetnik. S obzirom na to da autonomija pacijenta sukladno odredbama Ustava SR Njemačke<sup>24</sup> i njezin ustavnopravni rang koji proizlazi iz čl. 1. st. 1. i čl. 2. st. 1. GG<sup>25</sup> odluka maloljetnika koji nije sposoban za davanje pristanka trebala bi biti, ako ništa drugo, jaka indicija za donošenje odluke na temelju njegove pretpostavljene volje (§ 1901.a st. 2. BGB). Zahtjevi forme zadovoljeni su ako je raspolaganje pacijenta sastavljeno u pismenoj formi. Svrha odredbe je spriječiti preuranjene odluke i osigurati pravnu jasnoću. Dvojbeno se čini da zakonodavac nije osigurao nikakvu drugu mogućnost za pacijente koji nisu sposobni pisati. Tako se u praksi ističe da takav pristup zahtijeva da se pacijenti koji žele raspolagati moraju obratiti notararu radi sastavljanja javnobilježničkog akta i uključiti jednog svjedoka. Kao kvalificirano raspolaganje pacijenta nije prihvaćen slučaj u kojem je pacijent koji (više) nije bio sposoban pisati dao usmenu izjavu pred kamerom i koja je bila snimljena na video kazetu.<sup>26</sup>

S obzirom na to da skrbnik redovito nije liječnik, pridržavanje raspolaganja pacijenta koji je primjerice odredio da ne želi da ga se hrani umjetnim putem, zahtijevalo bi da se skrbnik konzultira s liječnikom. Tako BGB u § 1901.b st. 1. BGB propisuje da liječnik koji provodi liječenje ispituje koje liječničke mjere su s obzirom na ukupno stanje i prognozu pacijenta indicirane, On i skrbnik trebaju procijeniti te mjere s obzirom na volju pacijenta kao osnovu za donošenje odluka u slučaju raspolaganja pacijenta prema § 1901.a BGB. U skladu s tim raspolaganje pacijenta ima smisao samo ako liječnik ponudi određene alternative u liječenju. Ipak, odluku ne donosi liječnik, već pacijent, pa njegov zastupnik (skrbnik/punomoćnik) mora provesti volju pacijenta.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Müller/Renner, op. cit. (bilj. 2), str. 160.

<sup>24</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v 23. 5. 1949. (BGBl I S 1), letzte Änderung durch Art. 1 G vom 13. 6. 2017 (BGBl I S 2347), u daljnjem tekstu: GG.

<sup>25</sup> Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo. Poštovati ga i čuvati ga obveza je države (čl. 1. st. 1. GG). Svatko ima pravo na slobodni razvoj osobnosti, ako se time ne vrijeđaju prava drugih te ako ono nije protivno ustavnopravnom poretku i pravilima morala (čl. 2. st. 1. GG).

<sup>26</sup> Müller/Renner, op. cit. (bilj. 2), str. 171.

<sup>27</sup> Cf. *ibid.*, str. 155.

Zakonodavac je odredio da mjere na kraju života budu donesene na relativnoj širokoj osnovi. Zbog toga je određeno da prilikom utvrđivanja volje pacijenta prema § 1901.a st. 1. BGB i pretpostavljene volje i želja pogođene osobe prema § 1901.a st. 2. BGB, mogućnost da se izjasne treba dati bližim srodnicima i drugim osobama od povjerenja štićenika, osim ako to nije moguće, a da se time postupak ne odugovlači (§ 1901.b st. 2. BGB). Odredbe st. 1. i 2. § 1901.b BGB odnose se i na punomoćnika (§ 1901.b st. 3. BGB). Naravno da će sudjelovanje većeg broja osoba od povjerenja pogođene osobe kako bi se utvrdila njezina prava volja očekivano imati veći značaj za jednostavna raspolaganja pacijenta od kvalificiranih raspolaganja pacijenta.<sup>28</sup>

Posebno uređenje vrijedi za slučaj kada je za pristanak skrbnika za pregled zdravstvenog stanja, liječenje ili liječnički zahvat potrebno odobrenje skrbničkog suda, ako postoji opravdana opasnost da bi štićenik na temelju tih mjera umro ili pretrpio teške ili dugotrajne posljedice za zdravlje. Ove mjere mogu se provesti i bez odobrenja, samo ako bi s odgodom bila povezana opasnost (§ 1904 st. 1. BGB). Za uskratu pristanka ili opoziv pristanka skrbnika za pregled zdravstvenog stanja, liječenje ili liječnički zahvat potrebno je odobrenje skrbničkog suda, ako su te mjere medicinski indicirane i postoji opravdana opasnost da bi štićenik na temelju izostanka tih mjera ili njihovog prekida umro ili pretrpio teške i dugotrajne posljedice za zdravlje (§ 1904 st. 2. BGB). Sud treba dati odobrenje na pristanak ili uskratu pristanka ili opoziv pristanka iz st. 1. i 2. ako je to u skladu s voljom štićenika (§ 1904 st. 3. BGB). Međutim, ako između skrbnika i liječnika koji provodi liječenje postoji suglasnost o tome da je pristanak, uskrata pristanka ili opoziv u stavku 1. i 2. određenih mjera u skladu s voljom štićenika (§ 1904 st. 4. BGB), nije potrebno odobrenje suda. Stoga je odobrenje suda potrebno jedino ako između skrbnika i liječnika postoji konflikt o tome koje mjere bi bile u skladu s voljom štićenika. Odredbe ovog paragrafa odnose se i na punomoćnika, koji može dati pristanak, uskratiti pristanak ili opozvati pristanak za mjere propisane u stavku 1. i 2. ako (skrbnička) punomoć izrijekom obuhvaća i te mjere te ako je dana u pisanom obliku (§ 1904 st. 5. BGB).

Nekoliko dvojbi se pojavilo u svezi s gore navedenim odredbama BGB-a. Naime, s obzirom na to da je zakonodavac u § 1904 st. 2. BGB propisao ovlasti skrbnika (punomoćnika) koje obuhvaćaju uskratu pristanka ili opoziv pristanka za određene medicinske mjere (pregled zdravstvenog stanja, liječenje i liječnički zahvat), svrha te odredbe bila je učinke (skrbničke) punomoći proširiti i na to područje. Međutim, na koje je sve radnje (postupke) ovlašten skrbnik nije potrebno enumerativno navesti. Nakon zakonskog uređenja koje diferencira pristanak, uskratu pristanka ili opoziv pristanka postavilo se pitanje trebaju li svi ti oblici biti obuhvaćeni u punomoći. Protiv toga bi govorilo da su primarni cilj zakonske odredbe mjere (pregled zdravstvenog

---

<sup>28</sup> Cf. *ibid.*, str. 156.

stanja, liječenje, liječnički zahvat), a ne izrazi volje (pristanak, uskrata ili opoziv) koji se na te mjere odnose.<sup>29</sup>

Posebna forma raspolaganja pacijenta je psihijatrijski sporazum o liječenju (*psychiatrische Behandlungsvereinbarung*). U skladu s tim pravila o raspolaganju pacijenta odnose se i na specijalne anticipirane izjave volje psihijatrijskih pacijenta. Bitna razlika je da pacijent koji se nalazi u posljednjem stadiju života u pravilu nije sposoban dati pristanak ili komunicirati; liječnik više ne može s pacijentom razgovarati o njegovom raspolaganju. Međutim, psihijatrijski pacijent jest doduše nesposoban dati pristanak, ali je komunikacijski sposoban. Iz toga razloga su interpretacija psihijatrijskog raspolaganja pacijenta i imenovanje skrbnika samo iznimno potrebni. Konkretni oblik tih raspolaganja obuhvaća krizne isprave (*Krisenpass*) ili psihijatrijski testament (*psychiatrische Testament*). Za prvi oblik je karakteristično da psihijatrijski bolesnici koji boluju od psihoza i imaju određena iskustva s tom bolešću, mogu u kriznu ispravu unijeti lijekove koji su im pomogli ili koji su im štetili. Osim toga, mogu unijeti osobu od povjerenja, koju u slučaju krize treba obavijestiti i navesti posebne želje u odnosu na skrbničku punomoć. Bolesnici s psihijatrijskim iskustvima koji su antipsihijatrijskih uvjerenja propagiraju psihijatrijski testament u kojem se navode psihijatrijski postupci koje osoba odbija i navode punomoćnici koji se trebaju pobrinuti da se volja opunomoćitelja provede, odnosno da se ti postupci ne provedu. Iako se i takva raspolaganja pacijenta trebaju uzeti u obzir, punomoćnik nije prikladan za obavljanje povjerenih im poslova opunomoćitelja ako odbija svaku suradnju s liječnicima i ako ne može provesti punomoć u skladu s dobrobiti pogođene osobe. Imenovanje punomoćnika ima prednost pred skrbnikom kojeg je imenovao sud, samo ako poslove pogođene osobe može obaviti jednako dobro kao i skrbnik (§ 1896. st. 2. reč. 2. BGB). Ako to nije slučaj, treba imenovati skrbnika, koji treba uzeti u obzir želje pogođene osobe, ali samo ako to nije protivno njegovoj dobrobiti.<sup>30</sup>

Prema statističkim podacima<sup>31</sup> koji se odnose na rasprostranjenost raspolaganja pacijenta među stanovnicima Njemačke 2009. godine 40% ispitanika je izjavilo da ima namjeru izdati raspolaganje pacijenta, a 15% ih je to već bilo učinilo, dok je 2014. 45% ispitanika izjavilo da ima namjeru izdati raspolaganje pacijenta, a 28% je to učinilo. Skepsa stanovnika prema mjerama za odražavanje na životu očituje se u rezultatima ispitivanja u okviru kojih je 74 % ispitanika odgovorilo da u slučaju da im je neophodna njega ne žele da im se medicinskim mjerama produlji život. Rezultati ponešto odstupaju u ovisnosti o tome o kojoj se dobnoj skupini radi. Tako u okviru dobne skupine od 16 do 29 godina 60% podražava iskazani stav, u dobnoj skupini od

---

<sup>29</sup> Diehn, Thomas.; Rebhan, Ralf., Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 6/2010, str. 329.

<sup>30</sup> Kaiser, D.; Schnitzler, K.; Friederici, P.; Schilling, R.; BGB Familienrecht; Kommentar, Nomos, 2014., Rn 46.-48.

<sup>31</sup> <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/375261/umfrage/patientenverfuegungen-verbretung-in-deutschland/>, stanje od 30. rujna 2017.



30 do 44 godina 69%, u dobnoj skupini od 45 do 59 godina 78%, a u dobnoj skupini šezdesetogodišnjaka i starijih osoba 82% ne žele medicinske mjere za produženje života.<sup>32</sup>

Statistički podaci Središnjeg registra za skrbništvo u koji se registriraju skrbničke punomoći i raspolaganja pacijenata bilježe neprestano povećanje broja punomoći i raspolaganja, tako da je prema podacima za drugi kvartal (30. lipnja) 2017. godine registrirano 3.614.584 upisa, od čega je od 200.212 novih upisa u 2017. godini 149.864 povezano s raspolaganjem pacijenata.<sup>33</sup> Prema izvješću za 2016. godinu od ukupnog broja (382.891) registriranih punomoći i raspolaganja 76% upisa potvrđuje postojanje raspolaganja pacijenta. 86% upisa proveli su notari, svega 5% odvjetnici, a 8,5% privatne osobe. Pri tom je udio punomoći upisanih online putem 97%.<sup>34</sup>

### 3. NEKI ASPEKTI RASPOLAGANJA PACIJENATA U SUDSKOJ PRAKSI

Sudska praksa, osobito odluke Saveznog suda, snažno utječu na primjenu instituta raspolaganja pacijenata, posebno u povodu brojnih pitanja koja su se pojavila u praksi, a koja se uglavnom odnose na sadržaj raspolaganja i pravne posljedice koje ono može imati. Naime, unatoč tome što su osnove raspolaganja pacijenta uređene zakonom, uređenje je prilično oskudno, sadržano u svega dvije zakonske odredbe (§ 1901.a i .§ 1901.b BGB), pri čemu se primjenjuju i odredbe koje uređuju skrbništvo za punoljetne osobe. Nasuprot tome, u Austriji su raspolaganja pacijenta uređena posebnim zakonom - Zakonom o raspolaganju pacijenta<sup>35</sup> donesenim 2006. godine. Iako zakonski tekst nije opsežan, znatno je detaljniji od njemačkog uređenja. Prikazano normativno stanje upućuje na zaključak da u njemačkom pravnom sustavu svakako može očekivati, da će u pojašnjavanju različitih problema iz prakse, najviše sudske instance utjecati na konačni sadržaj i oblik raspolaganja pacijenta. U vezi s tim, prikazat ćemo dvije odluke Saveznog suda koje su izazvale niz reakcija u doktrini i praksi.

#### 3.1. *BGH BESCHLUSS V 6. 7. 2016, XII ZB 61/16*

Prva od njih je rješenje Saveznog suda doneseno u povodu ispitivanja odluko o imenovanju kontrolnog skrbnika (§ 1896. st. 3. BGB)<sup>36</sup> pogođenoj osobi koja je nakon što je doživjela moždani udar, smještena u dom za njegu starijih osoba, u okviru kojeg je hranjena putem sonde i bila liječena. U međuvremenu, pacijentica je izgubila

<sup>32</sup> U ispitivanju je sudjelovalo 1.530 osoba starijih od 16 godina, a provedeno je u razdoblju od 1. do 11. rujna 2014., Ibid.

<sup>33</sup> <http://www.vorsorgeregister.de/Presse/Statistik/2017/index.php>, stanje od 1. listopada 2017.

<sup>34</sup> [http://www.vorsorgeregister.de/\\_downloads/Jahresberichte/2016-JB-ZVR.pdf](http://www.vorsorgeregister.de/_downloads/Jahresberichte/2016-JB-ZVR.pdf), stanje od 1. listopada 2017.

<sup>35</sup> Patientenverfügungsgesetz (BGBl I 2006/55), u daljnjem tekstu: PatVG.

<sup>36</sup> BGH Beschluss v 6. 7. 2016 – XII ZB 61/16.

sposobnost verbalne komunikacije koja je neposredno nakon moždanog udara još postojala. U dva, u sadržajnom smislu jednaka raspolaganja pacijenta, bilo je određeno da „u slučaju daljnjeg oštećenja mozga ne želi da se na nju primjenjuju mjere za održavanje na životu.“ Pogođena osoba je uz oba raspolaganja pacijenta priložila i punomoć kojom je opunomoćila jednu od svoje tri kćeri, da zajedno s liječnicom koja ju je liječila donese sve potrebne odluke, kako bi se provela njezina volja izražena u raspolaganju pacijenta i u njezino ime podnijeli prigovori koje je liječnica trebala uzeti u obzir. K tome, pogođena je gospođa izdala opću generalnu punomoć koju je sastavio notar, kojom je već opunomoćena kćer dobila još šire ovlasti. Opunomoćena kćer i liječnica koja ju je liječila smatrale su da prekid hranjenja putem sonde ne bi odgovarao volji opunomoćiteljice. Međutim, na inicijativu obje kćeri koje nisu bile opunomoćene, zatraženo je da se provede kontrola skrbništva, s isključivom zadaćom da se opozove punomoć kćeri koja je bila opunomoćena, isključivo u području njezine brige za zdravlje. S obzirom na to da je niža instanca prihvatila zahtjev, Savezni sud ukinuo je odluku, pozivajući se na jednu od svojih ranijih odluka<sup>37</sup> u kojoj je izraženo stajalište da se kontrola skrbništva sa zadaćom da se opozove punomoć ne može provesti ako nedostaju temeljna činjenična utvrđenja, iz kojih bi proizlazilo da postoji bojazan da bi punomoćnica pridržavajući se izdane punomoći vjerojatno naštetila dobrobiti opunomoćiteljice. Isto tako, istaknuto je da se na primjenu § 1904. st. 1. reč. 1 i st. 2. BGB (kad je za liječnički zahvat potrebno odobrenje skrbničkog suda) može pozivati, samo ako je očito da opunomoćena kćer djeluje mimo volje opunomoćiteljice izražene u raspolaganju pacijenta, te da bi hitno određenje mjera trebalo ispitati prije u smislu principa razmjernosti, nego u kontekstu opoziva.<sup>38</sup>

Ključno je da je Savezni sud u svojoj odluci naveo da raspolaganje pacijenta mora ispuniti zahtjeve određenosti (*Bestimmtheit*) te da općenite upute majke da „želi da umre na dostojanstven način“, kada se ne može očekivati terapijski uspjeh, ne proizvodi neposredan učinak neophodan za donošenje konačne odluke, jer nedostaje konkretizacija određenog slučaja. Isto tako, pisana izjava o tome da ona ne želi mjere za održavanje na životu, ne sadrži, sama za sebe, anticipiranu odredbu o željama te osobe za liječenjem, za ili protiv određene konkretno predstojeće mjere (u smislu ovog slučaja prekid hranjenja putem sonde). Potrebna konkretizacija može se provesti egzemplifikativnim navođenjem medicinskih mjera ili s obzirom na dovoljno specificiranu bolest i to ne samo u pisanim raspolaganjima pacijenta već i u skrbničkim punomoćima koja su im priložena. Smatra se da to ne proizlazi iz navedenog slučaja. Međutim, prema mišljenju Saveznog suda, unatoč tome što raspolaganje pacijentice iz navedenog slučaja nema obvezujući učinak (§ 1901.a st. 1. BGB), ono nije bez

<sup>37</sup> BGH Beschluss v 23. 9. 2015., BGH FamRZ 2015, 2163 = NJW 2015, 3657.

<sup>38</sup> Reetz, Wolfgang, Bestimmtheit der Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung – zugleich zu BGH, Beschl. v. 6.7.2016. – XII ZB 61/16, BeckRS 2016, 14029 -, Rheinische Notar-Zeitschrift, 11/2016, str. 571.-572.

učinka i može se prihvatiti kao jednostavno raspolaganje, koje će se uzeti u obzir prilikom određivanja pretpostavljene volje pogođene osobe (§ 1901.a st. 2. BGB).<sup>39</sup>

Opći pristup ovoj problematici je prilično kritičan i smatra se da Savezni sud prilikom donošenja ove odluke nije bio dovoljno uvjerljiv. Prije svega, ističe se da formulacija koja se u konkretnom raspolaganju pacijenta koristi „da na temelju bolesti ili nezgode ostane teška i trajna posljedica na mozgu“ može biti problematična i zahtijevati da se provede vještačenje kako bi se utvrdilo je li do teškog i trajnog oštećenja na mozgu došlo, ali da nije jasno zašto ona, ako se primjeni na konkretni slučaj, nije dovoljno precizna. Prije svega, smatra se da zdrava osoba koja izdaje raspolaganje pacijenta može sastavljanju pristupiti samo s određenim stupnjem općenitosti. Tome u prilog se navodi i stav Saveznog suda izražen u jednoj ranijoj odluci<sup>40</sup> kako raspolaganje pacijenta ne treba biti previše prenatrpano, odnosno da je dovoljno da se navede što se u određenoj životnoj situaciji i pri liječenju želi ili ne želi, jer bi inače raspolaganje pacijenta bilo neobvezujuće, jer ne bi ispunjavalo zahtjeve određenosti u dovoljnoj mjeri. U tom smislu je zanimljivo objašnjenje Saveznog suda prema kojem formulacija „da se ne želi primjena mjera za održavanje na životu“ nije dovoljno precizna.<sup>41</sup>

Odluka Saveznog suda od 6. 7. 2016. prouzrokovala je i neke nove probleme u svezi s određenošću raspolaganja pacijenta, odnosno zatražila odgovor na pitanje koji stupanj konkretizacije bi bio dovoljan, da bi se udovoljilo zahtjevu određenosti raspolaganja pacijenta. S obzirom na to da Savezni sud nije ni primjerice odredio što bi raspolaganje pacijenta trebalo sadržavati, posljedica toga je velika pravna nesigurnost svih sudionika u svezi s raspolaganjem pacijenta koja su bila ranije sastavljene ili koja će se tek sastaviti. Naime, sudionici bi trebali znati što sve raspolaganje pacijenta treba sadržavati da bi imalo obvezujući učinak. Zbog toga su se u okviru kontraverzne diskusije izgradila dva stajališta – jedno koje polazi od stava da su raspolaganja pacijenta koja su do sada sastavljena, a koja se temelje na modelu koji određuje tipične situacije za liječenje i pojedine mjere liječenja koje će se s tim u vezi poduzimati, dovoljno određena i ne postoji nikakva potreba da se izmijene ili dopune.<sup>42</sup> S tim u vezi je i brošura Saveznog ministarstva pravosuđa i zaštite potrošača koja uređuje raspolaganje pacijenta, a koja je dopunjena i objavljena nakon donošenja odluke Saveznog suda. Naime, Savezno ministarstvo pravosuđa i zaštite potrošača je na svojim stranicama upozorilo na to da se prilikom izdavanja raspolaganja pacijenta treba voditi računa

<sup>39</sup> Cf. *ibid.*, str. 573.

<sup>40</sup> BGH Beschluss v 17. 9. 2014., XII ZB 201/13, MittBayNot 2015, 138, 142.

<sup>41</sup> Weigl, Gerald, Update zu Patientenverfügung, Zugleich Anmerkung zu den Beschlüssen des BGH vom 6.7.2016., XII ZB 61/16, und vom 8.2.2017., XII ZB 604/15, Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, 4/2017., str. 348.

<sup>42</sup> Müller, Gabriele, Verschärfte Anforderungen an den Behandlungsabbruch aufgrund Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung? Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolgen, 11/2016., str. 608.

o tome da izjava „nikakve mjere za održavanja na životu“ nije dovoljna te da se ona mora konkretizirati. Zbog toga se i u brošuri građani obavještavaju o načinu izdavanja raspolaganja pacijenta, sadržaju i pravnim posljedicama te se upozoravaju da prilikom njegovog sastavljanja ne koriste općenite formulacije. Pored toga, građani se upućuju da bi izdavanju raspolaganja pacijenta trebalo prethoditi pojašnjenje liječnika, koji će objasniti mogući tijek bolesti i mjere koje se poduzimaju u liječenju, kako bi se znalo, koje se mjere se u konkretnom slučaju žele ili ne žele primijeniti.<sup>43</sup>

Drugo stajalište, koje je osobito izraženo u medijima od strane organizacija za zaštitu prava pacijenata, ali i liječnika, jest da dosadašnja raspolaganja pacijenta nisu dovoljno konkretizirana te da će se u buduće morati konkretnije formulirati. S tim u vezi se preporučuje da se u slučaju liječenja kasnije nastupile demencije, u raspolaganju pacijenta navede koji bi lijekovi bili poželjni, a koji ne. Ipak, postoje brojni argumenti koji su protiv opsežnih i detaljnih raspolaganja, jer mogu dovesti do praznina, nemogućnosti predviđanja razvoja medicine i sl. Središnji argument je ipak da obvezujuće raspolaganja pacijenta (§ 1901.a st. 1. BGB) sastavljaju osobe koje su medicinski laici te da zakonska koncepcija ne predviđa da je prilikom sastavljanja raspolaganja pacijenta potrebno sudjelovanje liječnika ili da bi savjetovanje ili poučavanje liječnika bilo jedna od pretpostavki za valjanost raspolaganja pacijenta. Pored toga se kao poseban problem ističe prospektivna pravna priroda raspolaganja pacijenta. Takva izjava mora imati određeni stupanj općenitosti i apstraktnosti te će se zbog toga u pravilu morati tumačiti. Smatra se da se određeni stupanj konkretizacije, koji zahtijeva da konkretno određena situacija u liječenju ili medicinske mjere, koji se kasnije mogu dovesti u pitanje, budu navedeni već u raspolaganju pacijenta, ne može postići zbog neizvjesnosti izjave, jer nitko ne može zamisliti sve moguće razvojne pravce zdravstvenog stanja s jedne strane, kao i mogućnosti liječenja s druge strane i pobliže ih predvidjeti. Konačno, naglašava se da je vrlo problematičan stav Saveznog suda kojim su se pooštrili zahtjevi u pogledu sadržaja koji raspolaganje pacijenta treba imati, pri čemu je izostalo poimanje raspolaganja pacijenta kao izjave volje u čijem sastavljanju sudjeluju medicinski laici. Zbog toga se očekuje da bi Savezni sud, u međuvremenu trebao korigirati promjenu pravca koji je u toj odluci izrazio. U protivnom, drži se da bi svako drugo promišljanje dovelo do slabljenja instituta raspolaganja pacijenta i privatne autonomije.<sup>44</sup>

Jedna od problemskih točaka odluka Saveznog suda odnosi se i na prirodnu volju (*natürliche Wille*) te njezine učinke na raspolaganje pacijenta. Tako je Savezni sud je u dijelu odluke od 6. 7. 2016., Rn 35 naveo da u svezi s tim, punomoćnik treba ispitati odgovara li raspolaganje pacijenta volji pogođene osobe, što uključuje i ispitivanje

<sup>43</sup> [http://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/Zusatzinformationen/Betreuungsrecht/Anmerkungen\\_Urteil\\_BGH.html?nn=6765634](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/Zusatzinformationen/Betreuungsrecht/Anmerkungen_Urteil_BGH.html?nn=6765634), stanje od 1. listopada. 2017.

<sup>44</sup> Müller, op. cit. (bilj. 42), str. 608-609.

je li aktualno ponašanje pogođene osobe koja nije više u stanju donositi odluke, daje konkretno uporište da ona, u danim okolnostima, više ne želi da se njezina ranije pisano izražena volja prihvati te je li ona, prilikom danog utvrđenja obuhvatila i tu životnu situaciju. Ukratko, postavlja se pitanje može li kasnija prirodna volja pogođene osobe opozvati raspolaganje pacijenta nesposobnog za davanje pristanka. Dvojba koja se izražava je očita – s jedne strane čini se da bi protivno dostojanstvu čovjeka bilo kada bi se pacijenta koji nije sposoban dati pristanak, a koji kroz svoje ponašanje izražava da bi protivno njegovoj izjavi iz valjanog raspolaganja pacijenta, zapravo želio ostati na životu, dakle dao pristanak na mjere za odražavanje na životu, fiksiralo uz njegovu u raspolaganju pacijenta izraženu volju. S druge strane, očekuje se da instrument raspolaganja pacijenta i njegovo pravo na samoodređenje ne trebaju više vezati pacijenta, ako je to indicirano s obzirom na činjenične okolnosti i njegovu prirodnu volju. Oko toga pitanja postoji spor i pravna nesigurnost koji su se zapravo trebali prevladati instrumentom raspolaganja pacijenta.<sup>45</sup>

Mogući načini prevladavanja ovoga problema očituju se kroz nekoliko opcija. Tako bi pacijent mogao odrediti hoće li njegova kasnija prirodna volja imati prednost pred raspolaganjem pacijenta ili će pak raspolaganje pacijenta imat prednost, neovisno o sadržaju kasnije izražene prirodne volje. U tom smislu su moguće i dvije opcije – jedna u kojoj pacijent određuje da na temelju činjeničnih okolnosti koje su nastale nakon njegove nesposobnosti za pristanak, utvrđena prirodna volja ima prednost pred voljom izraženom u raspolaganju pacijenta. Zbog toga pacijent u samom raspolaganju određuje da će njegova prirodna volja biti mjerodavna. Druga opcija je dijametralno suprotna i njome se predviđa da pogođena osoba u raspolaganju pacijenta odredi da se kasnije nastala prirodna volja pacijenta neće uzeti u obzir, odnosno da neće biti mjerodavna za konkretan slučaj. Unatoč tome određenju ipak se postavlja pitanje je li uopće dopušteno da se prema čl. 1. st. 1. GG odstupi od prirodne volje pacijenta. Treća opcija, koja će se najčešće pojaviti u praksi, jest da pogođena osoba nije u okviru raspolaganja pacijenta odredila ništa o tome hoće li prirodna volja imati prednost pred raspolaganjem pacijenta ili ne. Ipak, moguće je da je ona odredila da će odluku o tome donijeti neka treća osoba (krvni srodnik, skrbnik, opunomoćena osoba). Ako bi se pak dogodilo da pogođena osoba uopće nije razmišljala o potencijalnim učincima prirodne volje, niti je o tome išta u raspolaganju pacijenta sadržano, mogli bi nastati sporovi oko smrtne postelje, što se putem instituta raspolaganja pacijenta zapravo htjelo izbjeći. Stoga dvojba između makulature volje sadržane u raspolaganju pacijenta s jedne strane i neuzimanja u obzir naknadno nastale prirodne volje pacijenta s druge strane, se ne može riješiti odredbama zakona prema §§ 1901.a, 1901.b i 1904 BGB. Zbog toga bi odvjetnici i notari prilikom poučavanja i pružanja pomoći stran-

---

<sup>45</sup> Lindner, Josef Franz; Huber, Franziska, Wiederruf der Patientenverfügung durch den einwilligungsunfähigen Patienten? Das Problem des „natürlichen Willens“, Neue Juristische Wochenschrift, 1-2/2017, str. 6-7.

kama u sastavljanju raspolaganja pacijenta, uputiti ih da posebno odrede hoće li se kasnija prirodna volja uzeti u obzir u odnosu na raspolaganje pacijenta ili ne. Posebno se ističe da bi u svrhu povećanja sigurnosti trebalo razmisliti bi li zakonodavac trebao problem prirodne volje stranaka urediti zakonom. Jedna od mogućih opcija bila bi i da zakonodavac u § 1901. a BGB propiše, da je izjava o tome hoće li se uzeti u obzir kasnija prirodna volja pogođene osobe ili ne, jedna od pretpostavki koje moraju biti ispunjene za valjanost raspolaganja pacijenta. Ako bi nedostajala takva izjava, raspolaganje pacijenta bilo bi bez učinaka, tako da bi se trebalo pristupiti istraživanju pretpostavljene volje pacijenta.<sup>46</sup>

### **3.2. BGH BESCHLUSS V 8. 2. 2017., XII ZB 604/15**

Slučaj se odnosi na pacijenticu koja je u svibnju 2008 doživjela moždani udar, a od lipnja 2008. se nalazi u stanju hipoksijom uvjetovanog mirovanja srca i krvotoka i od tada se nalazi u stanju budne kome, pri čemu je hranjena putem želučane sonde. Ona je 1998. potpisala raspolaganja pacijenta koje je bilo identično slučaju iz rješenja Saveznog suda od 7. 6. 2016., a u smislu da ne želi da se poduzimaju mjere za njezino održavanje na životu. Osim toga, ona je posebno navela da ne želi takvo postupanje „ako ne postoje nikakvi izgledi za ponovno stjecanje svijesti“, na temelju iskustva koje je imala iz kruga poznanika i obitelji, a koji su se odnosili na dvoje pacijenata koji su bili u stanju budne kome. Prije nego što je pala u stanje budne kome, očitovala se prema jednoj od terapeutkinja da bi htjela umrijeti. Sin pacijentice je u tom pismenu opunomoćen da se pobrine za povodjenje raspolaganja pacijenta. U svakom slučaju od 2014. godine između sina i liječnika koji ju je liječio postojala je suglasnost o tome da bi daljnje liječenje i hranjenje putem sonde trebalo prekinuti. Međutim, unatoč tome zapravo jasnom činjeničnom stanju, do sada nije došlo do prekida liječenja. Razlog tome je da je sin pacijentice 2012. godine od skrbničkog suda zatražio da ga imenuje skrbnikom majke te eventualno kao zamjenskog skrbnika i supruga pacijentice. Prvostupanjski skrbnički sud je donio odluku o tome na neuobičajeni način te je sina i supruga pacijentice imenovao skrbnicima koji imaju pravo samostalnog zastupanja štićenice. Nakon što je suprug prigovorio tome da se provede prekid liječenja, sin je zatražio dozvolu suda za prekid liječenja. Oba suda<sup>47</sup> odbila su zahtjev za prekid liječenja, a Savezni sud je ukinuo odluku zemaljskog suda i vratio predmet na ponovno suđenje. Prema stajalištu Saveznog suda zaključak da aktivno odbijanje mjera za održavanja na životu ne znači i odbijanje umjetnog oblika hranjenja prekoračuje granice dopuštenog tumačenja. Osim toga, ističe se da se eventualni bolovi ili loše osjećanje uslijed prekida umjetnog oblika hranjenja može isključiti mjerama paliјativne medicine. Smatra se da raspolaganje pacijenta u kojem je određeno da se „ne

<sup>46</sup> Cf. *ibid.*, str. 8-10.

<sup>47</sup> Prvostupanjski sud Freising (AG Freising) i zemaljski sud Landshut (LG Landshut).

želi primjena mjera za održavanja na životu“ u slučaju da „ne postoji izgled da će se ponovno uspostaviti stanje svijesti“ je dovoljno određena u smislu odluke o liječenju u smislu § 1901. st. 1. BGB tako da je zemaljski sud trebao samo provjeriti postoji li u konkretnom slučaju takva situacija za liječenje. Ako to ne bi bio slučaj, trebalo bi se utvrditi pretpostavljenu volju pacijentice, pri čemu treba uzeti u obzir i usmeno saslušanje članova obitelji i bližih srodnika, kao i želje koje je pacijentica izrazila kratko prije no što je pala u stanje budne kome.<sup>48</sup>

Rješenjem Saveznog suda od 8. 2. 2017. nastavlja se pravac koji je Savezni sud zauzeo ranije u rješenju od 7. 6. 2016., osobito u odnosu na pitanja pojašnjenja i konkretizacije. Tako je pojašnjeno da raspolaganje pacijenta koje određuje da se „ne želi poduzimanje mjera za održavanje na životu,“ u slučaju dovoljno određene situacije liječenja, može predstavljati odluku o tome koje će se mjere liječenja poduzeti, ako dodatno određuje da „liječenje i njega u tom slučaju trebaju biti usmjereni na ublažavanje bolova, nemira i straha“. U okviru rješenja Saveznog suda od 6. 7. 2016. isto tako je izraženo stajalište da opis slučaja neophodnog za liječenje, kao „teško i trajno oštećenje mozga“ nije dovoljno određen. Za razliku od toga, opis slučaja za liječenje u kojem je određeno da ne postoje nikakvi izgledi za ponovno stjecanje svijesti, dovoljno je određen za raspolaganje pacijenta u smislu odredbe §1901. a st. 1. BGB.<sup>49</sup>

Zaključno, smatra se da je raspolaganje pacijenta postupanje u pravnim poslovima koje treba tumačiti prema § 133. BGB.<sup>50</sup> To znači da se i bez detaljnog opisa pojedinih medicinskih mjera opisanih u raspolaganju pacijenta može spoznati volja pogođene osobe, o tome koje mjere za odražavanje na životu osoba u određenoj situaciji liječenja želi da se primjene ili da se prekinu. Isto tako, treba uzeti u obzir i želju osobe koju je ona izrazila kratko prije nastupa okolnosti uslijed kojih više neće biti sposobna dati pristanak. U svrhu tumačenja raspolaganja pacijenta, ova izjava može se uzeti u obzir ako želja umirućeg odražava volju koju je pogođena osoba izrazila prilikom sastavljanja raspolaganja pacijenta i ako ne odražava samo trenutno raspoloženje. Konačno, suglasnost suda za poduzimanje određenih mjera nije potrebna, ako o prekidu mjera za održavanje na životu postoji suglasnost između skrbnika i liječnika koji liječi pogođenu osobu. U slučaju kada osobu zastupa više skrbnika, od kojih je svaki ovlašten samostalno zastupati pogođenu osobu, mora postojati njihova suglasnost za određivanje mjere Suglasnost samo jednog skrbnika nije dovoljna.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Weigl, op. cit. (bilj. 41), str. 347.

<sup>49</sup> Cf. *ibid.*, str. 350.

<sup>50</sup> Prema § 133. BGB prilikom ispitivanja izjave volje treba istražiti pravu volju, a ne pridržavati se doslovnog izričaja.

<sup>51</sup> Boemke, Burkhard, Die Ermittlung des in der Patientenverfügung niedergelegten Patientenwillens, *Neue Juristische Wochenschrift*, 24/2017., str. 6.

#### **4. JE LI NJEMAČKI MODEL RASPOLAGANJA PACIJENTA ODGOVARAJUĆI ZA HRVATSKU?**

Prije nego što damo odgovor na pitanje može li njemačko uređenje raspolaganja pacijenta biti poticaj za primjenu sličnog rješenja u hrvatski sustav, ukratko ćemo prikazati osnovne značajke hrvatskog uređenja – anticipiranih naredbi i obvezujućih izjava.

##### ***4.1. ANTICIPIRANE NAREDBE PREMA OBZ-U 15***

Rješenja kojima ObZ 15 uređuje anticipirane naredbe nalaze se u trećem dijelu Zakona kojim se uređuju pravni odnosi roditelja i djeteta i mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta, preciznije odredbi članka 116. o roditeljskoj skrbi u slučaju smrti roditelja. Osim toga, odredbe o anticipiranim naredbama sadržane su u petom dijelu ObZ-a 15 koji uređuje skrbništvo (čl. 225-280.) i osmom dijelu ObZ-a 15 koji se odnosi na postupak pred sudom, odnosno posebne izvanparnične postupke u okviru kojih je propisan i postupak radi donošenja rješenja o zdravlju štíćenika (čl. 504.).

U kontekstu ovog rada zanimljive su anticipirane naredbe koje se odnose na odluke o zdravlju štíćenika. Naime, pored toga što samo sud u izvanparničnom postupku može na prijedlog štíćenika koji je u tom dijelu lišen poslovne sposobnosti ili skrbnika, donijeti rješenje o sterilizaciji, doniranju tkiva i organa kao i mjerama za održavanje na životu štíćenika, rješenje suda o tim pitanjima ipak neće biti potrebno, ako je štíćenik, u vrijeme dok je bio poslovno sposoban u obliku javnobilježničke isprave odlučio o tim postupcima i mjerama anticipiranom naredbom (čl. 260. ObZ 15). U skladu s tim anticipirane naredbe, da bi bile valjane, moraju zadovoljiti određene zakonom propisane pretpostavke. Naredbu može izdati samo poslovno sposobna osoba, izdaje se u obliku javnobilježničke isprave, a u sadržajnom smislu odnosi se samo na sterilizaciju, doniranje tkiva i organa i mjere za održavanje na životu. Na temelju navedenog, izvodi se zaključak da anticipiranu naredbu s točno određenim sadržajem može izdati svaka poslovno sposobna osoba, sve dok nije lišena poslovne sposobnosti. Međutim, rješenju ObZ-a 15 mogao bi se uputiti prigovor nedovoljne preciznosti, jer je vrijeme u kojem se omogućava izdavanje anticipirane naredbe određeno svojstvom osobe koja ju izdaje, njenom poslovnom sposobnošću. Međutim, kako je osoba poslovno sposobna, sve dok rješenje o lišenju poslovne sposobnosti ne postane pravomoćno, mogli bi se zapitati što u vremenu od pokretanja postupka lišenja poslovne sposobnosti do pravomoćnosti odluke o lišenju poslovne sposobnosti, dakle, bi li u tom periodu neka osoba mogla izdati anticipiranu naredbu i bi li ona, doslovno se pridržavajući formulacije koju koristi odredba čl. 260. st. 2. ObZ 15 bila valjana. Stoga se predlaže preciznije određenje vremena do kojeg bi neka osoba mogla izdati anticipiranu naredbu. Osim toga, za valjanost anticipirane naredbe propisano



je da mora zadovoljiti određene pretpostavke koje se tiču forme u kojoj anticipirana naredba treba biti sastavljena. Sukladno odredbi čl. 260. st. 2. ObZ 15 anticipirana naredba se mora sastaviti u obliku javnobilježničke isprave. Međutim, ne navodi se kojoj vrsti javnobilježničke isprave je riječ. Javnobilježničke isprave prema čl. 3. st. 1. Zakonu o javnom bilježništvu<sup>52</sup> su isprave o pravnim poslovima i izjavama koje su sastavili javni bilježnici (javnobilježnički akti), zapisnici o pravnim radnjama koje su obavili ili kojima su bili nazočni javni bilježnici (javnobilježnički zapisnici) i potvrde o činjenicama koje su posvjedočili javni bilježnici (javnobilježnička potvrda). Ako nisu u pitanju pravni poslovi iz čl. 53. ZJB-a,<sup>53</sup> sudionici u pravnom poslu, svi ili neki od njih, mogu isprave o pravnom poslu potvrditi kod javnog bilježnika, a potvrđena isprava ima snagu javnobilježničkog akta (čl. 59. st. 1. ZJB). Prema čl. 4. st. 3. Odluke o ustroju registra anticipiranih naredbi i punomoći u elektroničkom obliku<sup>54</sup> opoziv obvezujuće isprave mogu dati davatelj izjave i osoba od povjerenja kod bilo kojeg javnog bilježnika koji je o opozivu obvezujuće izjave dužan obavijestiti drugu stranu i javnog bilježnika koji je sastavio javnobilježnički akt o davanju obvezujuće izjave, iz čega proizlazi da se ona sastavlja u obliku javnobilježničkog akta. Konačno, anticipirana naredba sukladno ObZ-u 15 je u sadržajnom smislu ograničena. Tako čl. 260. st. 2. ObZ 15 osobi koja anticipiranom naredbom odlučuje o svojem zdravlju ne ostavlja apsolutnu slobodu u određenju medicinskih zahvata i mjera koje ona može odrediti ili uskratiti, već točno određenih, onih koje se odnose na sterilizaciju, doniranje tkiva i organa i mjera za održavanje na životu.

#### **4.2. OBVEZUJUĆE IZJAVE PREMA ZZODS**

ZZODS definira obvezujuću izjavu kao izjavu kojom svaka osoba može ovlastiti samo jednu osobu, koja na to pristane, da kao osoba od povjerenja umjesto nje, nakon što se ispune zakonom propisane pretpostavke dade ili uskrati pristanak na određene medicinske postupke propisane ZZODS-om (čl. 68. st. 1. ). Obvezujuća izjava je pravovaljana ako je sastavljena u obliku javnobilježničkog akta (čl. 68. st. 2. ZZODS). Sukladno obvezi ministra nadležnog za poslove zdravlja i ministra nadležnog za poslove pravosuđa da u suradnji pravilnikom propišu vođenje evidencije o obvezujućim

---

<sup>52</sup> Zakon o javnom bilježništvu (Narodne novine 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16), u daljnjem tekstu: ZJB.

<sup>53</sup> (1) Javnobilježnički akt potreban je osobito za valjanost: 1) ugovora o raspolaganju imovinom maloljetnih osoba i osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost, 2) darovnih ugovora bez predaje stvari u neporedan posjed daroprimca, 3. svih pravnih poslova među živima koje osobno poduzimaju gluhi koji ne znaju čitati ili nijemi koji ne znaju pisati. Time se ne dira u odgovarajuće propise mjeničnog i čekovnog prava, (2) Odredbe st. 1. točke 3. ovog članka ne odnose se na pravne poslove čija vrijednosti ne prelazi 50.000,00 kn. (3) Odredbama st. 1. ovoga članka ne dira se u odredbe ovoga ili drugog zakona na kojima je za valjanost pravnog posla potrebno da ispravu o njima sastavi sud ili javni bilježnik (čl. 53. ZJB).

<sup>54</sup> Odluka o ustroju registra anticipiranih naredbi i punomoći u elektroničkom obliku (Narodne novine 20/17), u daljnjem tekstu: Odluka.

izjavama, načinu pohranjivanja, čuvanja i ostvarivanja prava pristupa podacima iz obvezujućih izjava (čl. 68. st. 3. ZZODS), 2015. donesen je Pravilnik o načinu vođenja evidencije o obvezujućim izjavama, načinu pohranjivanja, čuvanja i ostvarivanja prava pristupa podacima iz obvezujućih izjava.<sup>55</sup>

Davatelj obvezujuće izjave može biti osoba koja je navršila 18 godina života ili je stekla poslovnu sposobnost prije punoljetnosti, a nije lišena poslovne sposobnosti za donošenje odluka o medicinskim postupcima (čl. 70. st. 1. ZZODS). Osoba od povjerenja<sup>56</sup> može biti osoba koja je navršila 18 godina života i koja nije lišena poslovne sposobnosti, s tim da ne može ovlaštenje iz obvezujuće izjave prenijeti na drugu osobu (čl. 70. st. 2. i 3. ZZODS).

Promatrano iz perspektive davatelja izjave svaka osoba može ovlastiti samo jednu osobu kao osobu od povjerenja (čl. 68. st. 1. ZZODS). Prema tome, davatelj izjave ne bi mogao imenovati više osoba od povjerenja ili njihove zamjenike. Mogao bi eventualno opozvati obvezujuću izjavu i ovlastiti neku drugu osobu kao osobu od povjerenja, ako u tom momentu još ne bi bilo lišen poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na donošenje odluka u medicinskim postupcima. Iz perspektive osobe od povjerenja treba istaknuti da ona ovlaštenje iz obvezujuće izjave ne može prenijeti na drugu osobu (čl. 70. st. 3. ZZODS). U slučaju da ne želi izvršavati dana joj ovlaštenja i ona bi mogla opozvati obvezujuću izjavu. Međutim, time bi mjesto osobe od povjerenja ostalo ispražnjeno, davatelj izjave morao bi odrediti novu osobu od povjerenja, čije bi određivanje ovisilo o njegovim sposobnostima u tom momentu. Slijedom navedenog i davatelj obvezujuće izjave i osoba od povjerenja mogu u svakom trenutku opozvati obvezujuću izjavu (čl. 71. st. 1. ZZODS), pri čemu je za opoziv potrebno ispunjenje određenih zahtjeva forme. Kao što obvezujuća izjava pravovaljana samo ako je sastavljena u formi javnobilježničkog akta (čl. 68. st. 2. ZZODS), tako je i opoziv obvezujuće izjave pravovaljan ako je sastavljen u obliku javnobilježničkog akta (čl. 71. st. 2. ZZODS).

Obvezujuća izjava primjenjuje se samo onda ako osoba koja ju je dala nije sposobna dati pristanak za medicinske postupke određene tom izjavom (čl. 69. st. 1. ZZODS). To znači da obvezujuća izjava može egzistirati, ali će se aktivirati tek nastupom određenih okolnosti koje utječu na nesposobnost davatelja obvezujuće izjave za davanje pristanka na medicinske postupke određene ZZODS-om.<sup>57</sup> Osim što je

---

<sup>55</sup> Pravilnik o načinu vođenja evidencije o obvezujućim izjavama, načinu pohranjivanja, čuvanja i ostvarivanja prava pristupa podacima iz obvezujućih izjava (Narodne novine 16/15), u daljnjem tekstu: Pravilnik o obvezujućim izjavama.

<sup>56</sup> ZZODS u čl. 3. određuje značenje pojedinih pojmova, u okviru kojih je u t. 9. definirana i osoba od povjerenja kao osoba koja je ovlaštena za davanje ili uskratu pristanka na određene medicinske postupke umjesto osobe koja ju je na to ovlastila obvezujućom izjavom.

<sup>57</sup> Medicinski postupak je prijem, zadržavanje i smještaj u psihijatrijsku ustanovu te dijagnostički postupak i liječenje osobe s duševnim smetnjama (čl. 3. st. 1. t. 4. ZZODS).

zakonom propisano od kada će se obvezujuća izjava primjenjivati, određeno je i na koji način će ona djelovati prema pružateljima medicinskih usluga. Tako obvezujuća izjava obvezuje sve pružatelje medicinskih usluga koji primjenjuju medicinske postupke propisane ZZODS-om (čl. 69. st. 2. ZZODS), što bi značilo da u slučaju da takva izjava postoji i ako su pružatelji medicinskih usluga upoznati s njezinim postojanjem i sadržajem<sup>58</sup>, bili bi dužni postupiti na način na koji je to odredi osoba od povjerenja – dajući ili uskraćujući pristanak na medicinske postupke određene ZZODS-om. U protivnom, odgovarali bi za štetu koju je ta osoba pretrpjela uslijed nepoštivanja obvezujuće izjave.

Prema čl. 72. st. 1. ZZODS- a obvezujuća izjava ima prednost pred odlukama zakonskog zastupnika.<sup>59</sup> Ovakvo zakonsko određenje izraz je poštivanja odluka volje davatelja obvezujuće izjave te kao takva ima prednost pred zamjenskim odlukama u skladu s pravom svake osobe na samoodređenje.<sup>60</sup>

Ako psihijatrijska ustanova smatra da je odluka osobe od povjerenja štetna za osobu s duševnim smetnjama, obavijestit će o tome nadležni centar za socijalnu skrb koji je ovlašten pokrenuti postupak opoziva obvezujuće izjave pred općinskim sudom mjesno nadležnim prema prebivalištu odnosno boravištu osobe s duševnim smetnjama (čl. 72. st. 2. ZZODS). Dakle, poticaj za donošenje takve odluke daje psihijatrijska ustanova, a osoba koja je ovlaštena o opozivu obvezujuće izjave pokrenuti postupak je nadležni centar za socijalnu skrb. S obzirom na to da bi od pokretanja postupka opoziva obvezujuće izjave do pravomoćnosti odluke o opozivu mogao proći dulji period, u okviru kojeg bi se s obzirom na učinke obvezujuće izjave moralo postupati u skladu s njom te da bi u tom periodu za osobu s duševnim smetnjama mogla eventualno nastati šteta, sud može privremenom mjerom zaštititi interese osobe s duševnim smetnjama do pravomoćnosti odluke o opozivu obvezujuće izjave (čl. 72. st. 3. ZZODS).

Obvezujuća izjava prestaje važiti uslijed nastupa određenih okolnosti na strani davatelja obvezujuće izjave i osobe od povjerenja, njihovim izjavama kao i odlukama nadležnog tijela. Tako obvezujuća izjava prestaje važiti u slučaju smrti davatelja izjave ili osobe od povjerenja, kao i u slučaju lišenja poslovne sposobnosti osobe od povjerenja, opozivom obvezujuće izjave ili odlukom suda (čl. 73 ZZODS).

---

<sup>58</sup> Evidenciju o obvezujućim izjavama vodi Hrvatska javnobilježnička komora upisom u Registar anticipiranih naredbi i punomoći u elektroničkom obliku (čl. 2. st. 2. Pravilnika o obvezujućim izjavama).

<sup>59</sup> Zakonski zastupnik za dijete je roditelj ili skrbnik, a za punoljetnu osobu koja je lišena poslovne sposobnosti skrbnik (čl. 3. st. 1. t. 19 ZZODS).

<sup>60</sup> Konačni prijedlog Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama od svibnja 2014., dostupno na <http://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-zastiti-osoba-s-dusevni>, P.Z. br. 612, stanje od 2. listopada 2017. str. 52.

#### **4.3. IZJAVE O IMENOVANJU OSOBE KOJA ĆE DATI ILI USKRATITI PRISTANAK NA POJEDINI DIJAGNOSTIČKI ILI TERAPIJSKI PREMA ZZPP-U**

Rješenja ZZPP-a su najoskudnija, što svakako treba pripisati tome da je zakon donesen 2004. godine, kada institut raspolaganja pacijenta nije bio odviše razvijen ni u drugim komparativnim sustavima Europe. Treba očekivati da bi se u neko skoro vrijeme pitanja kojima se uređuje zaštita prava pacijenta uredila na, vremenu u kojem živimo, primjereniji i moderniji način. Iako je 2015. Ministarstvo zdravstva bilo uključeno u postupak izrade Nacrta novog zakona, do donošenja novog zakona nije došlo. Zanimljivo je, da je kao jedna od novina, Nacrtom bilo predviđeno uvođenje anticipiranih naredbi, izjava kojom je pacijent mogao imenovati osobu koja će umjesto njega potpisati suglasnost kada nastupe okolnosti zbog kojih neće biti sposoban samostalno donijeti odluku o prihvaćanju ili odbijanju pojedinog dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka (gubitak svijesti, teže duševne smetnje, te gubitak poslovne sposobnosti), a što je moralo biti izraženo u obliku javnobilježničke isprave čiji je sadržaj svaki zdravstveni radnik bio dužan poštivati.<sup>61</sup>

U okviru odredbi o pravu na obaviještenost i odbijanju primitka obavijesti o prirodi svoga zdravstvenog stanja i očekivanom ishodu predloženih i/ili poduzetih medicinskih postupaka i mjera, pacijent s punom poslovnom sposobnošću ima pravo u pisanom obliku ili na bilo koji drugi vjerodostojan način odrediti osobu koja će umjesto njega biti obaviještena (čl. 15. st. 2. ZZPP). Iz navedenog proizlazi da bi za obaviještenost pacijenta o prirodi svoga zdravstvenog stanja pacijent mogao imenovati drugu osobu, s tim da bi u pogledu toga imenovanje dostatno bilo da je izjava o tome sastavljena u pisanom obliku. Nije jasno što bi trebala značiti zakonska formulacija, prema kojoj to može biti i „bilo koji drugi vjerodostojan način“ na koji bi se ta osoba mogla imenovati. Prihvaćanje drugih oblika osim pisanih, omogućavalo bi i vrednovanje usmenih izjava koja je jedna osoba dala drugoj, što bi moglo uzrokovati probleme u dokazivanju.

Restriktivnost ZZPP-a se očituje i u tome da pravo na davanje izjave o imenovanju osobe koja će dati ili uskratiti pristanak na pojedini dijagnostički ili terapijski postupak prema čl. 16. st. 4. ZZPP-a ima samo slijepa osoba, gluha osoba koja ne zna čitati, nijema osoba koja ne zna pisati i gluhoslijepa osoba, jer one prihvaćaju pojedini dijagnostički, odnosno terapijski postupak izjavom u obliku javnobilježničkog akta ili pred dva svjedoka iskazanom izjavom o imenovanju poslovno sposobne osobe koja će u njihovo ime prihvaćati ili odbijati pojedini takav postupak. To ujedno znači da je iz ZZPP-a izostala odredba koja bi omogućavala da osoba koja ne ispunjava uvjete iz

---

<sup>61</sup> <http://lupiga.com/vijesti/novi-zakon-o-pravima-pacijenata-ministarstvo-zakonom-onemogucava-odbijanje-cijepljenja-djece, stanje od 2. listopada. 2017.>

čl. 16. st. 4. izjavom u obliku javnobilježničkog akta imenuje osobu koja će umjesto nje dati ili uskratiti pristanak za pojedine dijagnostičke ili terapijske postupke, kada ona ne bude sposobna. Ni odredba čl. 16. st. 4. ZZPP ne daje jasnu spoznaju o tome radi li se u tom slučaju o nekoj vrsti anticipirane naredbe ili samo o obliku u kojem određena izjava mora biti sastavljena kako bi proizvodila pravne učinke. Propisana su dva moguća oblika – jedan u formi javnobilježničkog akta i drugi iskazanom izjavom pred dva svjedoka (*arg. ex* 16. st. 4. ZZPP).

U slučaju smrti pacijenta, ako to pacijent nije za života izrijekom zabranio, pravo na uvid u medicinsku dokumentaciju koja se odnosi na dijagnostiku i liječenje njegove bolesti, ima bračni drug pacijenta, izvanbračni drug, punoljetno dijete, roditelj, punoljetni brat ili sestra te zakonski zastupnik, odnosno skrbnik pacijenta (čl. 24. st. 1. ZZPP). Međutim, moguće je da pacijent da izjavu o protivljenju uvidu u medicinsku dokumentaciju pisanom izjavom solemniziranom od javnog bilježnika (24. st. 3. ZZPP).

Sukladno prezentiranom, riječ je o iznimno fragmentarnim, nepovezanim rješenjima za koje nije jasno predstavljaju li oni samo oblik nužan za prosudbu njihove valjanosti ili se radi o temeljima budućeg instituta raspolaganja pacijenta. Naime, ZZPP ne uređuje anticipirane naredbe kojima se mogu imenovati osobe koje će dati ili uskratiti pristanak za poduzimanje dijagnostičkih ili terapijskih postupaka u slučaju kada davatelji izjave to više neće biti sposobni. Stoga treba očekivati da bi se navedene nejasnoće trebale otkloniti eventualnom novim zakonskim tekstom, kojim bi se navedena pitanja trebala sistematičnije i cjelovitije urediti.

#### **4.4. PRIMJENJIVOST NJEMAČKOG MODELA U HRVATSKOJ**

Da bi dali odgovor na pitanje je li njemačko uređenje primjenjivo u hrvatskom pravnom sustavu, prije svega bi li ono moglo prevladati probleme zakonskog uređenja anticipiranih naredbi i obvezujućih izjava, trebamo najprije rekapitulirati odredbe, koje su se u kratko prikazanom hrvatskom sustavu, pokazale kao moguće problematične za primjenu u praksi. Osim toga, valjalo bi upozoriti da se navedeni instituti gotovo uopće nisu koristili u praksi i za sada, u praktičnom smislu u Hrvatskoj predstavljaju pravnu egzotiku. Razlozi tome su slaba upoznatost građana s postojanjem tih instituta uopće, ali i nedovoljno detaljno uređenje.

Usporedba anticipiranih naredbi i obvezujućih izjava ukazuje da potencijal za najopćenitije uređenje ima ObZ 15. Međutim, nekoliko je problema (dvojbi) koje se vezuju uz anticipiranu naredbu koja se tiče zdravlja štíćenika (čl. 260. st. 2. ObZ 15). Prije svega, problematičan je moment do kojeg bi neka osoba bila ovlaštena donijeti anticipiranu naredbu i trebalo bi ga odrediti na precizniji način. Drugo, dvojbeno je o kojem obliku javnobilježničke isprave anticipirana naredba treba biti sastavljena. I konačno treće, anticipirana naredba koja se tiče zdravlja štíćenika je u sadržajnom

smislu ograničena – ona se odnosi samo na sterilizaciju, doniranje tkiva i organa te mjere za održavanje na životu štićenika. Međutim, ono što je jedna od najvećih smetnji i prepreka za korištenje toga instituta u praksi, izostanak je svakog daljnjeg uređenja brojnih pitanja koja se s tim u vezi mogu pojaviti. S druge strane, ZZODS znatno detaljnije uređuje institut obvezujuće izjave, ali je i domet obvezujućih izjava ograničen samo na medicinske postupke u skladu sa ZZODS-om. Osim toga, obvezujuća izjava ne predviđa mogućnost da poslovno sposobna osoba sama odredi medicinske postupke koji će se prema njoj primjenjivati, već ona samo određuje osobu od povjerenja, koja će, nakon što se ispune zakonom propisane pretpostavke umjesto nje dati ili uskratiti pristanak na određene medicinske postupke propisane ZZODS-om (čl. 68. st. 1.). To su ujedno i ključne razlike u odnosu na rješenja njemačkog modela.

Ono što se čini problematično, s aspekta primjene njemačkog modela raspolaganja pacijenta u Hrvatskoj jest prije svega posvemašnja oskudnost zakonskog uređenja. U okvirima, u kojima je taj institut svoje zakonsko uređenje dobio 2009. a egzistirao je i prije toga, građani su bili upoznati s njegovom svrhom i korisnošću, tako da su se njegove praktične implikacije razvijale kroz stajališta izražena u praksi, osobito praksu Saveznog suda, kao najvišeg tijela. Takav razvoj potpuno novih instituta za Hrvatsku objektivno se ne može očekivati, jer se prije svega mora poraditi na njihovoj promociji uopće, a tek potom na njegovom nužnom sadržaju, formi, dometu i pravnim učincima. Za to bi, u pravnom uređenju u kojem su ti instituti potpuni *novum*, trebalo proći određeno vrijeme kako bi se građani upoznali s njihovom svrhom, a osim toga iziskivalo bi i znatno detaljnije zakonsko uređenje. Osim toga, teško bi bilo za očekivati da bi Vrhovni sud Republike Hrvatske kroz svoja pravna stajališta razvijao te institute u praksi, kada, s obzirom na veliki broj predmeta, nije u mogućnosti ostvariti ni primarne zadatke, odnosno jednu od njegovih ustavnih zadaća - osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.<sup>62</sup>

Prikazano zakonsko uređenje raspolaganja pacijenta u Njemačkoj i problemi s тумачenjem pojedinih zahtjeva koje bi ovaj institut trebao ispunjavati (zahtjev određenosti), ukazuju da određene dvojbe i nedoumice u pogledu učinaka toga instituta postoje te se zbog toga predlažu i određeni načini postupanja u praksi notara i odvjetnika, odnosno, kao doprinos općoj pravnoj sigurnosti i određeni *de lege ferenda* prijedlozi izmjena postojećeg uređenja.<sup>63</sup> To nas upućuje na zaključak da institut raspolaganja pacijenta u njemačkom pravu, u vlastitim okvirima traži određena preispitivanja svrhe i smisla toga instituta.

Međutim, realizaciju ideje, kojih je ovaj institut nositelj, da se svakome omogući da može dati ili uskratiti pristanak za pojedine oblike liječenja i poduzimanje medicin-

<sup>62</sup> Čl. 119. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 5/14), u daljnjem tekstu: Ustav RH.

<sup>63</sup> Lindner/Huber, op. cit. (bilj. 45), str. 9.

skih zahvata, svakako bi na najopćenitijoj razini trebalo omogućiti, ne ograničavajući primjenu raspolaganja pacijenta samo na određene medicinske mjere ili na imenovanje osobe od povjerenja, koja će umjesto raspolagatelja dati ili uskratiti pristanak na određene mjere.

Stoga bi zaključno trebalo reći da bi u konceptualnom smislu trebalo prihvatiti raspolaganje pacijenta kao mogućnost da svaka punoljetna poslovno sposobna osoba može samostalno s neposrednim učinkom dati ili uskratiti pristanak za (sve) medicinske zahvate ili mjere. Pored toga, trebalo bi, polazeći od postojećih zakonskih nepreciznosti i dvojbi koje izazivaju odrediti moment do kojeg bi takvo raspolaganje bilo moguće i precizirati oblik u kojem bi raspolaganja pacijenta trebalo biti doneseno. S obzirom na različitost i fragmentarnost postojećih hrvatskih rješenja, možda bi mogući *de lege ferenda* koncept uređenja raspolaganja pacijenta u Hrvatskoj ipak trebao slijediti austrijski model i tu materiju urediti samostalnim zakonskim aktom, koji bi s obzirom na značajke instituta koji uređuje, trebao sadržavati materijalnopravne i procesnopravne odredbe. Svakako bi trebalo poraditi i na promociji ovog iznimnog značajnog instituta u široj hrvatskoj javnosti i time utjecati na njegovu intenzivniju primjenu u praksi.

## SUMMARY

The tendency of continuous aging of the population in Croatia and in some other European countries indicates to the need for special legislation governing the relations that elderly people enter into. This paper primarily deals with directives aiming at making decisions about health and approval or denial of particular medical procedures, the effects of which can be regulated by the institute of advance directive. In German law advance directive has undergone transformations since its legislative regulation in 2009 influenced partially by case law, particularly by a number of recent decisions passed by the German Federal Court of Justice. Due to relatively scarce legislation governing advance directive in German law there is and there will be in future the need to uniquely deal with some issues arising in the course of the implementation of this institute. The purpose of the paper is to present legal regulation of advance directive in German law, two recent decisions by the German Federal Court of Justice of special importance for determining the content and impact of the advance directive (BGH Beschluss v 6. 7. 2016., XII ZB 61/62 i BGH Beschluss v 8. 2. 2017., XII ZB 604/15) and to question, after a short presentation of Croatian regulation of advance statements with particular medical effects and binding declaration, the applicability of German solutions in Croatia *de lege ferenda*. In this context suggestions are made to motivate the development of this institute that is extremely important for guaranteeing the autonomy of the parties and exercising the rights to self-determination

**Key words:** *advance directive, Federal Court of Justice, guardianship power of attorney, binding declarations, advance statements, determination of the content of advance directive*

## LITERATURA

### KNJIGE

1. Armbrüster, C.; Preuß, N.; Renner, T., Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare, 7. Auflage, 2015.
2. BeckOK, BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, 43. izdanje, stanje od 15. lipnja 2016.
3. Müller, Gabriele; Renner, Thomas, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, Carl Heymanns, Köln, 2015.
4. Kaiser, D.; Schnitzler, K.; Friederici, P.; Schilling, R.; BGB Familienrecht; Kommentar, Nomos, 2014.
5. Spickhoff, Andreas, Probleme der Patientenverfügung nach deutschem Recht u: Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, Hrsg. Löhning, M.; Schwab, D.; Henrich, D.; Gottwald, P.; Kroppenber, I., Giesecking, Bielefeld, 2011.

### ČASOPISI

1. Boemke, Burkhard, Die Ermittlung des in der Patientenverfügung niedergelegten Patientenwillens, Neue Juristische Wochenschrift, 24/2017.
2. Lindner, Josef Franz; Huber, Franziska, Wiederruf der Patientenverfügung durch den einwilligungsunfähigen Patienten?, Das Problem des „natürlichen Willens“, Neue Juristische Wochenschrift, 1-2/2017.
3. Müller, Gabriele, Verschärfte Anforderungen an den Behandlungsabbruch aufgrund Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung?, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolgen, 11/2016.
4. Reetz, Wolfgang, Bestimmtheit der Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung – zugleich zu BGH, Beschl. v. 6.7.2016. – XII ZB 61/16, BeckRS 2016, 14029 -, Rheinische Notar-Zeitschrift, 11/2016.
5. Weigl, Gerald, Update zu Patientenverfügung, Zugleich Anmerkung zu den Beschlüssen des BGH vom 6.7.2016., XII ZB 61/16, und vom 8.2.2017., XII ZB 604/15, Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, 4/2017.

### IZVORI PREUZETI PREKO INTERNETSKIH STRANICA

- <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/375261/umfrage/patientenverfuegungen-verbrei-tung-in-deutschland/>
- <http://www.vorsorgeregister.de/Presse/Statistik/2017/index.php>
- [http://www.vorsorgeregister.de/\\_downloads/Jahresberichte/2016-JB-ZVR.pdf](http://www.vorsorgeregister.de/_downloads/Jahresberichte/2016-JB-ZVR.pdf)
- [http://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/Zusatzinformationen/Betreuungsrecht/Anmerkungen\\_Urteil\\_BGH.html?nn=6765634](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/Zusatzinformationen/Betreuungsrecht/Anmerkungen_Urteil_BGH.html?nn=6765634)



<https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/dzs-nastavlja-se-pad-broja-stanovnika-hrvatske-stanovnistvo-i-dalje-stari---489118.html>,

Konačni prijedlog Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama od svibnja 2014., dostupno na <http://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-zastiti-osoba-s-dusevni>, P.Z. br. 612. <http://lupiga.com/vijesti/novi-zakon-o-pravima-pacijenata-ministarstvo-zakonom-onemogućava-odbijanje-cijepljenja-djece>

## PROPISI

Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland v 23. 5. 1949. (BGBl I S 1), letzte Änderung durch Art 1. G v. 20. 7. 2017. (BGBl I S 2347).

Bürgerliches Gesetzbuch v 18. 8. 1896.(RGBl S. 195), Neue Bekanntmachung v 2. 1. 2002. (BGBl I S. 42, ber. S. 2909, ber. 2003 I S. 738), letzte Änderung durch Art 6 G v. 6. 6. 2017. (BGBl I S 1495, 1500).

Patientenverfügungsgesetz (BGBl I 2006/55).

Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts v 29. 7. 2009. (BGBl I S. 2286).

Bundesnotarordnung v 13. 2. 1937. (RGBl S 191), Neue Bekanntmachung v 24. 2. 1961. (BGBl I S. 97), letzte Änderung durch Art 1 G v. 1. 6. 2017. (BGBl I S 1396).

Beurkundungsgesetz v 28. 8. 1969 (BGBl I S.1513), letzte Änderung durch Art 2 G v. 1 6. 2017. (BGBl I S 1396, 1406).

Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern v 23. 4. 2004., (BGBl I S. 598).

Verordnung über das Zentrale Vorsorgeregister (Vorsorgeregister –Verordnung) v.21 2. 2005 (BGBl I S. 318), letzte Änderung durch Art. 137 VO vom 31. 8. 2015. (BGBl I S 1474, 1496).

Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 5/14).

Obiteljski zakon 2014. (Narodne novine 75/14, 83/14, 5/15).

Obiteljski zakon 2015. (Narodne novine 103/15).

Zakon o zaštiti prava pacijenata (Narodne novine 169/04, 37/08).

Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (Narodne novine 76/14).

Zakon o javnom bilježništvu (Narodne novine 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16).

Pravilnik o načinu vođenja evidencije o obvezujućim izjavama, načinu pohranjivanja, čuvanja i ostvarivanja prava pristupa podacima iz obvezujućih izjava (Narodne novine 16/15).

Odluka o ustroju registra anticipiranih naredbi i punomoći u elektroničkom obliku (Narodne novine 20/17).

## **SUDSKA PRAKSA**

BGH Beschluss v 17. 9. 2014., XII ZB 201/13, MittBayNot 2015, 138, 142.

BGH Beschluss v 23. 9. 2015., BGH FamRZ 2015, 2163 = NJW 2015, 3657.

BGH Beschluss v 6. 7. 2016 – XII ZB 61/16.

BGH Beschluss v 8. 2. 2017., XII ZB 604/15.