

Ljubljana, 9.6.2009

Opr. št.:

Zadeva:

Spoštovani,

V zvezi s predlogom Zakona o zdravstveni dejavnosti (ZZDej-1) podajam naslednje pravno mnenje:

V ZZDej-1 ni najti jasne določbe, ki bi opredeljevala kaj je sploh zdravstvena dejavnost in s tem katere storitve sodijo v okvir tega zakona. 15. člen sicer podaja določene splošne opredelitve dejavnosti, vendar so definicije zelo splošne in s tem nezadostne. Že prva alineja 15. člena tako govori o »izvajanju ukrepov in aktivnosti za varovanje, krepitev in izboljšanje zdravja ter preprečevanje in zgodnje odkrivanje bolezni« kar bi lahko pomenilo, da je zdravstvena dejavnost za katero je potrebno izpolnjevati pogoje po ZZDej-1 tudi na primer izobraževanje o zdravem življenju, izvajanje rekreativno-športnih aktivnosti, delo skupin za odvajanje od odvisnosti, shujševalni programi, ... S stališča pravne varnosti oseb, ki nudijo določene storitve, ki tako ali drugače vplivajo na zdravje posameznika, bi moral zakon jasno določiti kaj je zdravstvena dejavnost, ki se ureja s tem zakonom in kaj ni tovrstna dejavnost. V nasprotnem primeru namreč ni mogoče uresničiti načela zaupanja v pravo, saj predpis ne določa dovolj jasno katere dejavnosti so predmet urejanja ter kdo in pod kakšnimi pogoji jih lahko opravlja.

Vprašanje kdo lahko opravlja posamezno dejavnost, je naslednje vprašanje na katerega predlog zakona ne daje natančnega odgovora. 16. člen določa, da so izvajalci javni zdravstveni zavodi in druge pravne in fizične osebe, ki izpolnjujejo pogoje. Pogoje, ki jih morajo izpolnjevati pravne in fizične osebe naj bi določil minister. Predlog zakona v tem delu ni v skladu z načelom pravne države, saj mora sam zakon določiti vsebino pogojev oziroma merila, ki jih mora izpolnjevati posameznik ali pravna oseba, da sme opravljati dejavnost. Navedeno ne more biti predmet urejanja s podzakonskim aktom. Ustavno sodišče RS se je na primer v odločbi U-I-232/99 z dne 22.5.2003 opredelilo glede vprašanja kaj sme biti predmet urejanja s podzakonskimi akti in kaj ne, tako da je odločilo: »Kar zadeva normativno dejavnost državne uprave, pomenita, da je ta pri izdajanju podzakonskih predpisov vsebinsko vezana na Ustavo in zakon. Zakon mora biti

vsebinska podlaga za izdajanje podzakonskih aktov. O izvrševanju zakona lahko govorimo samo tedaj, če izvršilni predpis ostaja v mejah razmerij, ki jih ureja zakon. Če torej samo opisuje in razlaga zakon, potem je nedvomno vsebinsko odvisen akt. Upravni predpis pa sme zakonsko normo tudi dopolnjevati, vendar samo tako daleč, da z dopolnjevanjem ne bo originarno urejal družbenih razmerij ali originarno določal nalog države.« 16. člen ZZDej-1, ki določa kdo so izvajalci zdravstvene dejavnosti je vsebinsko prazen, saj ne določa nobenih pogojev za izvajanje zdravstvene dejavnosti. Te pogoje naj bi določil minister, ki pa jih glede na ustavno načelo zakonitosti ne more določiti, saj za to nima vsebinske podlage v zakonu. Minister bi namreč glede na sedanjo vsebino 16. člena pogoje določal originarno, česar pa glede na načelo zakonitosti ne sme. Minister sme s podzakonskim predpisom le podrobneje opredeliti merila, ki jih mora vsebovati že sam zakon. Ker zakon pogojev in meril nima, bi bili ti pogoji lahko določeni s podzakonskim predpisom le arbitrarno, kar pa je nedopustno. Pogoji in merila za opravljanje dejavnosti namreč posegajo v z ustavo zajamčeno svobodo dela in podjetništva na eni strani in v z ustavo zajamčeno pravico do zdravstva na drugi strani, tako da gre nedvomno za pravno materijo, ki bi morala biti urejena z zakonom.

Predlog zakona določa le, da smejo opravljati zdravstveno dejavnost pravne in fizične osebe, če ne bo določil katere izmed teh oseb smejo opravljati zdravstveno dejavnost bo neustaven, saj tega vprašanja ne sme urejati minister s podzakonskim predpisom.

18. člen predloga ZZDej-1 je zelo pavšalen, saj se sklicuje na 16. člen za katerega je že bilo navedeno, da je nomotehnično neustrezen in krši načelo, da mora biti tovrstno vprašanje urejeno z zakonom. Nadalje pa so tudi dodatni pogoji, ki jih postavlja 18. člen pravno nedodelani. Drugi odstavek 18. člena določa, da lahko pravna oseba opravlja zdravstveno dejavnost če poleg neznanih pogojev po 16. členu izpolni še dodatni pogoj da zaposluje po pogodi o zaposlitvi nosilca zdravstvene dejavnosti za čas opravljanja zdravstvene dejavnosti. Pogodba o zaposlitvi je lahko sklenjena za določen ali nedoločen čas. Lahko je sklenjena za polni ali krajši delovni čas. Predlog zakona se ne opredeljuje glede vprašanja kakšna pogodba o zaposlitvi mora biti sklenjena. Nadalje tudi ne določa ali se dovoljenje za opravljanje dejavnosti izdaja za določen ali nedoločen čas, niti ali je dovoljenje, ki naj bi ga imela pravna oseba vezano na nosilca zdravstvene dejavnosti (fizično osebo) ali je od tega neodvisno. Vprašanje je bistveno, saj v primeru vezanosti dovoljenja na nosilca zdravstvene dejavnosti (fizično osebo) dovoljenje s prekinitvijo pogodbe o zaposlitvi ali s smrtjo te fizične osebe preneha, kar pomeni, da bi s tem trenutkom morala tudi pravna oseba prenehati z delom. Zakon bi moral nujno opredeliti sistem tako, da bi postavil normativ koliko nosilcev

zdravstvene dejavnosti (fizičnih oseb določene kvalifikacije) je potrebno za posamezno storitev, ter določiti možnost nadomeščanja poimensko določenih oseb z drugimi osebami. V nasprotnem primeru bo namreč ministrstvo moralo na primer večji bolnišnici ob vsaki novi zaposlitvi izdati novo odločbo, razen če seveda ne bo razlagalo zakona v smeri, da je za vsako storitev dovolj že en nosilec (ena fizična oseba), kar pa utegne biti zelo vprašljivo, saj določene storitve nedvomno zahtevajo delo več oseb.

Zakon ob zelo nedoločeni definiciji katere so zdravstvene dejavnosti tudi ne pozna določbe o pogojih kdo lahko opravlja posamezno dejavnost. Pogrešati je predvsem katalog kvalifikacij in storitev, saj se bo sicer resno zastavilo vprašanje ali je dovoljenje za opravljanje zdravstvene dejavnosti le eno ali pa jih je več (na primer po ambulantah ali storitvah, pri čemer pa ni zakonsko opredeljeno katere ambulante ali storitve sploh obstajajo).

Popolnoma nejasen je položaj zdravilišč. 41. člen namreč določa, da zdravilišča lahko opravljajo določene zdravstvene dejavnosti, pri čemer pa zopet določa, da bo pogoje predpisal minister s podzakonskim predpisom. Glede slednjega velja enako kot smo navedli pri pogledih na predlagani 16. člen ZZDej-1. Dodatno problematično je, da ni jasna umestitev zdravilišč v sistemu zdravstva (javna mreža, koncesija, zasebniki). Pa tudi opredelitev, ki je podana v matičnem predpisu, to je Zakonu o naravnih zdravilnih sredstvih in o naravnih zdraviliščih, ki je bil sprejet v letu 1964 je precej obsoletna. 13. člen tega zakona namreč določa: »Naravna zdravilišča so zdravstveni zavodi, ki z uporabo naravnih zdravilnih sredstev preprečujejo obolenja, zdravijo in medicinsko rehabilitirajo bolnike ter nudijo bolnikom rekonvalescentom in zdravstveno ogroženim zdravstveno pomoč in oskrbo pod stalnim zdravniškim nadzorstvom.« Ker govori izrecno o zavodih se seveda zastavlja vprašanje če 41. člen velja tudi za zdravilišča, ki poslujejo v obliki gospodarskih družb (d.o.o., d.d.,...).

Za vse zdravstvene delavce z izjemo zdravnikov je sporna tudi določba 64. člena, ki določa sistem podeljevanja licenc. Tudi tukaj je namreč določeno le, da zdravstveni delavec mora imeti licenco, vendar pogoje in postopek predpiše minister s podzakonskim aktom. Glede pravne neustreznosti urejanja s podzakonskimi predpisi veljajo enaki argumenti kot pri 16. členu predloga zakona. Glede zdravnikov 64. člen določa, da se vprašanje podelitve licenc uredi z drugim zakonom, kar je ustrezno, saj gre za zakonsko materijo.

67. člen zelo omejevalno določa možnost dela zdravstvenih delavcev pri izvajalcu zdravstven dejavnosti, ki ni njihov delodajalec. V predlogu zakona so popolnoma spregledane različne

oblike zaposlitve. Neurejeno je tako na primer vprašanje ali se sme pri dveh izvajalcih zdravstven dejavnosti zaposliti oseba, ki je pri prvem delodajalcu zaposlena za delovni čas, ki je krajši od polnega delovnega časa. Če je na primer nekdo zaposlena za polovični delovni čas pri enem izvajalcu ni najti racionalnega razloga zakaj se ne bi smel za drugo polovico delovnega časa zaposliti pri drugem izvajalcu zdravstvene dejavnosti.

Zelo problematična je tudi popolna prepoved iz drugega odstavka 67. člena, saj popolnoma onemogoča prehod med delom v javni in zasebni mreži. Zakonodajalec bi moral pri takšnem omejevanju opredeliti razlog za tako strogo omejitev. Vprašanje dela pri drugem delodajalcu je namreč vprašanje delovnopravne narave in ne vprašane izvajanja zdravstvene dejavnosti. Ker Zakon o delovnih razmerjih prepoveduje le opravljanje konkurenčnega dela brez soglasja delodajalca, bi smel ZZDej-1 postaviti strožjo omejitev le, če bi izkazal, da se s tem varujejo določene javne koristi. Na prvi pogled bi lahko bil ta razlog delovna iztrošenost zdravstvenih delavcev, vendar temu nedvomno ni tako, saj ZZDej-1 v 70. členu določa, da lahko delovni čas traja nepretrgoma do 32 ur (kar verjetno krši nekaj konvencij Mednarodne organizacije dela, na primer o štirideset urnem delovniku (tedenskemu), o Nočnem delu žensk, ... kršena je tudi pravica do odmorov in počitkov) nadalje pa v 75. členu določa tudi, da lahko izvajalec javne službe sklene z delavci ob zelo sporni ureditvi delovnega časa še podjemne pogodbe s katerimi zagotovi, da se v okviru javne mreže izvajajo zasebne (samoplačniške) storitve.

Zakonodajalec bi kot že rečeno moral opredeliti razlog za tako nesorazmeren poseg v svobodo dela, ker tega ni storil je takšna zakonska rešitev ustavno pravno sporna.

Sklicevanje drugega ostavka 67. člena ZZDej-1 na drugi odstavek 135. člena ZZDej-1 ni smiselna, saj drugi odstavek 135. člena ZZdej-1 govori o obravnavi pacienta v javni zdravstveni dejavnosti.

Enako kot pri 16. členu tudi v 134. členu zakon ne ureja pogojev za opravljanje zasebne zdravstven dejavnosti, pač pa to kompetenco prepušča podzakonskemu aktu, kar je, kot je bilo že navedeno, nedopustno. ZZDej-1 bi moral v okviru 134. člena vsebinsko določiti pogoje za opravljanje zasebne zdravstvene dejavnosti ter postopke in vrsto dovoljenja, ki ga izdaja ministrstvo kot upravni organ. Enako kot v preostanku zakona je tudi tukaj nejasno kakšno dovoljenje se izdaja (eno splošno, več posamičnih po ambulantah ali storitvah, če po ambulantah ali storitvah, katere so te ambulante oziroma storitve). Nadalje ni jasno kakšni so pogoji za opravljanje dejavnosti (ni kataloga ambulant oziroma storitev in potrebnih minimalnih izvajalcev po

poklicih in kvalifikacijah). Opredeljeno tudi ni ali je dovoljenje za opravljanje zasebne zdravstvene dejavnosti posebno dovoljenje poleg dovoljenja za opravljanje zdravstvene dejavnosti ali gre za isto dovoljenje (če gre za isto dovoljenje, kako se loči od dovoljenja za opravljanje javne službe). Nedodelano je tudi vprašanje ali potrebuje izvajalec javne zdravstvene dejavnosti (135. člen) tudi posebno dovoljenje za opravljanje zasebne zdravstvene dejavnosti ali ne in pod kakšnimi pogoji takšno dovoljenje dobi ter kakšne so omejitve glede opravljanja zasebne zdravstvene dejavnosti v javni mreži. Če izvajalec javne zdravstvene dejavnosti ne potrebuje dovoljenja za opravljanje zasebne zdravstven dejavnosti, niti ni pri opravljanju le-te omejen, potem je zelo verjetno, da bo prišlo do izkrivljanja konkurence na trgu zasebnih zdravstvenih storitev, saj izvajalec čisto zasebne zdravstvene dejavnosti ne bo konkurenčne izvajalcu javne zdravstvene dejavnosti, ki v tako imenovanem popoldanskem času opravlja še zasebno zdravstveno dejavnost brez omejitev in brez kakršnih koli pogojev.

Sporna je tudi določba 204. člena ZZDej-1, ki nalaga izvajalcem zdravstvene dejavnosti, da morajo najkasneje v devetih mesecih po uveljavitvi tega zakona vložiti vlogo za izdajo dovoljenja. 218. člen pa določba, se ZZDej-1 začne uporabljati šest mesecev po njegovi uveljavitvi. Ker brez dovoljenja opravljanje zdravstvene dejavnosti ni dopustno, je verjetno, da bodo morale zdravstvene ustanove prekiniti svoje delo, če ne bodo pred zakonskim rokom iz 204. člena pridobile ustreznega novega dovoljenja. Pričakovati bi bilo, da bo zakon določil, da pravne osebe in zasebniki, ki imajo veljavno dovoljenje za opravljanje dejavnosti nadaljujejo z delom na podlagi tega dovoljenja daljše prehodno obdobje v času katerega morajo uskladiti svoje delovanje z določbami novega zakona. Pri tem ne bo odveč ponovno opozoriti, da bo uskladitev z zahtevami predlaganega ZZDej-1 mogoča šele takrat ko bo minister izdal podzakonske predpise iz 16., 18., 64., 134. in še kakšnega člena ZZDej-1. Minister lahko podzakonske predpise izda kadarkoli po začetku veljavnosti zakona, saj rok za izdajo podzakonskih predpisov ni določen, pa tudi če bi bil rok določen minister na ta rok dejansko ni vezan. So pa na roke iz prehodnih določb vezani vsi izvajalci zdravstvene dejavnosti, ki morajo prekiniti s svojim delom, če pravočasno ne dobijo novih odločb. Četudi do tega pride zaradi tega, ker podzakonski predpisi niso pravočasno izdani.

Pripravil:
mag. Janez Tekavc, odvetnik