

Ustavni sud Crne Gore, u Prvom vijeću za meritorno odlučivanje o ustavnim žalbama, u sastavu: sudija Snežana Armenko, predsjednica Vijeća i sudije Faruk Resulbegović i Momirka Tešić, članovi Vijeća, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, člana 48 tačka 3 i člana 76 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore («Službeni list Crne Gore», br. 11/15), na sjednici Vijeća od 17. marta 2025. godine, donio je

O D L U K U

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 651/20, od 18. novembra 2020. godine i predmet vraća tom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

O b r a z l o ž e n j e

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM CRNE GORE

1. S. J.¹, iz P., koga zastupa B. V., advokatica, iz P., pokrenuo je postupak u ovom predmetu ustavnom žalbom (U-III br. 202/21), protiv presude označene u izreci.

1.2. Podnosilac ustavne žalbe se žalio na povredu prava na dostojanstvo i nepovredivosti ličnosti, iz člana 28 Ustava Crne Gore² i zabranu mučenja iz člana 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda³, povredu prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Konvencije, kao i povredu prava svojine iz člana 58 Ustava, odnosno imovine iz člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.3. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno:

“(…) Tužilac je imao zdravstvenih problema u 2012.g., zbog febrilnosti nepoznatog uzroka, kada je liječen na Klinici za infektivne bolesti KC CG. Nakon izvršenih kliničkih ispitivanja i regulisanja tjelesne temperature isti je otpušten sa klinike bez dijagnoze. Identični simptomi kod tužioca se ponovo javljaju u novembru 2014. godine. U prvostepenom postupku je utvrđeno da je tužilac od 2012. godine do 20.03.2015 godine liječen kod tuženog. Nakon obavljenih svih mogućih specijalističkih pregleda i laboratorijskih ispitivanja, u martu 2015. godine, nakon CT toraksa, otkrivena mu je TU masa u predjelu prednjeg medijastinuma, 85x90 mm. Dana 12.03. 2015. godine operisanje u Centru za grudnu hirurgiju KCCG, od strane dr. Milana Mijovića. Kako se patolog prof. dr- Filip Vukmirović, u toku trajanja operacije, nije mogao izjasniti o prirodi TU mase, operativni zahvat je prekinut. U otpusnoj listi Hiruške klinike na ime tužioca od 16.03.2015. godine stoji da je po prispeću PH nalaza potrebno pacijenta prezentovati konzilijumu za bolesti pluća JZU "Dr. Jovan Bulaić" u Brezoviku, radi donošenja odluke o modalitetu liječenja. Tužilac je dana 20.03.2015. godine dobio izvještaj Centru za patologiju sa PH dijagnozom: adenokarcinom (NG3, NG2), koju je postavio prof. dr. Vukmirović. Navedena dijagnoza je pretpostavljala najradikalnije tretmane liječenja sa krajnje nepovoljnim ishodom. Nakon dobijanja PH nalaza, tužilac nije dobio bilo kakav uput od strane tuženog.

Kako se data dijagnoza od strane ljekara tuženog nije mogla provjeriti, ne samo kod tuženog, nego ni u Crnoj Gori, tužilac je nakon razgovara sa ordinirajućim hirurgom, odlučio da uradi reviziju patološkog nalaza u ST Franziskus Hospital Flensburg, u Njemačkoj. Na klinici u Flensbirgu tužiocu je dana 15.04.2015. godine postavljena dijagnoza: klasičan Hočkinov limfom, III b faza, te određena odgovarajuća hemoterapija, koju je tužilac primio i po završetku terapije ušao u remisiju. Hemoterapija je odrađena u četiri ciklusa po protokolu

¹ U daljem tekstu: podnosilac ustavne žalbe

² U daljem tekstu: Ustav

³ U daljem tekstu: Konvencija

BEACCOOP, koja se u to doba nije primjenjivala u KCCG. Ovu činjenicu tuženi u postupku nije osporio, niti se o ovom pitanju, po zahtjevu suda, izjasnio.

Vještačenjem izvedenim od strane vještaka sudskomedicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu i dodatnim izjašnjenjem člana odbora dr. Vladimira Živkovića utvrđeno je da je dijagnoza od strane ljekara patologa tuženog pogrešno postavljena. Ova činjenica nije osporavana ni od strane tuženog.

Imajući u vidu naprijed navedeno, a posebno činjenicu da tužilac nakon dobijanja PH nalaza nije upućen na reviziju PH nalaza, da se odlazak tužioca za Njemačku pokazao opravdanim i nužnim, jer mu je u Njemačkoj dijagnostikovao Hočkinov limfom u poodmaklaj fazi bolesti, da je liječenje u Njemačkoj dalo pozitivan rezultat, neprihvatljiv je zaključak suda da tuženi nije u obavezi da tužiocu naknadi troškove liječenja. Prilikom odlučivanja osnovanosti tužbenog zahtjeva sud je morao dati primat suštini, a ne formi, vezano za ljekarske procedure. Sud je zanemario zanemario odlučnu činjenicu da tuženi nije lišen diskrecionog prava da, s obzirom na sve okolnosti slučaja, da naknadnu saglasnost (odobrenje) da se tužiocu, kao osiguraniku, priznaju troškovi liječenja. Odlučivanje o upravnim stvarima podrazumijeva sprovođenje određene i izbalansirane politike. Izjašnjenje komisije ljekara tuženog da tužiocu treba refundirati troškove liječenja, dovoljno govori o ispravnosti postupanja tužioca, koji je preduzeo mjere koje je morao preduzeti tuženi, a koje su očigledno izostale.

Za sudije bez značaja data preporuka najvišeg stručnog tijela tuženog, jer se nižestepeni sudovi u obrazloženjima svojih odluka ovim dokazom nisu ni bavili. To je trebao biti ključni dokaz da tužilac svojim postupanjem nije prekršio proceduru, jer je to bio jedini i pravi put da se ospori pogrešno data dijagnoza. To što je tužilac samoonicijativno uradio provjeru PH nalaza u inostranstvu, i na taj način preduzeo radnju koja je izostala od tuženog, ne može se staviti na teret tužiocu. Propust tužioca, da bez prethodno dobijenog uputa, pođe za Njemačku radi provjere dijagnoze nema težinu koju ima propust tuženog, pa je i pravno i pravedno neodrživo da se tužiocu naknadi šteta nastala liječenjem u inostranstvu. U situaciji kada je postojeća pogrešna dijagnoza ukazivala na neizlečivu bolest sa brzim smrtnim ishodom, neopravdano je bilo čekati na odluku Konzilijuma. Postupanje tužioca se pokazalo razumno, jer je odlaskom za Njemčku umanjio posljedice pogrešno date dijagnoze.

Nepostojanje konačne dijagnoze od strane tuženog sud koristi kao glavni argument za odbijanje tužbenog zahtjeva, ali ne objašnjava što ista podrazumijeva, kako i ko utvrđuje istu. Sud navodi da tužilac nije ispoštovao ljekarske procedure, ali ni tu precizno ne navodi o kojim procedurama se radi. Ono što je nespomo među strankama, a što sud nije smio da zanemari činjenicu da tuženi nakon prispjeća PH nalaza, nije upućen na reviziju PH nalaza, niti utvrdio koji je terapijski protokol korišćen u KCCG u periodu nakon pogrešne dijagnoze — adenokarcinom, nepoznatog porijekla. Polazeći od nespome činjenice da se PH nalaz patologa KCCG nije mogao provjeriti u Crnoj Gori, sud je mogao izvesti samo jedan zaključak, da je tuženi datu dijagnozu prihvatio kao konačnu, jer tužioca nije uputio na reviziju PH nalaza, niti na konzilijum onkologa, koji bi po navodima sudskomedicinskog odbora možda posumnjao u datu dijagnozu. Tužilac je od strane tuženog upućen da se javi na konzilijum u bolnicu za plućne bolesti u Brezoviku, ali prije prispjeća PH nalaza, što ukazuje da procedura kojom je tuženi uputio tužioca na konzilijum u Brezovik nije adekvatna procedura, pa je bez značaja da li je tužilac istu ispoštovao. Jedina ispravna procedura kojom bi se opovrgla pogrešno data dijagnoza je odlazak tužioca u inostranstvo, a što je tužilac i uradio. Po mišljenju suda, tužilac je za odlazak u inostranstvo morao čekati na odluku konzilijuma tuženog, ali se ne pita koliko bi na takvu odluku čekao i da li bi je uopšte i dobio. Brzina kojom se pogoršavalo zdravstveno stanje tužioca, podrazumijeva i ne isključuje odustajanje od tog pravila. Konačan ishod liječenja tužioca u Njemačkoj najbolja je potvrda daje tužilac pravilno postupio, a da je tuženi zatajio.

Sud je morao cijeniti činjenicu da do izmjene date dijagnoze, koja bi po mišljenju suda predstavljala konačnu dijagnozu, nije bilo moguće doći u Crnoj Gori, pa samim tim ni u bolnici u Brezoviku, gdje je tužilac upućen. U takvoj situaciji odluka tužioca da ode u Njemačku radi provjere date dijagnoze je bila jedina ispravna i blagovremena, jer je na taj način spriječen nastanak veće ili čak nenadoknadive štete. Da je tužilac postupio ispravno potvrđuje i mišljenje multidisciplinarnog konzilijuma ljekara tuženog. Naprijed navedene činjenice ukazuju da su nižestepeni sudovi izveli pogrešan zaključak da propust tužioca da se nakon prispjeća PH nalaza javi u bolnicu za plućne bolesti u Brezoviku, isključuje njegovo pravo na traženu štetu. Na ovaj način sudovi su abolirali tuženog od odgovornosti zbog, nespomo, pogrešno date dijagnoze ljekara patologa.

Sud se u svojoj presudi bavi pretpostavkama, šta bi bilo kad bi bilo, pri tom, zanemaruje odlučne činjenice: da je bilo neophodno da se revizija PH nalaza uradi što prije, da reviziju nije bilo moguće uraditi u CG, da tuženi nije dao uput tužiocu za odlazak u inostranstvo radi provjere date dijagnoze i konačno da je zbog tog propusta u proceduri tuženog tužilac izgubio mogućnost da štetu naknadi u upravnom postupku od strane Fonda zdravstva. Trebao je sud da se zapita i što bi bilo da tužilac nije otišao u Njemačku?

Sud je takođe zanemario jednu vrlo bitnu činjenicu, da je tužiocu na klinici u Njemačkoj konstatovan Hočkinov limfom u poodmakloj - III b fazi, što ukazuje da je brza reakcija tužioca bila ključna za končan ishod liječenja. To potvrđuje i mišljenje multidisciplinarnog komisije tuženog. Nemireći se sa smrtnim ishodom, tužilac je razumno postupio jer je imao namjeru da otkloni ili umanji štetu. To je obaveza kako štetnika, tako i oštećenog. Postupanjem tužioca istovremeno se ostvaruje, na adekvatan način, i svrha koja se nastoji postići propisima o obaveznom zdravstvenom osiguranju. Fond zdravstva ignoriše mišljenje i predlog multidisciplinarnog konzilijuma tužene, zanemaruje bitno pogoršanje zdravstvenog stanja tužioca i ozbiljan poremećaj psihičke ravnoteže, te sugestije da se prihvati smrt kao realnost (zasnovan na pogrešnoj dijagnozi).

Pojam štete podrazumijeva gubitak koji oštećeni trpi, jer nastaje mimo njegove volje, usled radnje trećeg. Ona obuhvata i imovinskih i neimovinskih dobara. Da bi neko bio odgovoran za štetu, između njegove radnje i štete treba da postoji uzročna veza. Drugim riječima šteta treba da bude rezultat ponašanja lica kojem se ona pripisuje. U konkretnom slučaju, stavljajući po strani sve prethodne propuste ljekara tuženog u liječenju tužioca, tužilac nakon nalaza ljekara patologa, kojim je dijagnostikovao „adenokarcinom“ (teška, neizlečiva vrsta tumora), što se pokazalo kao pogrešna dijagnoza, nije upućen da uradi reviziju tog nalaza u inostranstvu. Reviziju PH nalaza uradio je tužilac o svom trošku i na taj način otklonio štetne posljedice propusta u radu tuženog. Zbog propusta tuženog da tužioca blagovremeno uputi na provjeru PH nalaza, tužilac je izgubio mogućnost da troškove liječenja refundira u upravnom postupku od strane Fonda. Kako je vještačenjem u toku postupka utvrđeno da je odlazak tužioca na liječenje u Njemačkoj bio opravdan, nužan i blagovremen, a što je potvrđeno i od strane komisije tuženog, sud je morao usvojiti tužbeni zahtjev i tužiocu dosuditi traženu štetu, kao direktnu posljedicu pogrešne dijagnoze ljekara tuženog.

Nepoštovanje ljekarske procedure sud prebacuje na tužioca, jer tužilac nije otišao na konzilijum u bolnicu Brezovik, radi potvrde ili eventualne promjene date dijagnoze. Mišljenje sudskog medicinskog odbora, da bi članovi onkološkog konzilijuma možda mogli posumnjati u datu dijagnozu, ukazuju na pretpostavke na kojima sud ne može zasnovati svoju odluku. Uostalom, tužilac nije upućen na konzilijum onkologa, već konzilijum bolnice za liječenje plućnih bolesti i to prije prispjeca PH nalaza. Tako dati uput se ne može smatrati adekvatnom procedurom koju je tužilac morao ispoštovati, i koja bi rezultirala upućivanja tužioca na reviziju PH nalaza u inostranstvu. Odlazak u inostranstvo je bio jedini način za korigovanje date dijagnoze i to predstavlja asdvectnu proceduru koju je tuženi morao preduzeti da bi demantovao svoju pogrešnu dijagnozu. Da li je provjera PH nalaza urađena od strane tužioca ili tuženog, u konačnom je bez značaja. Odlučna je činjenica da je ona demantovana, i to o trošku tužioca, pa postoji obaveza tuženog da mu istu naknadi.

Po redovnom toku stvari tužiocu bi u bolnici u Brezoviku, koja se bavi isključivo liječenjem plućnih bolesti, bila određena terapija za adenokarcinom, što bi imalo koban ishod, jer tužilac (to je potvrđeno i izjašnjenjem vještaka SMO Medicinskog fakulteta u Beogradu) danas ne bi bio među živima. I što je najstrašnije, u tom slučaju tuženi bi imao pokriće u pogrešnoj datoj dijagnozi. Upućivanje tužioca na konzilijum u bolnicu za plućne bolesti u Brezoviku, prije dobijanja PH nalaza, se ne može smatrati adekvatnim uputom, odnosno procedurom, koju je tužilac bio u obavezi da ispoštuje. Konzilijum bolnice liječenje plućnih bolesti, na koju je tužilac upućen prije dobijanja PH, je vezan datom dijagnozom, u skladu sa kojom bi tužiocu propisao odgovarajuću terapiju, koja nesporno ne bi dala pozitivan rezultat. To je potvrđeno nalazom i mišljenjem vještaka sudskomedicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu. Tužilac nakon 20.03.2015. godine, kada mu je uspostavljena dijagnoza adenocarcinom, od strane tuženog, nije upućen nigdje.

Sud je propustio da cijeni i navode revizije kojima je ukazano da je provedenim vještačenjem od strane SMO medicinskog fakulteta u Beogradu, utvrđeno da je tužilac pravilno postupio, jer je odlaskom na liječenje u Njemačku dobio pravu dijagnozu i sebi spasio život. Tužilac je svojim postupanjem spriječio nastanak štetne posljedice date dijagnoze ljekara tuženog, i u konačnom, štetu, kao posljedicu propusta u radu tuženog, sveo na nadoknadivu. Međutim, sud ne nalazi opravdanje u takvom postupanju tužioca.

Po mišljenju Višeg suda tužiocu ne pripada ni pravo na materijalnu štetu u vidu razlike između zarade koju bi ostvarivao da je ostao da radi u MUP-u, gdje je bio u stalnom radnom odnosu, i penzije koju je tužilac, kao nužno zlo u datim okolnostima, ostvario. Zahtjev za penziju je podniet kao rezultat date dijagnoze i činjenice da je u MUP-u, u to vrijeme bio u toku postupak odlaska zaposlenih u penziju po povoljnim uslovima. Bitno je ukazati da se tužilac u roku za dobrovoljno prijavljivanje zaposlenih za odlazak u penziju nije prijavio. To je učinio nakon date dijagnoze, a njegov zahtjev podniet po isteku roka prihvaćen, kako bi se omogućilo tužiocu da svojoj porodici osigurao sigurna mjesečna primanja, imajući u vidu datu pesimističku prognozu date dijagnoze. Dakle, isključivi razlog tužioca za odlazak u penziju je data dijagnoza tuženog, jer tužilac nije imao drugog razloga da u najboljim godinama života i u punoj životnoj snazi podnese zahtjev za odlazak u penziju. Na ove navode revizije, Vrhovni sud se nije obazirao, konstatujući u presudi samo činjenicu da je podnosilac žalbe nakon povratka u Crnu Goru na svoj lični zahtjev penzionisan.

Posebno ukazujemo da nije bilo osnova da nižestepeni sudovi odbiju tužbeni zahtjev za naknadu nematerijalne štete. Činjenica da je od strane ljekara tuženog tužiocu data krajnje loša dijagnoza, koja tužiocu nije davala ni najmanje izgleda za pozitivan ishod liječenja, opravdavala je dosuđenje naknade po ovom osnovu. To potvrđuje nalaz vještaka neuropsihijatra koji se precizno i detaljno izjasnio o jačini i dužini trajanja duševnih bolova u vidu pretrpljenog straha od ishoda bolesti sve do momenta, kadaje dijagnoza KC demantovana u Njemačkoj. Neprihvatljiv je i nejasan zaključak suda da između ponašanja tuženog i duševnih bolova tužioca ne postoji uzročno posljedična veza, jer ne postoji ljudsko biće kod kojeg saznanje da boluje od teške neizlječive bolesti ne dovodi do poremećaja psihičke ravnoteže. Ključna je činjenica da je pogrešna dijagnoza izvjesno vodila kobnom ishodu, i da je kao takva, po mišljenju vještaka, izazvala duševne bolove koji opravdavaju dosuđene naknade po ovom osnovu. Ni ove revizijske navode Vrhovni sud nije posebno cijenio, niti je obrazložio sa kojih razloga konkretno podnosiocu ustavne žalbe ne pripada pravo na naknadu nematerijalne štete. (...)

1.3.1. Predložio je da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 651/20, od 18. novembra 2020. godine i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Podnosilac je tužilac iz postupka pred redovnim sudovima, a predmet spora bio je zahtjev tužioca za naknadu materijalne i nematerijalne štete, po vidovima i u iznosima preciziranim stavom prvim izreke prvostepene presude. Svoj zahtjev podnosilac je temeljio na tvrdnji da mu je od strane ljekara tuženog data pogrešna dijagnoza koja je vodila ka smrtnom ishodu, a koja je demantovana u Njemačkoj, gdje je tužilac samonicijativno nastavio liječenje i kao rezultat pravilno uspostavljene dijagnoze i primijenjene adekvatne terapije, uspješno je spriječena dalja progresija bolesti.

Istorijat slučaja

3. Prvi zdravstveni problemi kod podnosioca, po njegovom kazivanju, a o čemu se izjašnjavao kasnije i Sudskomedicinski odbor u svom nalazu i mišljenju, počeli su 2012. godine, kada su mu nalazi krvi bili loši i imao je povećanu temperaturu. Uradio je sve moguće analize u KCCG, nakon čega je primljen na infektivnu kliniku, radi ispitivanja na infektivne bolesti, u odnosu na koje bolesti su nalazi tada bili negativni, pa je nakon liječenja, u periodu od dvadesetak dana, otpušten sa liječenja sa dijagnozom upale pluća.

3.1. U međuvremenu, u periodu od 2012.-2014. godine periodično je imao prehlade praćene temperaturom koje su se manifestovale slično gripu, a 2014. godine primijetio je jake bolove u leđima i javio se ponovo u KCCG, gdje su rekli da mu je to od stresa i da radi masaže. Kada se ponovo javio, ljekari su posumnjali da se radi o nekom procesu na želucu ili pankreasu i dali mu uput za gastroenterologa, nakon čega je odradio UZV i skener abdomena. Sve vrijeme su mu bile povećane vrijednosti sedimentacije, leukocita i CRP, a pošto se u tom periodu osjećao fizički dobro, obrazloženje ljekara bilo je da mu je to, možda, urođen povećan broj leukocita. U januaru mjesecu 2015. godine stanje mu se pogoršavalo, imao je stalne temperature i iskašljavanje sa sukrvicom, a ljekari su mu rekli da je sezona gripa i da je najbolje da dvadesetak dana "odleži". Kad, ni nakon toga, temperatura nije prošla, odlučeno da je se krene u hematološka ispitivanja. Dva puta mu je vađena koštana srž, nakon čega je utvrđeno da pacijent nije za hematologiju, pa je upućen na infektivnu kliniku.

3.2. Podnositelj je istakao da mu je, još jednom, odrađeno snimanje pluća, na njegov zahtjev, kojom prilikom je ustanovljeno da ima nešto na plućima i rečeno mu da se hitno javi na skener u KCCG, da bi mu, prilikom skenera bila locirana tumorska masa sredogrudi veličine 9x8, 5x4cm.

3.3. Podnositelj ustavne žalbe je u period, od 11. marta 2015. do 16. marta 2015. godine, primljen u Centar za grudnu hirurgiju KCCG radi operativne dijagnostike i liječenja tumorske promjene u medijastinumu, kojom prilikom je od tužioca uzet uzorak tumorskog tkiva iz sredogrudi i na osnovu analize tog uzorka od strane lekara patologa zaposlenog kod tuženog tužioca je postavljena dijagnoza „adenokarcinom (HG3, NG2)“.

3.4. Iz otpusne liste sa epikrizom proizilazi da je tužilac upućen da se po prispjeću PH nalaza javi na konzilijum za bolesti pluća u JZU „Dr Jovan Bulajić“ u Brezoviku, radi donošenja odluke o modalitetu daljeg liječenja.

3.5. Tužilac se nije javio na navedeni konzilijum, već je samoinicijativno, bez uputa nadležnog fonda, otišao na liječenje u Njemačku, gdje je na Klinici u gradu Flensburgu tužiocu ustanovljena dijagnoza „klasični Hoćkinov limfom“ IIIb, mediastilni tumor, bez vidljivih foksua na pluća, od koga je kasnije lijećen i izlijećen.

3.6. Troškove liječenja u Njemačkoj u iznosu od 25.380,83 € snosio je sam tužilac.

Prethodni upravni postupak i upravni spor

4. Nakon završenog liječenja, podnositelj je, radi refundacije troškova liječenja, pokrenuo upravni postupak, a potom i upravni spor. Bitno je da istaći da u spisima predmeta egzistira informacija da je zapisnikom Multidisciplinarnog konzilijuma, od 21. oktobra 2015. godine, konstatovano, nakon uvida u medicinsku dokumentaciju, da je, imajući u vidu složenost dijagnostičkih i terapijskih modaliteta iz dokumentacije, medicinski opravdano indikovano refundirati troškove liječenja.

4.1. Fond za zdravstveno osiguranje je rješenjem broj 4193, od 6. aprila 2016. godine, odbio zahtjev tužioca za ostvarivanje prava na refundaciju sredstava u iznosu od 25.380,83 €, po osnovu troškova liječenja u ST Franziskus Hospital, Flensburg u Njemačkoj, kao neosnovan, koje rješenje je potvrdilo Ministarstvo zdravlja - Podgorica, rješenjem broj 060-893/2016, od 13. maja 2016. godine, kada je odbilo žalba tužioca izjavljenu protiv navedenog rješenja.

4.2. Podnositelj je osporio zakonitost rješenja tuženog organa putem tužbe izjavljene Upravnom sudu Crne Gore. Presudom U. br. 1717/16, od 15. septembra 2016. godine, Upravni sud je odbio tužbu podnosioca.

4.2.1. Upravni organi i Upravni sud smatrali su da se, u konkretnom slučaju, nije radilo o hitnoj medicinskoj pomoći licu koje se zateklo u inostranstvu, a koja se nije mogla odložiti do povratka u Crnu Goru, u smislu citiranog člana 27 Zakona o zdravstvenom osiguranju. Upravni sud je naglasio da su Pravilnikom o načinu i postupku upućivanja osiguranih lica radi liječenja u inostranstvu propisani uslovi koje osigurano lice mora ispuniti kako bi mu se odobrilo pravo

na refundaciju troškova liječenja u inostranstvu, a stanje u spisima predmeta, uz primjenu citiranih zakonskih propisa ukazuje na pravilnost rješavanja ove upravne stvari, budući da se tužilac u periodu liječenja u Njemačkoj nijednom nije obratio zahtjevom Komisiji za upućivanje na liječenje u inostranstvo, na osnovu kojeg bi Fond donio rješenje o njegovom upućivanju u inostranstvo, već je, po sopstvenom izboru, izvršio odabir ustanove i obavio liječenje. Bez uticaja na drugačiju odluku suda bila je činjenica da je Multidisciplinarni konzilijum, u svom nalazu i mišljenju, predložio refundaciju troškova liječenja, s obzirom da je navedeno mišljenje pribavljeno nakon završenog liječenja u inostranstvu.

Konkretni građanski postupak koji je prethodio ustavnosudskom

5. Nakon upravnog postupka i upravnog spora, podnosilac je, tokom 2016. godine, pokrenuo građanski postupak pred Osnovnim sudom u Podgorici, tužbom radi naknade materijalne i nematerijalne štete.

5.1. Osnovni sud u Podgorici je 19. aprila 2019. godine donio međupresudu, P. br. 7587/16. Navedenom presudom je utvrđeno da postoji osnov zahtjeva tužioca za naknadu štete prema tuženom, te da će, do pravosnažnosti međupresude, sud zastati sa raspravljanjem o visini tužbeog zahtjeva. Nakon toga, Viši sud u Podgorici je presudom GŽ. br. 3606/19-16, od 28. juna 2019. godine, ukinuo navedenu međupresudu i predmet vratio Osnovnom sudu na ponovno suđenje.

5.2. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 7587/16, od 7. februara 2020. godine, je odlučeno:

„I ODBIJA SE kao neosnovan tužbeni zahtjev kojim je traženo da se obaveže tuženi da tužiocu isplati, i to:

1. po osnovu naknade materijalne štete:
 - na ime troškova liječenja iznos od 25.380,83 eura sa zakonskom zateznom kamatom od 27.10.2015. godine pa do konačne isplate,
 - na ime izgubljene zarade za period od 01.04.2015. godine do 01.01.2020. godine iznos od 25.634,14 eura sa zakonskom zateznom kamatom od 23.01.2020. godine pa do konačne isplate,
 - na ime mjesečne rente počev od 01.01.2020. godine pa ubuduće svakomjesečno plaća iznos od 473,902 eura,
 2. po osnovu naknade nematerijalne štete na ime pretrpljenih duševnih bolova usljed straha isplati iznos od 20.000,00 eura sa zakonskom zateznom kamatom od presuđenja pa do konačne isplate.
- II Svaka stranka snosi svoje troškove postupka.“

5.3. Presudom Višeg suda u Podgorici GŽ. br. 1999/20-16, od 10. aprila 2020. godine, odbijena je, kao neosnovana, žalba tužioca i potvrđena navedena presuda Osnovnog suda u Podgorici.

5.4. Osporenim presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 651/20, od 18. novembra 2020. godine revizija podnosioca je odbijena, kao neosnovana.

5.4.1. U obrazloženju osporene presude je, u bitnom, navedeno:

“(…) Prema činjeničnom utvrđenju prvostepenog suda, tužilac je u periodu od 11.03. do 16.03.2015. godine liječen u Centru za grudnu hirurgiju tuženog, kada je podvrgnut operativnom zahvatu tokom kojeg je uzet uzorak tumorskog tkiva iz predjela sredogruda. Na osnovu patohistološke analize tog uzorka od strane ljekara

patologa, zaposlenog kod tuženog, postavljena je dijagnoza „adenokarcinoma“, a tužilac dalje upućen da se javi na konzilijum za plućne bolesti u JZU „Dr J. B.“ Brezovik radi donošenja odluke o modalitetu daljeg liječenja. Tužilac se nije javio po uputu na konzilijum za plućne bolesti gdje je i upućen, već je samoinicijativno otišao na specijalizovanu kliniku u gradu F. u Nj., gdje mu je ustanovljena dijagnoza „Hoćkinov limfom“. U navedenoj klinici tužilac je nakon četiri ciklusa hemioterapije, uspješno okončao liječenje u oktobru 2015. godine, i sam snosio troškove boravka na klinici u iznosu od 25.380,83€. Nakon povratka u Crnu Goru podnio je zahtjev za refundaciju navedenih troškova koji je od strane upravnih organa odbijen kao neosnovan, a na svoj lični zahtjev je i penzionisan u aprilu 2015. godine.

Utvrđujući okolnosti od značaja za ocjenu osnovanosti tužbenog zahtjeva, odnosno da li je na strani ljekara tuženog bilo propusta u postupku liječenja tužioca, prvostepeni sud proveo je vještačenje po Sudsko-medicinskom odboru Medicinskog fakulteta u Beogradu. Iz nalaza i mišljenja navedene ustanove sa dopunama i neposrednog dopunskog izjašnjenja ovlašćenog predstavnika na raspravi pred prvostepenim sudom proizilazi da je dijagnoza „adenokarcinoma“ nepoznatog porijekla nepotpuna, te da bi konzilijum na koji je tužilac bio upućen vjerovatno tražio reviziju PH nalaza čime bi došlo do njegove modifikacije. Nisu isključili ni mogućnost da bi na konzilijumu bile tražene i dodatne dijagnostičke procedure putem kojih bi se došlo do prave dijagnoze.

Polazeći od navedenog činjeničnog utvrđenja, nižestepeni sudovi su tužbeni zahtjev odbili kao neosnovan, nalazeći da ne postoji uzročno-posljedična veza između štete koju potražuje tužilac i uspostavljene dijagnoze od strane ljekara tuženog. Sudovi zaključuju da konačnu dijagnozu i propisanu terapiju određuje konzilijum na koji je tužilac bio upućen od strane tuženog, a na koji se nije pojavio već po sopstvenom izboru otišao u Njemačku radi nastavka liječenja, zbog čega na strani tužene nema propusta koji bi se mogli dovesti u vezu sa tužiočevom pretenzijom u ovoj parnici.

I po nalaženju ovog suda, pravilna primjena materijalnog prava nalagala je odbijanje tužbenog zahtjeva.

Naime, da bi se moglo govoriti o građansko-pravnoj odgovornosti tužene za naknadu predmetne štete u smislu odredbe čl. 164 Zakona o obligacionom odnosima („Sl. list CG“, br. 47/08), tužilac je bio dužan da dokaže postojanje greške na strani ljekara tuženog ili druge propuste tuženog, nastanak štete i postojanje uzročno-posljedične veze između propusta tužene i nastanka štete. U tom smislu, ljekarska greška predstavlja grubo zanemarivanje dijagnostičkih i terapijskih pravila koja se moraju uvijek poštovati.

U konkretnom slučaju, tužilac nije dokazao da je na strani tužene bilo propusta koji su za posljedicu imali štetu čiju naknadu tužbom traži. Postavljena dijagnoza „adenokarcinoma“ je bila početna i data je na osnovu do tada obavljenih ispitivanja, a ne i konačna već je postojala mogućnost provjere uspostavljene dijagnoze u proceduri konzilijarnog razmatranja od strane Konzilijuma na koji je tužilac bio upućen, s obzirom na to da PH nalazom nije utvrđena lokacija tumora. Međutim, tužilac se nije javio na zakazani konzilijum u Institutu za plućne bolesti Brezovik, već je samoinicijativno liječenje nastavio u Njemačkoj, što znači da je postupio suprotno preporukama ljekara specijalista tuženog čime je onemogućio da se uspostavi prava i potpuna dijagnoza njegovog zdravstvenog stanja u okvirima zdravstvenog sistema Crne Gore.

Inače, o propustu ljekara tuženog moglo bi se govoriti jedino u situaciji da je i nakon održanog konzilijuma dijagnoza „adenokarcinoma“ nepoznatog porijekla ostala kao takva sa propisanom terapijom za taj vid tumora. Navedeno proizilazi iz nalaza i mišljenja Sudsko-medicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu od 19.06.2018. godine, i iz dostavljene dopune mišljenja istog odbora od 27.09.2018. godine, kome je bilo povjereno vještačenje u ovoj pravnoj stvari, a kojem nalazu i dopuni su nižestepeni sudovi pravilno poklonili vjeru, cijeneći ga stručnim i objektivnim. U istima je navedeno da tužilac nije postupio po preporučenom protokolu predviđenom za dijagnostiku i liječenje onkoloških pacijenata, odnosno da nije otišao na obavezni konzilijum, zbog čega se ne može predvidjeti šta bi bila definitivna odluka konzilijuma i koje bi mjere liječenja bile preporučene od strane konzilijuma. Dakle, isti je samoinicijativno i bez konsultacija sa matičnim Fondom zdravstvenog osiguranja nastavio dijagnostiku i liječenje u bolnici u Njemačkoj.

S tim u vezi, revizijski navodi o tome da revizija tužiočevog PH nalaza ne bi bila tražena a samim tim ni opovrgnuta data dijagnoza adenokarcinoma, su proizvoljni i baziraju se na pretpostavkama, obzirom da je upravo tužilac svojim radnjama spriječio i onemogućio ljekare tuženog da propisanim procedurama dođu do prave dijagnoze.

Svakako da je tužilac imao pravo slobodnog izbora u odnosu na svoje tijelo i liječenje bolesti, što proizilazi iz Ustavom date garancije na neprikosnovenost ljudske ličnosti a sastoji se u tome da samostalno odlučuje hoće li da se liječi i na koji način. Dakle, tužiočevo je pravo slobodnog izbora i odlazak na liječenje u drugu zemlju, što je dalo pozitivan ishod, ali se takvo postupanje, odnosno troškovi prouzrokovani tim liječenjem, ne mogu staviti na teret tuženog, jer u postupku nije dokazano da su posledica nestručnog i nesavjesnog rada njegovih zaposlenih-ljekara, niti da su posledica propusta tužene.(...)

III RELEVANTNE NORME

Ustav Crne Gore

2. LIČNA PRAVA I SLOBODE

Dostojanstvo i nepovredivost ličnosti

Član 28 stav 2

Jemči se nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta čovjeka, njegove privatnosti i ličnih prava.

4. EKONOMSKA, SOCIJALNA I KULTURNA PRAVA I SLOBODE

Zdravstvena zaštita

Član 69

Svako ima pravo na zdravstvenu zaštitu.

Dijete, trudnica, staro lice i lice sa invaliditetom imaju pravo na zdravstvenu zaštitu iz javnih prihoda, ako to pravo ne ostvaruju po nekom drugom osnovu.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Član 2

Pravo na život

1. Pravo na život svakog lica zaštićeno je zakonom. Niko ne smije biti namjerno lišen života, osim prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.

2. Lišenje života se ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna:

- a) radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja,
- b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili spriječilo bjekstvo lica zakonito lišenog slobode,
- c) prilikom zakonitih mjera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune.

Zakon o obligacionim odnosima („Sl. list CG“, br. 47/08, 4/11)

PROUZROKOVANJE ŠTETE

Odsjek 1.

OPŠTA NAČELA

Osnovi odgovornosti

Član 148

(1) Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je da je naknadi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

(2) Za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu, odgovara se bez obzira na krivicu.

(3) Za štetu bez obzira na krivicu odgovara se i u drugim slučajevima predviđenim zakonom.

Šteta

Član 149

Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njenog povećanja (izmakla korist) i povreda prava ličnosti (nematerijalna šteta).

Odsjek 4.

ODGOVORNOST PRIVREDNOG DRUŠTVA I DRUGIH PRAVNIH LICA PREMA TREĆEM

Odgovornost privrednog društva ili preduzetnika

Član 164

(1) Za štetu koju zaposleni u radu ili u vezi sa radom prouzrokuje trećem licu odgovara privredno društvo, odnosno preduzetnik (poslodavac) kod koga je zaposleni radio u trenutku prouzrokovanja štete, osim ako dokaže da je zaposleni u datim okolnostima postupao onako kako je trebalo.

(2) Oštećenik ima pravo da zahtijeva naknadu štete i neposredno od zaposlenog ako je štetu prouzrokovao namjerno.

(3) Odredbom stava 1 ovog člana ne dira se u pravila o odgovornosti za štetu koja potiče od opasne stvari ili opasne djelatnosti.

(4) Poslodavac koji je oštećenom naknadio štetu ima pravo da zahtijeva od zaposlenog naknadu koju je dao ako je ovaj štetu prouzrokovao namjerno ili iz krajnje nepažnje.

(5) Pravo iz stava 4 ovog člana zastarijeva u roku od šest mjeseci od dana kada je šteta naknađena.

Odgovornost drugih lica

Član 165

(1) Odredbe člana 164 ovog zakona primjenjuju se i na druge poslodavce u pogledu odgovornosti za štetu koju zaposleni koji kod njih rade prouzrokuju u radu ili u vezi s radom.

(2) Lice koje je oštećeniku naknadio štetu koju je zaposleni prouzrokovao namjerno ili krajnjom nepažnjom, ima pravo da od tog zaposlenog zahtijeva naknadu plaćenog iznosa.

(3) Pravo iz stava 3 ovog člana zastarijeva u roku od šest mjeseci od dana kada je šteta naknađena.

Zakon o zdravstvenom osiguranju ("Službeni list CG", br. 6/2016)

3. Prekogranična zdravstvena zaštita

Član 29

Osigurano lice ima pravo da, na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, koristi zdravstvenu zaštitu u drugim državama članicama Evropske unije i trećim državama.

Član 30

Prekogranična zdravstvena zaštita se ostvaruje u skladu sa načelima univerzalnosti, dostupnosti kvalitetne zdravstvene zaštite, pravičnosti i solidarnosti, u skladu sa ovim zakonom, zakonom države liječenja, kao i standardima i smjernicama o kvalitetu i bezbjednosti koje je utvrdila država liječenja, u skladu sa standardima Evropske unije.

Pravo na prekograničnu zdravstvenu zaštitu osigurana lica ostvaruju u obimu prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, u skladu sa ovim zakonom.

Zdravstvena zaštita iz stava 1 ovog člana podrazumijeva:

- planiranu zdravstvenu zaštitu za koju je potrebno prethodno odobrenje Fonda;
- planiranu specijalističko-konzilijarnu zdravstvenu zaštitu za koju nije potrebno prethodno odobrenje Fonda;
- hitnu medicinsku pomoć, u skladu sa zakonom; i
- pravo na priznavanje recepata za lijekove koji su izdati u drugoj državi.

Postupak, uslove i način priznavanja recepata za lijekove koji su izdati u drugoj državi propisuje Ministarstvo.

Član 31

Planirana zdravstvena zaštita iz člana 30 stav 3 alineja 1 ovog zakona, podrazumijeva zdravstvenu zaštitu koju osiguranik ostvaruje pod uslovom da je smješten u bolničku zdravstvenu ustanovu najmanje jednu noć ili da je prilikom pružanja zdravstvene zaštite upotrijebljena visokospecijalizovana i skupa medicinska oprema.

Prethodno odobrenje Fonda je potrebno za korišćenje prekogranične zdravstvene zaštite koja se sastoji od postupaka liječenja koji predstavljaju poseban rizik za osiguranika ili koju pruža davalac zdravstvene usluge koju bi, u zavisnosti od pojedinog slučaja, mogla da predstavlja poseban rizik u vezi sa kvalitetom ili bezbjednošću, osim zdravstvene zaštite koja podliježe propisima Evropske unije kojim se obezbjeđuje minimalan rizik kvaliteta i bezbjednosti.

Član 32

Prethodno odobrenje Fond neće izdati, ako:

- se zdravstvena zaštita može pružiti kod davalaca zdravstvenih usluga sa kojim Fond ima zaključen ugovor, u roku koji je medicinski opravdan, uzimajući u obzir zdravstveno stanje i očekivani tok bolesti;
- se osigurano lice, prema kliničkoj procjeni, nedvosmisleno izlaže riziku koji se ne može smatrati prihvatljivim, u odnosu na moguću dobrobit zdravstvene zaštite;
- postoji rizik za bezbjednost osiguranog lica.

Način i uslove ostvarivanja zdravstvene zaštite, kao i vrstu zdravstvenih usluga iz stava 1 ovog člana, propisuje Fond, uz saglasnost Ministarstva.

Član 33

Planirana specijalističko-konzilijarna zdravstvena zaštita iz člana 30 stav 3 alineja 2 ovog zakona ostvaruje se u drugoj državi članici Evropske unije, bez prethodnog odobrenja Fonda, kao i ukoliko je zdravstvena zaštita bila neophodna a nije se mogla odložiti do planiranog povratka osiguranog lica.

Član 34

Osigurano lice koje je ostvarilo zdravstvenu zaštitu u skladu sa članom 30 stav 3 alineja 1 ovog zakona, ima pravo na naknadu troškova liječenja i putnih troškova.

Osigurano lice koje je ostvarilo zdravstvenu zaštitu u skladu sa članom 30 stav 3 alineja 2 ovog zakona, ima pravo na naknadu troškova liječenja, najviše u visini cijene po kojoj se zdravstvena usluga pruža u zdravstvenim ustanovama u Crnoj Gori čiji je osnivač država, a nema pravo na naknadu putnih troškova.

Član 35

Prekograničnu zdravstvenu zaštitu osigurano lice ostvaruje na osnovu evropske kartice zdravstvenog osiguranja, koju izdaje Fond.

Sadržinu, obrazac, način izdavanja i korišćenja evropske kartice zdravstvenog osiguranja propisuje Fond.

Član 36

Informacije o ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu iz člana 30 ovog zakona, osiguranim licima pruža Fond.

Vrste informacija, način njihovog pružanja, kao i način razmjene informacija sa drugim državama propisuje Ministarstvo.

IV DOPUŠTENOST USTAVNE ŽALBE

6. Članom 68 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

7. Stoga, imajući u vidu odredbe člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, člana 37, člana 68 stav 2 i člana 69 stav 1 alineja 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, Ustavni sud je utvrdio da je predmetna ustavna žalba i blagovremena i dopuštena, te, stoga, ispunjava uslove za meritorno odlučivanje.

V OSNOVANOST USTAVNE ŽALBE

8. Podnosilac ustavne žalbe je osporio presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 651/20, od 18. novembra 2020. godine sa aspekta povrede prava na dostojanstvo i nepovredivosti ličnosti, iz člana 28 Ustava i zabrane mučenja iz člana 3 Konvencije, povrede prava na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava i člana 6 Konvencije, kao i povrede prava svojine, iz člana 58 Ustava, odnosno imovine iz člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju, iz istih razloga. Imajući u vidu navode ustavne žalbe, kao i navode u pogledu povrede prava zaštićenih Ustavom i Konvencijom, koje su implicirane ustavnom žalbom, a koje su supstancijalno iste, te činjenice, na koje je ukazanao u ustavnoj žalbi, to je Ustavni sud, budući na svoj jasno utvrđen stav, izražen u nizu odluka⁴, da ima pravo kvalifikovanja činjenica svakog predmeta pred njim kao "majstor karakterizacije"⁵, predmetnu ustavnu žalbu razmatrao sa aspekta moguće

⁴ Vidjeti Odluke UŽ.br. 305/14, od 12. jula 2017.godine, U -III br. 1888/19, od 21. decembra 2023. godine i-III br. 678/22, od 22. decembra 2023. godine

⁵ Akdeniz protiv Turske, predstavka broj 25165/94, stav 88, 31. maj 2005. godine

povrede prava na dostojanstvo i nepovredivosti ličnosti, iz člana 28 Ustava, odnosno prava na život, iz člana 2 Konvencije, te prava na zdravstvenu zaštitu u skladu sa zakonom, zajemčenog članom 69 Ustava.

VI PRAVO NA ŽIVOT

Primenjivost prava na život u kontekstu troškova liječenja i pogrešno postavljene dijagnoze

9. Ustavni sud slijedi praksu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu da se prva rečenica prvog stava člana 2 Konvencije ne odnosi samo na smrtne slučajeve, već i na pozitivnu obavezu država da preduzmu odgovarajuće korake kako bi zaštitile živote onih u njihovoj nadležnosti.⁶ To uključuje obavezu uspostavljanja djelotvornog nezavisnog pravosudnog sistema koji osigurava dostupnost pravnih sredstava koji omogućavaju utvrđivanje činjenica, utvrđivanje odgovornosti onih koji su krivi i pružanje odgovarajuće naknade štete.⁷

10. Međutim, ako povreda prava na život ili tjelesnog integriteta nije namjerno uzrokovana, država može ispuniti obavezu tako što će žrtvama osigurati pravno sredstvo pred građanskim sudovima, bilo zasebno ili u vezi s pravim sredstvom pred krivičnim sudovima, koje omogućava da se svaka odgovornost osoba utvrdi te da se dobije odgovarajuće građansko zadovoljenje, kao što je naknada štete.⁸

11. Što se tiče primenjivosti člana 2 Konvencije, Ustavni sud je smatrao da bi trebalo omogućiti da se ta odredba primijeni u konkretnom slučaju, te da ne treba čekati na nepovratnu povredu prava na život, prije razmatranja svih okolnosti predmetnog slučaja. Uostalom, Evropski sud za ljudska prava je priznao da, u određenim okolnostima, „potencijalna” žrtva kršenja ima pravo da preduzme mjere prema Konvenciji.⁹ U tom slučaju, Sud je stavio naglasak na „ozbiljnu i nepopravljivu prirodu navodne patnje koja je u opasnosti”.

12. Iako se konkretan građanski postupak tiče prava na naknadu materijalne i nematerijalne štete, zbog greške lekara, bez smrtnog ishoda, pa, između ostalog i prava na refundaciju troškova liječenja, Ustavni sud ne može da pre nabregne činjenicu da su upravo predmetni troškovi liječenja bili od vitalnog interesa za život podnosioca ustavne žalbe, imajući u vidu istoriju bolesti. Uostalom, i Evropski sud je razmatrao pitanje troškova liječenja, sa aspekta odredbe člana 2 Konvencije, pa, iako je Sud našao da je predstavka očigledno neosnovana, važno je napomenuti da je pridao značaj činjenici da je Poljska, ustvari, refundirala 70% cijene lijeka i zaključio da se za tuženu državu ne može reći, u posebnim okolnostima tog slučaja, da nije ispunila svoje obaveze iz člana 2 tako što nije platila preostalih 30% cijene lijeka.¹⁰ U još jednom predmetu koji se tiče naknade troškova liječenja Evropski

⁶ L.C.B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, stav 36. i predmet Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 46477/99, stav 54., ESLJP 2002-II.

⁷ Sašo Gorgiev, stav 43., Armani Da Silva protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], predstavka br. 5878/08, stav 229.-239., ESLJP 2016; Anna Todorova protiv Bugarske, predstavka br. 23302/03, stav 72., 24. maja 2011., i Antonov protiv Ukrajine, predstavka br. 28096/04, odlomak 4, 3 novembra 2011.).

⁸ Vo protiv Francuske [VV], br. 53924/00, odlomak 90., ESLJP 2004-VII, i gore citirani predmet Anna Todorova, stav 73.

⁹ Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 7. jula 1989, Serija A br. 161

¹⁰ Nitecki protiv Poljske, predstavka br. 65653/01, od 21. marta 2002. godine

sud je izrazio stav da podnosioci predstavke nijesu izneli nijedan dokaz da su im životi bili izloženi riziku i utvrdio da je, po članu 2 Konvencije, predstavka očigledno neosnovana. Međutim, nije odbacio ideju da država može biti u obavezi da obezbijedi mjere zdravstvene zaštite, ali je naglasio da mora postojati direktna uzročna veza između smrti podnosilaca predstavke i nedostataka u sistemu zdravstvene zaštite da bi država bila u obavezi.¹¹ Štaviše, može se pojaviti pitanje prema članu 2 Konvencijekada se pokaže da su vlasti države ugovornice dovele život pojedinca u opasnost uskraćivanjem zdravstvene zaštite koju su preuzele da učine dostupnom stanovništvu uopšte.

13. Stoga je moguće da se ovo obrazloženje transponuje na potencijalnu povredu člana 2 Konvencije, budući da, eventualno, pogrešno postavljena dijagnoza, zaista može, izuzetno, u zavisnosti od okolnosti, da predstavlja ozbiljan rizik po život, te samim tim da znači i povredu prava na život. S tim u vezi, u okolnostima konkretnog slučaja, koji, iako se tiče prava na refundaciju troškova liječenja, Ustavi sud smatra da je predmetnu ustavnu žalbu valjalo razmotriti sa aspekta odredbe člana 2 Konvencije, budući da je riječ o troškovima liječenja koji su mogli imati vitalni interes za zaštitu života podnosioca.

OSNOVANOST USTAVNE ŽALBE

Opšti principi

14. Pravo na život jedno je od osnovnih prava zajemčenih Ustavom i Konvencijom. Kršenje tog prava smatra se jednom od najtežih povreda ljudskih prava.¹²

15. U odnosu na materijalni aspekt člana 2 Konvencije ESLJP je kroz svoju praksu razvio dvije različite pozitivne obaveze države. Prva pozitivna obaveza je uspostavljanja djelotvornog zakonodavnog okvira kako bi vlasti usvojile odgovarajuće mjere za zaštitu života pojedinca. Druga pozitivna obaveza sastoji se od preduzimanju preventivnih operativnih mjera radi zaštite pojedinca od drugih ili samog sebe. Te obaveze vrijede i u javno-zdravstvenoj sferi. Države su dužne da donesu propise kojima se bolnice, bilo javne ili privatne, primoravaju usvojiti odgovarajuće mjere za zaštitu života svojih pacijenata.¹³

16. S tim u vezi, Ustavni sud ponavlja da je pravo na zdravstvenu zaštitu, u skladu sa zakonom, izričito zajemčeno članom 69 Ustava. Stoga je ustavna obaveza svih zdravstvenih ustanova da naročitu pažnju posvećuju zaštiti zdravlja ljudi. Zdravstvena zaštita, kao osnovno ljudsko pravo, podrazumijeva sve oblike pružanja medicinske pomoći sa svrhom postizanja zdravlja čovjeka. Ustavno jemstvo prava na zdravstvenu zaštitu iz člana 69 Ustava ne ostvaruje se neposredno na osnovu Ustava nego se razrađuje zakonima.

17. Konačno, države imaju obavezu da uspostave djelotvoran i nezavisni pravosudni sistem. Ako povreda prava na život ili na lični integritet nije prouzrokovana namjerno, pozitivna obaveza da se uspostavi djelotvorni pravosudni sistem ne zahtijeva nužno pružanje krivično - pravnog sredstva u svakom predmetu. U specifičnom području pogrešnog ili nesavjesnog

¹¹ *Pentiacova i 48 drugih protiv Moldavije*

¹² *Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugala* [Vv], predstavka br. 56080/13, stav164., presuda od 19. decembra 2017.; i *Güzelyurtlu i drugi protiv Cipra i Turske* [Vv], predstavka br. 36925/07, stav 218, presuda od 29. januara 2019.

¹³ *Hiller protiv Austrije*, br. 1967/14, stav 47, presuda od 22. novembra 2016.

liječenja, ta se obaveza može ispuniti ako pravni sistem žrtvama pruža pravno sredstvo na građanskim sudovima, bilo samostalno ili zajedno s pravim sredstvom na krivičnim sudovima, koji omogućuje utvrđenje odgovornosti ljekara i dobijanje odgovarajućeg zadovoljenja za povredu prava na život¹⁴, a mogu biti predviđene i disciplinske mjere.¹⁵

Primjena navedenih principa na konkretan predmet

18. U konkretnom slučaju, riječ o parničnom postupku koji se vodio radi naknade materijalne i nematerijalne štete, zbog pogrešne dijagnoze ljekara tuženog, koja je vodila ka smrtnom ishodu, a koja je demantovana u Njemačkoj, gdje je tužilac samonicijativno nastavio liječenje i kao rezultat pravilno uspostavljene dijagnoze i primijenjene adekvatne terapije, uspješno spriječio dalju progresiju bolesti.

19. Ustavni sud, najprije, primjećuje da se podnosilac ne žali da u Crnoj Gori ne postoji odgovarajući pravni okvir za ispitivanje tvrdnji o predmetnom vidu naknade štete. Stoga se Ustavni sud, s obzirom da ni sam podnosilac ne spori zakonodavni i upravni okvir, već postupanje i procjenu sudova, u konkretnom slučaju, neće baviti pitanjem da li je normativni okvir, u oblasti zdravstvene zaštite, adekvatno uspostavljen i analizirati kvalitet i karakter unutrašnjih pravila i procedure tuženog, već će ispitati da li je postupak pred redovnim sudovima bio sproveden na način koji zahtijevaju navedene odredbe Ustava i Konvencije i standaradi koji su uspostavljeni u cilju potpune i pravilne zaštite ovog prava. Stoga je Sud pozvan da utvrdi da li činjenice ovog slučaja otkrivaju da li je ispoštovana procesna obaveza nametnuta članom 2 Konvencije.

20. Ustavni sud želi da naglasi da nije na njemu da potkrijepljuje nalaze redovnih sudova, već je njegova uloga da provjeri da li su sudovi ispunili svoju procesnu obavezu iz člana 2 Konvencije kada su se suočili sa navodom moguće "ljekarske greške". U takvim okolnostima, s obzirom na temeljnu važnost prava na život zajemčenog članom 2 Konvencije i posebnu težinu koju Sud pridaje procesnom zahtjevu iz te odredbe, on mora utvrditi da li su sudovi osigurali vođenje odgovarajućeg postupka koje zadovoljava sve garancije koje zahtijeva Konvencija u oblasti zaštite ovog prava.¹⁶

21. Po pitanju postupanja u razumnom roku, ono što Ustavni sud primjećuje je da je tužba podnijeta Osnovnom sudu u Podgorici tokom 2016. godine. Osnovni sud u Podgorici je 19. aprila 2019. godine donio međupresudu, P. br. 7587/16, kojom je utvrđeno da postoji osnov zahtjeva tužioca za naknadu štete prema tuženom, te da će do pravosnažnosti međupresude sud zastati sa raspravljanjem o visini tužbeog zahtjeva. Nakon toga, Viši sud u Podgorici je presudom GŽ. br. 3606/19-16, od 28. juna 2019. godine ukinuo navedenu međupresudu i predmet vratio Osnovnom sudu na ponovno suđenje. Osnovni sud u Podgorici je, postupajući po navedenom presudi donio presudu P. br. 7587/16, dana 7. februara 2020. godine, koja je potvrđena presudom Višeg suda u Podgorici GŽ. br. 1999/20-16, od 10. aprila 2020. godine, a

¹⁴ *Tretyakova protiv Ukrajine*, predstavka br. 63126/13, stav 27., presuda od 4. novembra 2021.; *Kudra protiv Hrvatske*, predstavka br. 13904, stav 104., presuda od 18. decembra 2012.; *Bajić protiv Hrvatske*, navedeno, stav76.; i *Vo protiv Francuske*, predstavka br. 53924/00, stav 90., presuda od 8. juna 2004.).

¹⁵ *Bajić protiv Hrvatske*, navedeno, stav76.; i *Šilih protiv Slovenije* [Vv], predstavka br. 71463/01, stav 194., presuda od 9. aprila 2009.).

¹⁶ *Powell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, (odl.), predstavka br. 45305/99, 4. maj 2000.

zatim i osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 651/20, od 18. novembra 2020. godine. Dakle, postupak, cjelokupni postupak u cjelini trajao je 4 godine na 3 nivoa nadležnosti u kojem je donijeto ukupno pet odluka. Dakle, po mišljenju Ustavnog suda postupanje nadležnih sudova ispunilo je uslov postupanja u razumnom roku, odnosno revnosti.

22. Nadalje, po pitanju sveobuhvatnosti, Ustavni sud konstatuje sljedeće:

22.1. Iz spisa predmeta proizilazi da je podnosilac u periodu od 11. marta do 16. marta 2015. godine liječen u Centru za grudnu hirurgiju tuženog, kada je podvrgnut operativnom zahvatu, tokom kojeg je uzet uzorak tumorskog tkiva iz predjela sredogruda. Na osnovu patohistološke analize tog uzorka od strane ljekara patologa, zaposlenog kod tuženog, proizilazi da je na osnovu tri djelića tkiva veličine od 5 do 15 mm (makroskopski) i djelića vezivnog i masnog tkiva sa vidljivim djelićem tumorskog tkiva detaljno opisanim u biopsiji 2910/15 (mikroskopski) postavljena dijagnoza "Adenokarcinom (HG3, NG2)". Podnosilac je dalje upućen da se javi na konzilijum za plućne bolesti u JZU „Dr Jovan Bulaić“ Brezovik, radi donošenja odluke o modalitetu daljeg liječenja. Podnosilac se nije javio po uputu na konzilijum za plućne bolesti gdje je i upućen, već je samoinicijativno otišao na specijalizovanu kliniku u gradu Flensburg, Njemačka, gdje mu je ustanovljena dijagnoza "klasični Hoćkinov limfom" IIIB medijastinalni tumor, bez vidljivih fokusa na pluća. Nakon četiri ciklusa hemioterapije BEACOPP podnosilac je uspješno okončao liječenje u oktobru 2015. godine i sam snosio troškove boravka na klinici u iznosu od 25.380,83€. Po povratku u Crnu Goru podnio je zahtjev za refundaciju navedenih troškova, koji je od strane upravnih organa odbijen, kao neosnovan, iako je zapisnikom Multidisciplinarnog konzilijum, od 21. oktobra 2015. godine, konstatovano, nakon uvida u medicinsku dokumentaciju, da je, imajući u vidu složenost dijagnostičkih i terapijskih modaliteta iz dokumentacije, medicinski opravdano indikovano refundirati troškove liječenja. Na svoj lični zahtjev podnosilac je i penzionisan u aprilu 2015. godine.

22.2. Prilikom rješavanja sporne građanskopravne stvari za sudove se javilo kao sporno pitanje da li je, dijagnoza koja je tužiocu bila ustanovljena u KCCG bila pogrešna i konačna, te da li je tužilac greškom ljekara KCCG pretrpio materijalnu i nematerijalnu štetu po traženim osnovima.

22.3. U tom smislu Osnovni sud u Podgorici proveo je opsežni dokazni postupak. Sud je u dokaznom postupku pročitao nalaz i mišljenje Sudsko-medicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu, od 19. juna 2018. godine dopunu istog nalaza, od 1. oktobra 2018. godine; saslušao predstavnika Sudskomedicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu, dr Živković Vladimira; saslušao tužioca u svojstvu parnične stranke; saslušao vještaka medicinske struke - neuropsihijatra dr Stanka Milića; izvršio uvid u medicinsku dokumentaciju na ime tužioca - otpusna lista KCCG, broj protokola 5586/2015/196, od 11. marta 2015. godine; izvještaj o patološko histološkom nalazu broj 2884/15, od 20. marta 2015. godine; izvještaj bolnice Malteser, ST Francisko hospital, Flensburg, od 2. aprila 2015. i 24. juna 2015. godine; obračun troškova liječenja bolnice Maltezer, od 3. marta 2016. godine; zapisnik sa multidisciplinarnog konzilijuma KCCG, broj 03/01-SI, od 21. oktobra 2015. godine; zahtjev tužioca za refundiranje troškova liječenja, od 6. novembra 2015. godine; rješenje Ministarstva zdravlja br. 060-893/2016 UP I, od 13. maja 2016. godine; rješenje Upravnog suda CG Ubr. 1718/16, od 15. septembra 2016. godine; zapisnik o saslušanju stranke pred Fondom zdravstvenog osiguranja br. 226, od 4. aprila 2016. godine, rješenje Fonda za zdravstveno

osiguranje br. 4193, od 6. aprila 2016. godine, te sproveo vještačenje po vještaku ekonomsko-financijske struke Srđanu Pupovacu.

22.4. Iz nalaza i mišljenja Sudskomedicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu od 19. juna 2018. godine proizilazi da se tužilac nije javio na konzilijum (što mu je u KCCG preporučeno) već se, po sopstvenoj inicijativi, na račun sopstvenih sredstava, u kratkom vremenskom roku (u roku od 6 dana) javio i primljen je u bolnicu Malteser St. Francisko, Flensburg, Njemačka, radi sprovođenja dodatnih dijagnostičkih procedura i ispitivanja prirode bolesti od koje je bolovao. Kalupi sa tkivom uzeti u KCCG procijenjeni su kao neadekvatni, te je uz druge dijagnostičke metode, učinjena i ponovna biopsija promjene u medijastinijumu, učinjena su odgovarajuća imunohistohemijska bojenja i konstatovano da se radi o malignom tumoru sa dokazom CD3-pozitivnih i CD30-pozitivnih ćelija uz izraženu zapaljensku reakciju i reakciju vezivnog tkiva, te postavljena dijagnoza Hočkinovog limfoma kliničkog stadijuma IIIb, nakon čega je tužilac nastavio liječenje, u istoj ustanovi, primjenom BEACOPP terapijskog protokola, od aprila do juna 2015. godine, u četiri ciklusa.

22.5. Pojašnjeno je nalazom da BEACOPP protokol predstavlja kombinaciju lijekova koja se koristi za liječenje pacijenata sa Hočkinovim limfomom u odmaklim stadijumima bolesti (IIIa i viših), da navedeni protokol predstavlja jednu od standardnih terapija za liječenje Hočkinovog limfoma koja se koristi u evropskim zemljama, a da se alternativno može koristiti ABVD terapijski protokol, te da su studije pokazale da je efikasnost ova dva protokola približno ista u liječenju pacijenata sa Hočkinovim limfomom. Zaključak je Sudskomedicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu da, posto tužilac nije postupio po preporučenom protokolu, predviđenom za dijagnostiku i liječenje onkoloških pacijenata, odnosno, nije otišao na obavezni konzilijum, ne može se predvidjeti šta bi bila definitivna odluka konzilijuma i koje bi mjere liječenja bile preporučene od strane konzilijuma, te da se, teoretski posmatrano, adenokarcinom nepoznatog porijekla liječi primjenom odgovarajućih terapijskih protokola sa mogućim očekivanim neželjenim dejstvima, koji ne bi doveli do remisije simptoma (odsustva aktivnosti bolesti, smanjivanja simptoma, niti izliječenja tumora medijastinuma, tj. Hočkinovog limfoma, već moguće i napredovanja bolesti. Takođe, sudskomedicinski odbor nije u vrijeme izrade nalaza i mišljenja dobio odgovor na pisano obraćanje KCCG kojim je traženo da se odgovori na pitanje koji je protokol primjenjivan u KCCG u vrijeme predmetnog događaja 2015. godine, odnosno nije odgovorio na pitanje koji se medicinski protokol koristio u navedenom periodu u Crnoj Gori za liječenja Hočkinovog limfoma, ali pod pretpostavkom da se koristio BEACOPP ili alternativni ABV (sa približno istim rezultatima liječenja), onda je tužilac mogao nakon ustanovljene dijagnoze, u Njemačkoj, da nastavi liječenje, ukoliko je u to vrijeme u primjeni u KCCG bio neki drugi terapijski protokol, recimo MOPP, a postoji mogućnost da bi liječenje dalo slabije rezultate.

22.6. Dopunom nalaza i mišljenja Sudskomedicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu od 27. septembra 2018. godine konstatovano je, povodom primjedbi podnosioca, da se ne može isključiti mogućnost da bi odlaskom tužioca na konzilijum ljekara bila tražena revizija patohistološkog nalaza, pa se ne može govoriti o potpunom propustu KCCG. Takođe su pojasnili da simptomi, koji su postojali kod tužioca 2012. godine, mogu da se dovedu u vezu sa Hočkinovim limfomom, ali i sa drugim brojnim bolestima budući da su nespecifični, pa u postupanju KCCG-a u odnosu na liječenje tužioca 2012. godine, u periodu od 3 godine prije ustanovljavanja dijagnoze adenokarcinoma kod tužioca, nema propusta ljekara.

22.7. Sudovi su zaključili da je dijagnoza ustanovljena od strane tuženog bila pogrešna, što nije osporeno ni nalazom Sudskomedicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu, ali da je sporno da li se data dijagnoza može tretirati kao konačna, odnosno, da li je postojala mogućnost da tužilac, kompletiranjem dijagnostičkog procesa u okviru zdravstvenog sistema u Crnoj Gori, dobije adekvatnu procjenu stanja i bolesti, te u skladu sa tim, primi i odgovarajuću terapiju. Iako je podnosilac tvrdio da mu je data dijagnoza predstavljena kao konačna, sudovi takve tvrdnje podnosioca nijesu prihvatili, nalazeći da konačnu dijagnozu i terapiju određuje konzilijum lekara na koji je podnosilac bio upućen otpusnom listom tuženog, a podnosilac nije zatražio mišljenje konzilijuma, već je samoinicijativno otpočeo liječenje u inostranstvu, o čemu se ogleda njegov propust u predviđenoj dijagnostičkoj proceduri. Stoga je odluka podnosioca da se liječi u inostranstvu o svom trošku bila isključivo stvar njegove lične procjene da će na taj način bolje i brže sanirati svoje zdravstveno stanje, ali se ne može okarakterisati kao nužan korak u procesu liječenja, koja bi činjenica mogla da opravda naknadu troškova liječenja od strane tuženog.

28. Imajući u vidu, *supra*, navedeno, Ustavni sud smatra da je u nastavku potrebno ispitati da li su sudovi osigurali vođenje odgovarajućeg postupka koje zadovoljava sve garancije koje zahtijeva Konvencija u oblasti zaštite prava na život, a u pogledu utvrđenja preduzimanja svih preventivnih odgovarajućih mjera radi sprečavanja realizacije rizika po život podnosioca ustavne žalbe. Ono što Sud, stoga, mora da utvrdi, u ovom slučaju, jeste od kakvog je značaja ponašanje tuženog KKCG (koji je prvobitno pogrešno postavio dijagnozu „Adenocarcinoma (HG3, NG2“ podnosiocu ustavne žalbe), te tumačenje svih nadležnih organa i sudova da prvobitno postavljena pogrešna dijagnoza nije i konačna, imalo ne samo na fizički integritet podnosioca, već i na interes koji pravo na život ima za cilj da zaštiti. Takođe, Sud mora da utvrdi da li je podnosilac bio „potencijalna“ žrtva kršenja, uslijed ovako postavljene dijagnoze, te da li je imao pravo da preduzme mjere prema Ustavu i Konvenciji da ne čeka na nepovratnu povredu prava na život.

Podnosilac kao „potencijalna“ žrtva kršenja prava na život

29. U tom pravcu Ustavni sud primjećuje da sudovi nijesu cijenili od kakvog su značaja za fizički integritet podnosioca, kao i interes koji pravo na život ima za cilj da zaštiti, navodi, koje je podnosilac ustavne žalbe isticao, da su mu se još 2012. godine, javile prve tegobe, za koje je dopunom nalaza i mišljenja Sudskomedicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Beogradu, od 27. septembra 2018. godine, konstatovano da mogu da se dovedu u vezu sa Hočkinovim limfomom, ali i sa drugim brojnim bolestima budući da su nespecifični. Nadalje, iako, definitivno, utvrđuju da je prvobitno postavljena dijagnoza podnosiocu bila pogrešna, sudovi stavljaju na teret podnosiocu to što nije zatražio mišljenje konzilijuma, već je samoinicijativno otpočeo liječenje u inostranstvu, o čemu se ogleda njegov propust u predviđenoj dijagnostičkoj proceduri.

30. S tim u vezi Ustavni sud još jednom ponavlja da je u odluci broj U-III 845/21, od 22. decembra 2023. godine, posebno naglašen pravni stav da greške ili propusti nadležnih organa ne smiju ići na štetu građana. Istovjetni pravni stav zauzeo je i Evropski sud za ljudska prava, koji u predmetu *Gashi protiv Hrvatske*¹⁷, u kojem je istaknuto sljedeće:

¹⁷ presuda, 13. decembra 2007., br. 32457/05

'40. Sud smatra da bi pogreške ili propusti državnih organa trebale ići u korist pogođenih osoba, osobito ako se time ne dovodi u pitanje kakav drugi suprotstavljeni privatni interes. Drugim riječima, rizik svake greške koju napravi državni organ trebalo bi snositi država, a propusti se ne smiju ispravljati na štetu tog pojedinca (...).'

31. Nadalje, Ustavni sud primjećuje da sudovi nijesu cijenili da li je podnosilac, kao potencijalna" žrtva kršenja prava na život, uslijed prvobitno pogrešno postavljene dijagnoze "Adenokarcinom (HG3, NG2)", te riječi upućene njemu od ljekara tužene " *da mu nije još mnogo ostalo i da mu ispunjavaju posljednje želje*", imao pravo da preduzme mjere prema Konvenciji, s obzirom na „ozbiljnu i nepopravljivu prirodu navodne patnje koja je u opasnosti“. Ovo stoga što, sve i pod pretpostavkom šta da bi konačna odluka konzilijuma bila prava dijagnoza za podnosioca ustavne žalbe, tuženi, sudskomedicinskom odboru, nije odgovorio na pitanje koji se medicinski protokol koristio u Crnoj Gori za liječenja Hočkinovog limfoma. Pretpostavkom da bi prvobitno pogrešno postavljena dijagnoza "Adenokarcinoma (HG3, NG2)" podnosiocu bila postavljena kao prava "Hočkinov limfom IIIb", da je zatražio mišljenje konzilijuma, čak i uslijed nedostatka odgovora tužene koji se medicinski protokol koristio u navedenom periodu u Crnoj Gori za liječenja Hočkinovog limfoma, a što je odlučujuće za zaštitu vitalnog interesa podnosioca, budući da je za izliječenje podnosioca korišćen BEACOPP terapijski protokol, sudovi nijesu osigurali vođenje odgovarajućeg postupka koje zadovoljava sve garancije koje zahtijeva Konvencija u oblasti zaštite prava podnosioca, iz člana 28 Ustava i člana 2 Konvencije, a u pogledu utvrđivanja preduzimanja svih preventivnih odgovarajućih mjera radi sprječavanja realizacije rizika po život podnosioca ustavne žalbe. Takođe, sudovi nijesu ispitali da li je i u koliko slučajeva prvobitno pogrešno postavljena dijagnoza na konzilijumu postavljena kao prava i konačna, naročito da li je dijagnoza "Adenokarcinoma (HG3, NG2)" na konzilijumu za plućne bolesti u JZU „Dr Jovan Bulaić“ Brezovik ikada postavljena kao "Hočkinov limfom IIIb".

32. U konačnom, Ustavni sud ne može, a da ne primijeti, da sudovi, prilikom vođenja građanskog postupka, propustili da utvrde da li je podnosilac bio „potencijalna" žrtva kršenja prava na život, uslijed prvobitno postavljene dijagnoze, ne ispitujući balans između suprotstavljenih interesa u konkretnom slučaju. Ovo stoga što se, u slučaju podnosioca, suprotstavljaju dva interesa. S jedne strane, to je privatni vitalni interes podnosioca, otjelovtoren kroz pravo na dostojanstvo i nepovredivost ličnosti, odnosno život i tjelesni integritet, sublimiran i kroz pravo na zdravstvenu zaštitu, kao osnovno ljudsko pravo, koje podrazumijeva sve oblike pružanja medicinske pomoći sa svrhom postizanja zdravlja čovjeka. S druge strane, to je javni interes tuženog za poštovanjem pravno propisanog puta za ostvarivanje takvog vida zaštite. U situaciji, kao što je ova, kada je podnosilac imao tegobe od 2012. godine, koje mogu da se dovedu u vezu sa Hočkinovim limfomom, ali i sa drugim brojnim bolestima budući da su nespecifični, a sa pogrešno postavljenom dijagnozom "Adenokarcinom (HG3, NG2)" 2015. godine, te pretpostavke da bi, konačna dijagnoza, da se podnosilac javio na konzilijum, ipak, bila ispravna, a u nedostatku odgovora od strane tuženog, koji se protokol za liječenje primjenjivao u Crnoj Gori za "Hočkinov limfom IIIb", Ustavni sud smatra da sudovi nijesu na adekvatan i sveobuhvatan način ispitali da li se preduzimanje mjera od strane podnosioca, u vidu samoinicijativnog odlaska u inostranstvo, gdje je dobio pravu dijagnozu i terapiju, može se staviti na teret podnosiocu. Odnosno da li je podnosilac, kao „potencijalna" ili „virtuelna" žrtva kršenja prava, iz člana 28 Ustava i člana 2 Konvencije, imao pravo da preduzme mjere, u vidu samoinicijativnog odlaska u inostranstvo, gdje je dobio pravu dijagnozu i terapiju, s obzirom

na „ozbiljnu i nepopravljivu prirodu navodne patnje koja je u opasnosti“, ne čekajući na nepovratnu povredu prava na život, budući da nije utvrđeno da bi podnosilac, kompletiranjem dijagnostičkog procesa u okviru zdravstvenog sistema u Crnoj Gori, dobio adekvatnu procjenu stanja i bolesti, te u skladu sa tim i odgovarajuću terapiju. Stoga Ustavni sud smatra da sudovi nijesu osigurali vođenje odgovarajućeg postupka koje zadovoljava sve garancije koje zahtijeva Konvencija u oblasti zaštite prava podnosioca, iz člana 28 Ustava i člana 2 Konvencije.

33. Sud naglašava da je Konvencija živi instrument koji se mora tumačiti u svjetlu sadašnjih uslova, te da sve viši standardi koje je potrebno poštovati na području zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, u skladu sa tim neizbježno zahtijevaju i sve veću nepopustljivost u ocjeni povreda osnovnih vrijednosti demokratskih društava.¹⁸ Troškovi liječenja podnosioca, s obzirom na „ozbiljnu i nepopravljivu prirodu navodne patnje koja je u opasnosti“, a to je neizvjesnost u pogledu ispravnosti konačne dijagnoze i ciljne terapije za istu, bili su od vitalnog interesa za podnosioca ustavne žalbe, pa, u svjetlu gore navedenih okolnosti, Sud zaključuje da, bez obzira na to da li je prvobitno pogrešna dijagnoza, po stavu sudova ne i konačna, predstavljala ljekarski nemar ili ne, sudovi nijesu utvrdili da li je podnosilac ustavne žalbe bio žrtva ponašanja koje je, po svojoj prirodi, dovelo u opasnost za njegov život.

34. Stoga, Ustavni sud smatra da sudovi na svim nivoima, suočeni sa spornim mogućim slučajem prvobitno pogrešno postavljene dijagnoze, nijesu pružili adekvatan odgovor u skladu sa obavezom iz člana 2 Konvencije. U tom smislu, došlo je do kršenja proceduralnog aspekta te odredbe. Dakle, način na koji su sudovi sproveli postupak i na koji su utvrđivali činjenice, nije ispunio zahtjev procesne obaveze kada je riječ o tzv. "jezgrovitim pravima", kao što je pravo na život.

35. Slijedom navedenog, došlo je do povrede procesne obaveze člana 28 stav 2 Ustava Crne Gore i člana 2 Konvencije. Utvrdivši povredu prava iz člana 28 stav 2 Ustava Crne Gore i člana 2 Konvencije, Ustavni sud povrede preostalih isticanih ustavnih i konvencijskih odredbi nije razmatrao.

36. Ustavni sud podsjeća i da u ponovnom postupku, da bi ispunio zahtjeve člana 2 Konvencije, Vrhovni sud Crne Gore i sudovi, treba da sprovedu postupak na način na koji je ukazano i što predstavlja standarde koje je uspostavili Evropski sud za ljudska prava, prilikom analiziranja povrede člana 2 Konvencije u ovakvim slučajevima, kao i Ustavni sud i da izvrši ocjenu ovih argumenata na koja mu je ukazano, što nužno ne podrazumijeva da sudovi, u ponovnom postupku, obavezno odluče drugačije. Naprotiv, obaveza sudova jeste da, u ponovnom postupku, donesu odluku kojom će se poštovati ovo Ustavom zagarantovano pravo, za koje je Ustavni sud našao da je ukinutom presudom povrijeđeno.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

U-III br. 202/21
17. mart 2025. godine
P o d g o r i c a

Predsjednica Vijeća,
Snežana Armenko, s.r.

¹⁸ *Mutatis mutandis*, *Selmouni v. France*, [GC], predstavka br. 25803/94, stav 101, ECHR 1999-V; *Mayeka and Mitunga v. Belgium*, predstavka br. 13178/03, stav 48, ECHR 2006-XI; i *Sandra Janković*, naprijed citirano, stav 47.