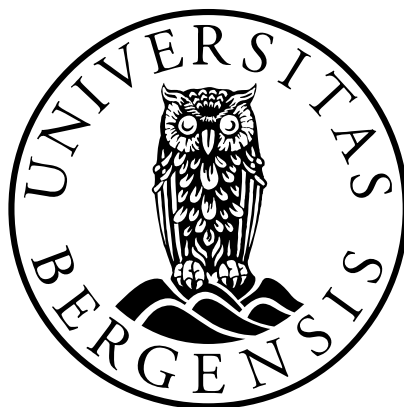


# Døende pasienters rett til å nekte behandling

Kandidatnummer: 179124

Veileder: Henriette Sinding Aasen

Antall ord: 12899



JUS399/Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN



<b>1. INNLEDNING.....</b>	<b>4</b>
<b>1.1 TEMA.....</b>	<b>4</b>
<b>1.2 AVGRENSNING .....</b>	<b>4</b>
<b>1.3 OPPBYGNING AV OPPGAVEN.....</b>	<b>5</b>
<b>1.4 BEGREPSAVKLARING .....</b>	<b>5</b>
1.4.1 SAMTYKKEKOMPETANSE/NEKTELSESKOMPETANSE.....	5
1.4.2 PASSIV DØDSHJELP/BEHANDLINGSBEGRENSNING .....	6
<b>1.5 RELEVANTE HENSYN OG VERDIER .....</b>	<b>7</b>
1.5.1 IKKE SKADE-PRINSIPPET .....	7
1.5.2 VELGJØRENHETSPRINSIPPET.....	8
1.5.3 RESPEKT FOR LIVETS IBOENDE VERDI .....	8
<b>2. METODE.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1 RETTSKILDEBILDET .....</b>	<b>9</b>
<b>2.2 BRUKEN AV MEDISINSK ETIKK I JURIDISKE DRØFTELSER.....</b>	<b>13</b>
<b>3. OVERSIKT OVER RETTSUTVIKLINGEN.....</b>	<b>14</b>
<b>4. PASIENT- OG BRUKERRETTIGHETSLOVEN § 4-9 ANDRE LEDD .....</b>	<b>18</b>
<b>4.1 HVA LIGGER I LOVENS BEGREP “DØENDE PASIENTER”?</b> .....	<b>18</b>
4.1.1 BEGREPET ”DØENDE” SETT I SAMMENHENG MED HLSPL § 7 .....	19
4.1.2 BEGREPET ”DØENDE” SETT I SAMMENHENG MED ”LIVSFORLENGENDE BEHANDLING” .....	20
4.1.3 BEGREPET ”DØENDE” SOM ”PÅGÅENDE DØDSPROSESS” .....	22
4.1.4 HELSEDIREKTORATETS FORSTÅELSE AV BEGREPET ”DØENDE” .....	22
4.1.5 BEGREPET ”DØENDE” I JURIDISK TEORI.....	23
4.1.5.1 Begrepet ”døende” i den rettspolitiske debatt.....	25
4.1.6 BEGREPET ”DØENDE” SETT PÅ BAKGRUNN AV HELSERETTENS VERDIGRUNNLAG	26
<b>4.2 KONKLUSJON.....</b>	<b>29</b>
<b>4.3 NÅR FORELIGGER KRENKELSE AV MENNESKERETTIGHETENE?.....</b>	<b>30</b>
4.3.1 EMK ARTIKKEL 2 .....	30
4.3.2 ARTIKKEL 3 .....	31
4.3.3 ARTIKKEL 8 .....	32
4.3.4 KONKLUSJON .....	33

<b>5 AVSLUTNING .....</b>	<b>34</b>
<b>5.1 OPPSUMMERING .....</b>	<b>34</b>
<b>5.2 KONKLUSJON.....</b>	<b>36</b>
<b>6 AVSLUTTENDE REFLEKSJONER .....</b>	<b>37</b>
<b>6.1 ANALYSE AV ET KLINISK TILFELLE .....</b>	<b>37</b>
<b>6.2 RETTSPOLITISKE REFLEKSJONER.....</b>	<b>40</b>
<b>7. KILDEREGISTER .....</b>	<b>42</b>

# 1. INNLEDNING

## 1.1 Tema

Temaet for denne oppgaven er døende pasienters rett til å nekte livsforlengende behandling, en rettighet som i dag er lovfestet i pasient- og brukerrettighetsloven<sup>1</sup> § 4-9 andre ledd. Bestemmelsen gir ”en døende pasient [...] rett til å motsette seg livsforlengende behandling”. Bestemmelsen befinner seg i lovens kapittel 4, som regulerer kravet til samtykke ved medisinsk behandling. Hovedregelen om samtykke – som er en lovfesting av autonomiprinsippet i helseretten – befinner seg i § 4-1, og vil hele tiden være et bakteppe for drøftelsen. Hoveddelen av min oppgave vil bestå i en drøftelse av gjeldende rett etter pasrl § 4-9 andre ledd. Her vil jeg analysere formuleringene ”livsforlengende behandling” og ”døende” for å klarlegge hvor grensene for bestemmelsen går, da det ut fra det nåværende rettskildebilde er uklart hva den omfatter. Et viktig aspekt ved drøftelsen vil være forholdet mellom pasrl § 4-9 andre ledd og helsepersonelloven<sup>2</sup> § 7 som regulerer helsepersonells plikt til å yte øyeblikkelig hjelp. Grensegangen mellom disse to bestemmelsene kan være svært vanskelig. Jeg vil videre gå gjennom det som har foregått av rettspolitisk diskusjon omkring bestemmelsen de siste årene. Til sist vil jeg analysere et klinisk tilfelle før jeg avslutter med en rettspolitisk diskusjon rundt bestemmelsens rekkevidde.

## 1.2 Avgrensning

Opgavens tema åpner for mange ulike juridiske og etiske problemstillinger. Hovedfokus for denne oppgaven vil som nevnt være på en drøftelse av pasrl § 4-9 andre ledd. Andre bestemmelser vil trekkes inn som sammenligningsgrunnlag eller for å belyse spesifikke problemområder. Dette gjelder særlig de andre reglene i pasrl kapittel 4 og helsepersonelloven<sup>3</sup> § 7 om øyeblikkelig hjelp og § 4 om forsvarlighet. Disse vil imidlertid ikke analyseres utover deres relevans for forståelsen av pasrl § 4-9, andre ledd.

---

<sup>1</sup> Lov om pasient- og brukerrettigheter av 2. juli 1999 nr. 63. Heretter pasient- og brukerrettighetsloven eller pasrl.

<sup>2</sup> Lov om helsepersonell m.v. av 2. juli 1999 nr. 64. Heretter helsepersonelloven eller hlspl.

<sup>3</sup> Ibid.

Jeg vil ikke ta opp spørsmål som direkte omhandler eutanasi eller assistert selvmord, selv om begrepene vil dukke opp i løpet av drøftelsen. Videre vil jeg avgrense mot pasrl § 4-9 første ledd, som omhandler retten til å motsette seg behandling med blodprodukter eller kunstig ernæringsstuskudd forutsatt ”alvorlig overbevisning”. Denne bestemmelsen gjelder de spesifikke tilfeller hvor sultestreikende ikke skal måtte tvangsmates og Jehovas Vitner ikke skal måtte motta blodoverføring. Disse pasientene vil også kunne være ”døende” i lovens forstand, men situasjonene er etter min mening så ulike situasjonene som omfattes av andre ledd, at det ikke er hensiktsmessig å vurdere dem her. Jeg avgrenser også mot umyndige og umyndiggjorte pasienter og psykisk syke. Min drøftelse vil altså omfatte myndige, samtykkekompetente pasienter.

### 1.3 Oppbygning av oppgaven

Jeg vil begynne med å avklare enkelte sentrale begreper, før jeg introduserer noen relevante grunnleggende hensyn og verdier. I del 2 vil jeg presentere mine rettskilder og min bruk av juridisk metode, og jeg vil kort vurdere anvendelsen av medisinsk etikk i juridiske drøftelser. Del 3 består av en kortfattet oversikt over historikk og utviklingen mot dagens lovregulering, dette tar jeg med for å plassere pasrl § 4-9 andre ledd i en rettslig sammenheng. I del 4 foretar jeg hoveddrøftelsen av § 4-9. Først vil jeg drøfte innholdet i og rekkevidden av bestemmelsen, så tar jeg for meg grensene for krenkelse etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). I del 5 vil jeg oppsummere gjeldende rett og konkludere, før jeg i del 6 bruker min forståelse av gjeldende rett på et praktisk tilfelle presentert i Tidsskriftet for Den norske legeföreningen. Helt til sist vil jeg presentere noen avsluttende rettspolitiske refleksjoner.

### 1.4 Begrepsavklaring

#### 1.4.1 Samtykkekompetanse/nektelseskompetanse

Pasient- og brukerrettighetsloven bruker konsekvent begrepet “samtykkekompetanse”. Når jeg omtaler kompetansen generelt vil jeg derfor bruke dette begrepet. Når det gjelder § 4-9 andre ledd dreier det seg imidlertid om *nektelse* av behandling, ikke samtykke. Spørsmålet blir da om nektelseskompetanse betyr noe annet enn samtykkekompetanse. Den generelle samtykkekompetanse er regulert i § 4-3, og er

avhengig av at pasienten er over 16 år (grensen kan øke til 18 år på grunnlag av særlige lovbestemmelser eller ”tiltakets art”) og ikke lider av noen av forstyrrelsene i bestemmelsens andre ledd (fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens, psykisk utviklingshemming) i en slik grad at hun åpenbart ikke forstår hva samtykket innebærer.

Det følger videre av § 4-1 at pasientens samtykke bare er gyldig hvis hun har fått ”nødvendig informasjon” – i dette ligger kravet om informert samtykke – og at informasjon om betydningen av manglende helsehjelp må gis hvis samtykket trekkes tilbake. I § 4-9 tredje ledd stilles vilkår som må oppfylles for at nektelsen skal være gyldig. Pasienten må være myndig (altså over 18 år), hun må ha fått tilfredsstillende informasjon og må ha forstått konsekvensene for egen helse ved behandlingsnektelsen. Aldersvilkåret i § 4-9 tredje ledd er etter dette strengere enn vilkåret i § 4-1, bestemmelsen er altså en *lex specialis* i forhold til lovens ordinære krav. Men som vi har sett gjelder ikke 16 års-grensen i § 4-3 første ledd dersom annet følger av særlige lovbestemmelser, derfor er kompetansekravet i § 4-9 og § 4-3 likt.

Det kan selvsagt diskuteres hvorvidt det burde være samme innhold i disse begrepene, men det er ikke en problemstilling jeg vil ta for meg her. Jeg vil derfor bruke samtykkekompetanse når det er snakk om samtykke og nektelseskompetanse når det er snakk om nektelse.

#### 1.4.2 Passiv dødshjelp/behandlingsbegrensning

Situasjonen jeg drøfter i denne oppgaven er når en pasient velger å ikke motta livsforlengende behandling. Pasient- og brukerrettighetsloven gir klar terminologi for slike situasjoner, men § 4-9 andre ledd snakker om å ”motsette seg livsforlengende behandling”, og bruker *ikke* uttrykket passiv dødshjelp. Slike situasjoner har ofte vært omtalt som passiv dødshjelp, men etter min oppfatning er dette begrepet problematisk.

Husabø bruker formuleringen “livstruande helsehjelpsvegning” om situasjoner der “ein person let vera å gjera bruk av livbergande eller livsforlengande helsehjelp”<sup>4</sup>. Han sier videre at det er

“vanskeleg å finna ein vanleg uttrykksmåte som fullt ut dekkjer denne forma for sjølvvalt livsavslutning. Uttrykka passiv dødshjelp/eutanasi eller passiv frivillig dødshjelp fokuserer primært på den andre sin handlemåte. Dei får dessutan dårleg fram kva spørsmålet gjeld”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Husabø, *Rett til sjølvvalt livsavslutning?* s. 36

Jeg er enig i denne oppfatningen. Uttrykket passiv dødshjelp er imidlertid fremdeles i bruk, og er derfor relevant å ta med her. Syse omtaler § 4-9 andre ledd som ”en regelfesting av rett til ”passiv dødshjelp” på visse vilkår”<sup>6</sup>. Men Helsedirektoratet snakker i sin veileder for begrensning av livsforlengende behandling hos alvorlig syke og døende<sup>7</sup> om nettopp *begrensning av livsforlengende behandling*, og bruker ikke begrepet passiv dødshjelp.

Ettersom fokus i pasrl § 4-9 andre ledd er på behandlingsnektelse og følgelig behandlingsbegrensning, og fordi uttrykket passiv dødshjelp ikke brukes i loven, vil jeg som hovedregel snakke om behandlingsbegrensning. Med dette uttrykket mener jeg at livsforlengende medisinsk behandling avsluttes eller ikke iverksettes, slik at pasienten som regel vil dø av sin grunnsykdom.

## 1.5 Relevante hensyn og verdier

En rekke allmennmoralske hensyn og verdier ligger til grunn for helseretten og har relevans som tolkningsmomenter ved anvendelse av bestemmelsene i helselovgivningen. Jeg vil her kort gå gjennom noen av de mest sentrale.

### 1.5.1 Ikke skade-prinsippet

Dette prinsippet innebærer en forpliktelse om ikke å påføre andre skade<sup>8</sup>. Beauchamp og Childress kommer med følgende eksempler på innhold i prinsippet: ikke drepe, ikke påføre smerte eller lidelse, ikke gjøre funksjonsudyktig, ikke krenke og ikke frata andre livets goder<sup>9</sup>. Ikke skade-prinsippet er svært relevant i verdivurderinger som oppstår i behandlingsbegrensningssituasjoner. Dette er særlig fordi det kan oppstå spørsmål om hvorvidt fortsatt behandling – det som vanligvis vil anses som nødvendig

---

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Syse, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, s. 340

<sup>7</sup> Helsedirektoratet, *Nasjonal veileder for beslutningsprosesser for begrensning av livsforlengende behandling hos alvorlig syke og døende* (heretter Helsedirektoratets veileder for behandlingsbegrensning)

<sup>8</sup> Beauchamp og Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, s. 149

<sup>9</sup> Beauchamp og Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, s. 153



for ikke å skade – kan påføre pasienten mer smerte, lidelse og krenkelse enn det å ikke behandle.

### 1.5.2 Velgjørenhetsprinsippet

Å opptre moralsk forsvarlig innebærer ikke bare å respektere en persons autonomi og å unngå å påføre skade, men også at man bidrar til deres velferd og velvære<sup>10</sup>. I dette ligger altså et krav om å bidra til å bedre en persons situasjon. Her kan vi trekke en linje til forsvarlighetskravet som gjelder for helsepersonell, lovfestet i hlspl § 4. Etter denne bestemmelsen skal helsearbeidere ”utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes”. Særlig i kravet til omsorgsfull hjelp er velgjørenhetsprinsippet et sentralt aspekt. En annen side ved velgjørenhetsprinsippet er hensynet til pasientens beste.

### 1.5.3 Respekten for livets iboende verdi

I både norsk og menneskerettslig sammenheng er respekten for livet som sådan et svært viktig prinsipp. I norsk strafferett har vi forbud mot drap, medvirkning til selvmord og forbud mot drap med den dreptes samtykke<sup>11</sup>, og gjennom menneskerettighetene har vi et generelt vern av retten til liv i EMK art. 2. I oppgavens sammenheng er prinsippet viktig fordi det problematiserer adgangen man har til – i noen helt spesielle situasjoner – *ikke* å gjøre alt man overhodet kan for å avverge et menneskes død. Prinsippet kan derfor tenkes å komme i konflikt med ikke skadeprinsippet. Dette er aktuelt der fortsatt behandling kan være hensiktsmessig i den forstand at liv kan opprettholdes enda en stund, men hvor dette livet kanskje ikke er noe pasienten selv ønsker. Spørsmålet i slike konflikter blir da hvor stor selvråderett pasienten skal tillates.

---

<sup>10</sup> Ibid, s. 197

<sup>11</sup> Strl §§ 233, 236 første ledd og 235 andre ledd

## 2. METODE

Juridisk metode handler om bruken av kildematerialet; hvilke kilder som er relevante, hvordan man vektlegger de relevante kildene i forhold til hverandre, og hva som gis avgjørende vekt. Kort sagt handler det om veien fram til en god løsning i det konkrete rettsspørsmål<sup>12</sup>. I min oppgave vil jeg benytte meg av både interne norske rettskilder og den europeiske menneskerettighetskonvensjon.

### 2.1 Rettskildebildet

Jeg vil når det gjelder anvendelsen av interne norske rettskilder benytte meg av tradisjonell juridisk metode, hvilket innebærer at jeg tar utgangspunkt i lovtekst, og tolker denne i lys av andre rettskildefaktorer. Denne metoden er systematisert av Eckhoff gjennom hans inndeling av rettskildefaktorene i lovtekster, lovforarbeider, rettspraksis, andre myndigheters praksis, privates praksis, rettsoppfatninger (særlig juridisk teori) og reelle hensyn<sup>13</sup>.

Det primære rettsgrunnlaget for denne oppgaven er pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 andre ledd. Denne bestemmelsen vil være tolkningsgjenstand i min analyse. Bestemmelsen slik den er vedtatt av Stortinget er det endelige uttrykket for lovgiverviljen, en tolkning av ordlyden vil følgelig være utgangspunktet for min drøftelse. Forarbeidene er også utarbeidet av lovgiver, men ettersom disse ikke er vedtatt av Stortinget, vil de nødvendigvis få mindre rettskildemessig vekt enn lovens ordlyd. Forarbeidene gir imidlertid en utdyping av hva lovgiver har lagt i begrepene som er brukt i loven, og vil derfor være svært viktige for tolkningen av lovens ordlyd. Ordlydstolkningen av pasrl § 4-9 andre ledd er særlig utfordrende fordi lovgiver har valgt et etter min mening vagt uttrykk; ”døende”, hvor kjerneområdene er greie å identifisere, men grensene er langt vanskeligere å få klarhet i.

Det foreligger ikke noe rettspraksis som tar for seg anvendelsen av § 4-9 andre ledd, følgelig har bestemmelsens uklarheter ikke vært diskutert verken av Høyesterett eller av de underordnede domstoler. Det foreligger imidlertid praksis fra andre myndigheter. Spørsmålet om hvorvidt slik myndighetspraksis kan brukes som

---

<sup>12</sup> Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, s. 31

<sup>13</sup> Eckhoff, *Rettskildelære*, s. 23

rettskilde er omstridt i teorien. Fleischer er svært negativ til en slik utvidelse av rettskildebegrepet<sup>14</sup>. Eckhoff ser ut til å være enig, og skiller klart mellom rettsskapende praksis og ikke-rettsskapende praksis<sup>15</sup>. Jeg velger imidlertid å trekke inn retningslinjer utarbeidet av Helsedirektoratet, spesifikt en veileder for beslutningsprosesser for begrenning av livsforlengende behandling hos alvorlig syke og døende<sup>16</sup>. Helsedirektoratet er en forvaltningsetat underliggende Helse- og omsorgsdepartementet, og har som en av sine hovedoppgaver å forvalte lov og regelverk innen helsesektoren<sup>17</sup>, derfor vil deres tolkning av bestemmelsen være relevant ved klarleggingen av gjeldende rett. Det er uttrykt i veilederen at denne skal være ”en faglig veileder som skal være lett tilgjengelig for helsepersonell. Omtalen av juridiske forhold er tilpasset dette”<sup>18</sup>. Det er en forutsetning for bruk av veilederen at den harmonerer med lovreglene<sup>19</sup>, jeg vil derfor ha et kritisk blikk på de deler hvor jeg mener Helsedirektoratet går for langt i sin tolkning. Jeg vil bruke veilederen for å kaste lys over bestemmelsens anvendelse i praksis, og begrunner dette med at en slik nasjonal veileder har som mål å føre til en ensartet praksis i helsevesenet. Den får derfor indirekte betydning som rettskilde ved drøftelsen av den aktuelle bestemmelsen.

Eckhoff påpeker at juridisk teori ”har *liten* vekt som rettskildefaktor, men at den likevel øver ganske *stor faktisk* innflytelse i rettslivet”<sup>20</sup>. Nygaard er enig i at teorien kan være et viktig bidrag til å forstå bakgrunnen for og formålet med en bestemt rettsregel, og presiserer at den til tider kan fungere som rettskilde<sup>21</sup>. Teorien systematiserer og drøfter rettskildene, og kan derfor være av stor betydning for forståelsen av spesifikke rettskilder, og får dermed en mer indirekte betydning som rettskilde. Jeg vil bruke juridisk teori for å klarlegge ulike forståelser av bestemmelsen, samt for å underbygge min egen oppfatning. I tillegg til juridisk teori vil jeg trekke inn

---

<sup>14</sup> Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, s. 295 flg

<sup>15</sup> Eckhoff, *Rettskildelære*, s. 217

<sup>16</sup> Helsedirektoratet, *Nasjonal veileder for beslutningsprosesser for begrenning av livsforlengende behandling hos alvorlig syke og døende* (heretter Helsedirektoratets veileder for behandlingsbegrenning)

<sup>17</sup> Helsedirektoratet – Kva gjer vi? URL: <http://helsedirektoratet.no/Om/organisasjon/roller-og-oppgaver/Sider/default.aspx>

<sup>18</sup> *Ibid*, s. 1

<sup>19</sup> Jf. eksempelvis uttalelser i Kjørstad og Syse, *Velferdsrett I*, s. 103

<sup>20</sup> Eckhoff, *Rettskildelære*, s. 270

<sup>21</sup> Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, s. 105

noe medisinsk-etisk teori som informasjonskilder i drøftelsen. Informasjonskildenes funksjon i denne oppgaven vil være å kaste lys over ulike forståelser av døendes adgang til behandlingsbegrensning, og dermed klarlegge det potensielle omfanget av pasrl § 4-9 andre ledd. Jeg bruker disse informasjonskildene for å forsøke å få klarhet i hva som kan være den praktiske medisinske forståelsen av bestemmelsen. Eckhoff skriver om ”andre rettsoppfatninger” at det er

”relevant å ta hensyn til hvilke oppfatninger yrkesutøvere har om nødvendigheten eller riktigheten av sin handlemåte. Dette kan få betydning som et moment i den skjønnsmessige helhetsvurdering”<sup>22</sup>.

Medisinsk-etisk teori er relevant fordi forståelsen av begrepet ”døende” i § 4-9 andre ledd i stor grad er avhengig av verdier som ligger i skjæringspunktet mellom juss, medisin og etikk. Dette vil nok i stor utstrekning være allmenmoraliske hensyn, det vil av den grunn til en viss grad overlappet med de reelle hensyn som trekkes inn. Jeg vil under punkt 2.2 gå litt nærmere inn på bruken av medisinsk etikk i juridiske drøftelser.

Reelle hensyn trekkes inn til slutt i drøftelsen for å vurdere hva som vil være en rimelig og hensiktsmessig avgjørelse. Eckhoff omtaler reelle hensyn som dels hvorvidt ”den generelle regel man kommer frem til, er innholdsmessig og retsteknisk god, og dels – hvis det er et individuelt rettsspørsmål man skal ta standpunkt til – om løsningen er god i dette spesielle tilfellet”<sup>23</sup>. I utførelsen av en slik overordnet godhetsvurdering vil det lønne seg å vise til noen konkrete hensyn som kan gjøre seg gjeldende på det aktuelle området. Kjønstad trekker fram en rekke hensyn som er aktuelle i helseretten: hensynet til realisering av lovens formål, hensynet til enkelt og forståelig regelverk, hensynet til et rimelig resultat i den enkelte sak og samfunnsøkonomiske hensyn<sup>24</sup>. Videre kan også bredere samfunnsmessige verdier være relevante<sup>25</sup>.

Jeg vil i min drøftelse av pasrl § 4-9 andre ledd legge vekt på hensynet til lovens formål, som blant annet er å ivareta respekten for den enkelte pasients og brukers liv, integritet og menneskeverd, jf. pasrl § 1-1, andre ledd. Respekten for pasientens liv, integritet og menneskeverd overlapper til dels med autonomiprinsippet (som nå er lovfestet i pasrl § 4-1), ikke skade-prinsippet og velgjørhetsprinsippet, som også er relevante reelle hensyn. Hensynet til livets iboende verdi vil også være relevant,

---

<sup>22</sup> Ibid, s. 280

<sup>23</sup> Eckhoff, *Rettskildelære*, s. 371

<sup>24</sup> Kjønstad, *Helserett*, s. 66

<sup>25</sup> Nygaard, *Rettsgrunnlag og Standpunkt*, s. 31

ettersom drøftelsen handler om når livsforlengende behandling kan avsluttes på pasientens oppfordring. Hensynet til konkret rimelighet er selvsagt relevant, men ettersom dette er en generell drøftelse av gjeldende rett, vil jeg ikke komme inn på dette hensynet før jeg analyserer et praktisk tilfelle, se punkt 6.1. Jeg vil også se på den innholdsmessige og retts tekniske verdien av rettsregelen jeg kommer fram til.

Siden vedtakelsen av Grunnloven<sup>26</sup> § 110 c, som sier at staten skal ”respekttere og sikre Menneskerettighetene”, og menneskerettsloven<sup>27</sup> - som gjør en rekke internasjonale konvensjoner, blant annet den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, til norsk rett – har menneskerettighetenes rolle vært styrket i norsk rett. Etter mnskrl § 3 er bestemmelsene i disse konvensjonene gitt forrang foran ordinær norsk lov. Det vil si at det ved motstrid er konvensjonsbestemmelsene som vinner fram.

De aktuelle konvensjonsbestemmelsene for denne oppgaven er EMK art. 2, 3 og 8. Artikkel 2 gir en generell rett til liv, art. 3 innebærer et forbud mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling, og art. 8 gir rett til respekt for sitt privatliv. Det skal ikke skje inngrep i retten til privatliv “unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn”, jf. art. 8 (2).

Jeg vil foreta tolkningen av menneskerettighetsbestemmelsene med utgangspunkt i Wienkonvensjonens<sup>28</sup> tolkningsprinsipper for folkerett. Wienkonvensjonen slår i art. 31 (1) fast at det er den naturlige ordlydsforståelse som er utgangspunktet for tolkningen. Videre har Den europeiske menneskerettighetsdomstols tolkninger av bestemmelsene i EMK høy verdi. Domstolen er opprettet med grunnlag i konvensjonen selv, Norge er derfor bundet av domstolens avgjørelser hva angår tolkning av bestemmelsene<sup>29</sup>. Domstolen bruker i stor grad formålsbetraktninger som tolkningsprinsipp, noe som medfører at bestemmelsene er dynamiske og at det er rom for rettsutvikling<sup>30</sup>. Av denne grunn vil jeg trekke inn uttalelser i EMD-praksis om forståelsen av de aktuelle bestemmelsene. Dette gjelder i hovedsak *Pretty mot*

---

<sup>26</sup> Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814

<sup>27</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (heretter menneskerettsloven eller mnskrl)

<sup>28</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties. URL: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)

<sup>29</sup> Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, s. 221

<sup>30</sup> Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, s. 37-38

*Storbritannia*, men jeg vil også trekke inn *Nevmerzhitskyt mot Ukraina* og uttalelser fra Kommissjonens avgjørelse i *Widmer mot Sveits* som støttemoment.

## 2.2 Bruken av medisinsk etikk i juridiske drøftelser

Som nevnt vil jeg bruke noe medisinsk etikk som informasjonskilde i oppgaven. Det er omdiskutert hvilken verdi medisinsk etikk vil ha som kilde i juridiske drøftelser. Fordi pasientrettigheter i dag legger svært stor vekt på hensynet til pasientautonomi – det er lovfestet som krav til pasientens samtykke, og ligger til grunn for tilnærmet all medisinsk behandling – må Bratholms uttalelse om at ”[g]enerelt kan man si at så lenge en lege eller sykepleier handler innenfor yrkesetikken, må handlingen ansees rettmessig”<sup>31</sup> kunne sies å være noe utdatert. Husabø diskuterer bruken av medisinsk etikk som kilde i juridiske vurderinger, og er kritisk til å legge for stor vekt på denne. Han skriver:

”Prinsipielt kan det reisast mange innvendingar mot å leggja stor vekt på legeetikken i rettslege vurderingar. Noko empirisk kartlegging av legehaldningar ligg sjeldan føre. Det er også vanskeleg å avgjera kven sine haldningar som har størst tyngde i legekrinsar, særleg der ikkje Rådet for legeetikk har uttala seg. Det er dessutan ofte dei *same spørsmåla som er omstridde juridisk sett og i legeetiske diskusjonar, fordi dei same skilnadane i verdioppfatningar gjer seg gjeldande på begge område*”<sup>32</sup>.

Men nettopp fordi mange av de samme spørsmålene er omstridte vil det etter min mening ha en verdi å undersøke hvordan spørsmålet beskrives fra et medisinsk-etisk ståsted. Jeg vil se på etiske vurderinger i den tidligere nevnte veilederen fra Helsedirektoratet<sup>33</sup>, men også uttalelser fra Rådet for legeetikk og forskere ved Seksjon for medisinsk etikk ved UiO. Jeg vil imidlertid bruke disse kildene som informasjonskilder for å undersøke hvordan døendes rettsstilling med tanke på behandlingsbegrensning vurderes der, og bruke denne informasjonen for å klarlegge rekkevidden av pasrl § 4-9 andre ledd. Jeg vil også bruke en vitenskapelig artikkel skrevet av praktiserende leger (med blant annet en jurist som medforfatter). Dette gjør jeg fordi jeg mener det gir en praktisk forankring til et juridisk og etisk felt som i høyeste grad er del av den kliniske virkeligheten. Etikken har etter dette sin rolle i min juridiske analyse som et informasjonsmoment i vanskelige verdimeslige avveininger.

---

<sup>31</sup> Bratholm, *Strafferett og samfunn*, s. 184

<sup>32</sup> Husabø, *Rett til sjølvvalt livsavslutning?* s. 439 (min utheving)

<sup>33</sup> Se note 7

### 3. OVERSIKT OVER RETTSUTVIKLINGEN

Rettigheter spesifikt for pasienter har i løpet av de siste tiår gått fra å være tilnærmet ikke-eksisterende til å bli lovfestet i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4, og krenkelser av rettighetene er straffesanksjonert. Vi har gått fra et helsevesen basert i stor grad på paternalistisk tankegang – legen er best skikket til å avgjøre hva som er i pasientens beste interesse<sup>34</sup> – til et system hvor prinsippet om pasientautonomi er lovfestet<sup>35</sup>, og hvor pasientens samtykke følgelig ligger til grunn for den absolutte hovedvekt av medisinsk behandling. I det følgende vil jeg i grove trekk vise utviklingen av samtykkekravet og den helserettslige nødrettstankegangen i norsk rett. Det er etter min mening vesentlig å være oppmerksom på stillingen pasrl § 4-9 andre ledd har i rettskildebildet, fordi bestemmelsen står i et noe vanskelig spenningsforhold med den nødrettsbaserte øyeblikkelig hjelp-plikten i hlspl § 7.

I Norge fikk vi vår første legelov i 1912. Selv om den er utformet med legens plikter i fokus, fikk pasientene en del korresponderende rettigheter. Blant annet ble det lovfestet en plikt for leger til å yte helsehjelp der det var påtrengende nødvendig, og pasientene fikk en tilsvarende rett i den betydning at en lege som ikke ytet slik hjelp kunne bli erstatningspliktig overfor pasienten<sup>36</sup>. I etterkrigstidens Norge så man en utvikling i samfunnet hvor det ble lagt større vekt på individets rettigheter og rettssikkerhet. Framveksten av menneskerettighetene i etterkrigstiden har også vært av stor betydning for disse tankene i Norge og internasjonalt. Vedtakelsen av sivilombudsmannsloven av 1962<sup>37</sup>, forvaltningsloven av 1967<sup>38</sup> og Offentlighetsloven av 1970<sup>39</sup> viste at denne utviklingen også hadde påvirkning på lovgiver. I tillegg var samfunnet vårt blitt rikere og vi hadde et økende antall helsearbeidere med stor

---

<sup>34</sup> Østenstad bruker uttrykket "velferdspaternalisme", som han definerer som "tilfelle der motivasjonen for å bestemme over tenestemottakaren eller pasienten er kva som er til hans eller hennar *eige* beste". Østenstad, *Grunnverdier og grunnomgrep i debatten om bruk av tvang mot utviklingshemma og demente*, Nordic Journal of Human Rights nr. 4, 2006, s. 345

<sup>35</sup> Pasrl § 4-1

<sup>36</sup> Kjønstad, *Helserett*, s. 79

<sup>37</sup> Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962

<sup>38</sup> Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967

<sup>39</sup> Lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 (opphevet)

pasientkompetanse. Dette la til rette for utvikling av helselovgivning med fokus på pasientrettigheter<sup>40</sup>.

Ved vedtakelsen av legeloven i 1980<sup>41</sup> så man konturene av det som skulle bli et økende fokus på pasienters autonomi i lovgivning og opinion. Her ble pasientens rett til informasjon, medvirkning og innsyn i egen journal lovfestet, men reglene la i stor grad opp til at pasientene fikk innsyn og medvirkning bare der legen mente det var formålstjenelig for pasienten selv. Dette ble altså i større grad gjort med grunnlag i legens velgjørenhetsansvar overfor pasienten enn av hensyn til dennes autonomi.

Ved helselovreformen i 1999 ble pasientrettighetsloven (som den het da) vedtatt, og med denne loven ble prinsippet om pasientautonomi som nevnt lovfestet i lovens kapittel 4 gjennom kravet om samtykke til medisinsk behandling. I hovedregelen om samtykke i § 4-1 heter det at samtykket er gyldig bare hvis pasienten har fått ”nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen”. I dette ligger kravet om at samtykket må være informert, og informasjonskravet må her sees i sammenheng med det generelle informasjonskravet i § 3-2, som lyder: ”Pasienten skal ha den informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen. Pasienten skal også informeres om mulige risikoer og bivirkninger”. Videre følger det av § 4-2 at samtykket kan gis uttrykkelig eller stilltiende. Typisk stilltiende samtykke vil være når pasienten møter opp til en undersøkelse og samarbeider om gjennomføringen. Utover dette vil jeg ikke diskutere samtykkekravet nærmere<sup>42</sup>.

Hovedregelen er altså at medisinsk behandling bare kan ytes med pasientens samtykke. Dette utgangspunktet har visse unntak, særlig relevant er i denne sammenheng hlspl § 7 om øyeblikkelig hjelp. Bestemmelsen lyder:

”Helsepersonell skal straks gi den helsehjelp de evner når det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig. Med de begrensninger som følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9, skal nødvendig helsehjelp gis [...] selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen”.

Det avgjørende begrepet med tanke på adgangen til å motsette seg livsforlengende behandling, er ”påtrengende nødvendig”. Det at nødvendigheten må være ”påtrengende” innebærer en høy terskel, en vanlig forståelse vil være at det nok må

---

<sup>40</sup> Kjønstad, *Helserett*, s. 73

<sup>41</sup> Lov om leger av 13. juni 1980 nr. 42 (Opphevet)

<sup>42</sup> Se begrepsavklaring i kapittel 1.4.1



være fare for liv eller alvorlig helseskade. I forarbeidene til helsepersonelloven heter det: ”At hjelpen skal være ”påtrengende nødvendig” tilsier at øyeblikkelig hjelpplikten vil omfatte situasjoner der det oppstår et akutt behov for undersøkelse og behandling i bl a følgende tilfeller: for å gjenopprette og/eller vedlikeholde vitale funksjoner”<sup>43</sup>. Generelt om hensynene bak en slik øyeblikkelig hjelp-bestemmelse sies det at ”[i]nngrepsplikten kan begrunnes med at samfunnet har en særlig interesse i å opprettholde respekten for livet, og at dette legitimerer innskrenkninger i den enkeltes autonomi”<sup>44</sup>. Hvorvidt hensynet til samfunnets interesse i å opprettholde liv alene bør kunne begrunne en tvangshjemmel uten prosessuelle rettssikkerhetsgarantier kan nok diskuteres, men her vil jeg nøye meg med å vise til at bestemmelsen hjemler ytelse av helsehjelp selv om pasienten ikke samtykker til behandlingen.

Også forsvarlighetskravet i hlspl § 4 er relevant for forståelsen av pasrl § 4-9 andre ledd. Hlspl § 4 lyder som følger: ”Helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig”. Selv om pasienten med hjemmel i pasrl § 4-9 andre ledd har nektet livsforlengende behandling, skal hun få all den lindrende behandling, pleie og omsorg hun behøver. Det følger av forarbeidene at kravet til forsvarlighet er en rettslig standard, dvs at ”det er en norm med både objektive og subjektive elementer, som innebærer at den kan defineres ulikt på bakgrunn av hva som er rimelig å forvente”<sup>45</sup>. Nygaard sier om rettslige standarder at ”lovteksten på ein måte er eit ”hylster”, som må fyllast med eit stoff som lova sjøl ikkje har. [...]Lova autoriserer god skikk, og gjer skikken til rettsregel”<sup>46</sup>. I lovkommentaren uttales det at ”[h]ovedhensynet bak kravet om forsvarlighet i helsevesenet er å beskytte pasienten og samfunnet mot handlinger og unnløtelser som innebærer ”unødvendig” skaderisiko eller likegyldig, eventuelt ignorerende adferd”<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-99), s. 52

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-99), s. 34

<sup>46</sup> Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, s. 191.

<sup>47</sup> Befring og Ohnstad, *Helsepersonelloven – med kommentarer*, s. 56

Det uttales også at omsorgskravet i forsvarlighetsbestemmelsen har to dimensjoner: ”1) det stilles krav til hvordan helsepersonell skal opptre og kommunisere overfor pasientene og 2) det stilles krav til at pasientene gis bestemte ytelser”<sup>48</sup>.

Aasen knytter forsvarlighetskravet til pasientens rett til selvbestemmelse:

”Ikke bare selve den medisinske behandling av pasienten må være forsvarlig, men også legens *kommunikative* atferd overfor pasienten. Dette går dels på form; legen skal opptre på en vennlig og hensynsfull måte i forhold til pasienten, og dels på substans; legen må sørge for at pasienten får adekvat informasjon, og for at hun i nødvendig grad forstår den, slik at pasienten kan utøve sin selvbestemmelsesrett”<sup>49</sup>.

Forsvarlighetskravet gjelder selvsagt alt helsepersonell, ikke bare leger.

Sett i sammenheng med pasrl § 4-9 andre ledd er forsvarlighetskravet svært viktig både før og eventuelt etter at pasienten har brukt sin selvbestemmelsesrett til å motsette seg behandling. Forsvarlighetskravet vil for eksempel innebære at pasienten blir informert om konsekvensene av behandlingsbegrensning, jf pasrl § 4-9 tredje ledd, om tilgjengelig livsforlengende behandling, om tilgjengelig lindrende behandling og lindring i forbindelse med behandlingsavslutning. I kravet til forsvarlig omsorg ligger nok også som Aasen påpeker, visse krav til hvordan helsepersonellet kommuniserer med pasienten, hva som kommuniseres og når det kommuniseres.

---

<sup>48</sup> Helsepersonelloven – Gyldendal Rettsdata. URL: <http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?bid=autoComp&sDest=gL19990702z2D64#gL19990702z2D64z2EzA74>

<sup>49</sup> Aasen, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, s. 63

## 4. PASIENT- OG BRUKERRETTIGHETSLOVEN § 4-9 ANDRE LEDD

Siden reformen i norsk helserett på slutten av 90-tallet har pasienters rett til å motsette seg livsforlengende behandling vært regulert i lovs form. Slik systemet i helseettslovgivningen er, kan det se ut som om pasrl § 4-9 er overflødig, i den forstand at den for nærmere bestemte situasjoner spesifiserer samtykkekravet i pasrl § 4-1. Men ettersom helsepersonell som nevnt har en straffesanksjonert plikt til å yte øyeblikkelig helsehjelp i tilfeller hvor det er fare for tap av liv eller alvorlig forringelse av helsetilstanden, jf. hlspl § 7, fungerer § 4-9 som et unntak fra unntaket. Forarbeidene sier: ”I henhold til bestemmelsen kan pasienten på visse vilkår ”opphøve” nødrett som grunnlag for å yte helsehjelp”. Paragraf 4-9 gir følgelig pasienten i gitte situasjoner selvbestemmelsesretten tilbake, selv om helsehjelp er ”åpenbart nødvendig” etter hlspl § 7, og selvbestemmelse etter all sannsynlighet vil føre til tap av pasientens liv. Pasrl § 4-9 andre ledd lyder:

“En døende pasient har rett til å motsette seg livsforlengende behandling”. De avgjørende formuleringene er “livsforlengende behandling” og “døende”, og bestemmelsens rekkevidde avhenger av hvordan man forstår disse formuleringene<sup>50</sup>.

### 4.1 Hva ligger i lovens begrep “døende pasienter”?

Lovgivers ordvalg her, “døende”, legger klart opp til en streng anvendelse. Det at lovgiver har valgt å la bestemmelsen gjelde “døende pasienter” og ikke inkludert f eks dødssyke, taler også for en streng forståelse av bestemmelsen. Selv om dødssyke pasienter er forbi stadiet for kurativ behandling og bare mottar lindrende helsehjelp, er de ikke nødvendigvis “døende” i lovens forstand. En naturlig tolkning av ordet er at pasienten har svært kort tid igjen av livet, hun er i ferd med å dø og det er ikke muligheter for bedring. Det er ikke omstridt at den aktuelle tilstand, sykdom eller skade som gjør pasienten “døende” vil være årsak til pasientens nært forestående død.

Gjennom en snever tolkning av ordet døende kan man komme til at det bare omfatter situasjoner hvor kroppens vitale funksjoner er ferd med å opphøre. Prosessene som holder kroppen i live (for eksempel lunger, hjerte, evnen til å ta opp næring, nyrer,

---

<sup>50</sup> Syse, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, s. 340

hjerne) har begynt å svikte, pasienten er sengeliggende, svak og trøtt, vil ikke spise eller drikke og er vanskelig å få kontakt med. Typisk vil dette være pasienter som dør av alderdom eller for eksempel langtkommen kreftsykdom. Dette vil være kjernetilfellene av døende pasienter. Spørsmålet er om ”døende pasienter” etter pasrl § 4-9 andre ledd kan omfatte mer enn dette.

#### 4.1.1 Begrepet ”døende” sett i sammenheng med hlspl § 7

Det er ikke slik at alle pasienter som er i umiddelbar fare for å dø, er ”døende” i lovens forstand. En sammenligning med hlspl § 7 kan bidra til å kaste lys over hva som ikke kan omfattes av lovens mening med ”døende”. Som vi har sett tidligere krever hlspl § 7 at øyeblikkelig hjelp-plikten innebærer at hjelpen må være påtrengende nødvendig, det vil si når undersøkelse eller behandling kreves for å gjenopprette eller vedlikeholde vitale funksjoner<sup>51</sup>. Pasienter som får helsehjelp etter øyeblikkelig hjelp-bestemmelsen vil derfor også i mange tilfeller være døende, men de får øyeblikkelig hjelp – om nødvendig gjennomført med tvang – med den hensikt å kurere pasienten. Målet med øyeblikkelig hjelp er altså at pasienten skal oppnå full eller delvis bedring av sin helsetilstand, når de i utgangspunktet sto i fare for å dø. Pasienter som omfattes av hlspl § 7 vil – selv om de er døende – ikke nødvendigvis omfattes av pasrl § 4-9 andre ledd. Men grensedragningen kan være vanskelig.

Grensetilfeller kan være der hvor pasienten allerede har fått igangsatt påtrengende nødvendig helsehjelp etter hlspl § 7, og pasienten lever på grunn av helsehjelpen som ble igangsatt som øyeblikkelig hjelp, men som nå er livsnødvendig. Dette vil typisk være pasienter som er ute av stand til å puste på egenhånd og derfor ligger i respirator. Problemet oppstår altså når det igangsettes øyeblikkelig hjelp-tiltak etter hlspl § 7, og pasienten når øyeblikkelig hjelp-situasjonen er over, vil ha behandlingen avsluttet. Situasjonen kan da bli slik at øyeblikkelig hjelp-tiltakene på et vis opphever pasientens rett til å nekte behandling når hun er døende.

Forholdet mellom de to bestemmelsene omtales kort i forarbeidene til helsepersonelloven: ”Etter § 4-9, [...] andre ledd i pasientlovutkastet er det foreslått at helsepersonell skal være avskåret fra å gripe inn [...] dersom en person som er døende motsetter seg livsforlengende behandling, som i realiteten er en forlengelse av en pågående dødsprosess. Bestemmelsen i § 4-9 gjør ikke bare unntak fra helsepersonells hjelpeplikt, men innebærer at helsepersonellet i slike tilfeller heller ikke har *rett* til å

---

<sup>51</sup> Se kapittel 3, femte avsnitt.

yte helsehjelp”<sup>52</sup>. Pasrl § 4-9 andre ledd fratar helsepersonell både hjelpeplikten og hjelperetten som følger av hlspl § 7.

#### 4.1.2 Begrepet ”døende” sett i sammenheng med ”livsforlengende behandling”

Et relevant spørsmål i tolkningen av innholdet i lovens begrep “døende”, er om pasienter som er avhengig av konstant medisinsk behandling for å holdes i live, kan omfattes. Et nærliggende eksempel er som nevnt en pasient som ikke er i stand til å puste på egenhånd, og ligger i respirator for å overleve. Ut fra begrepet døende alene kan det umiddelbart synes vanskelig å tolke bestemmelsen utvidende til å omfatte denne type tilfeller. Men dersom man ser “døende” i sammenheng med den andre vesentlige formuleringen i § 4-9 andre ledd, “livsforlengende behandling”, kan sammenhengen i bestemmelsen tale for en utvidende tolkning.

En naturlig ordlydsforståelse av “livsforlengende behandling” er behandling som er nødvendig for at pasienten ikke dør. Men det er viktig å skille mellom livsforlengende og livsnødvendig behandling. Sistnevnte kan for eksempel være daglig dialysebehandling som fører til at pasienten ellers kan leve et tilnærmet normalt liv, eller kjemoterapi som bremser utviklingen av terminal kreft slik at pasienten skal kunne leve som normalt litt lengre. Behandlingen disse pasientene får vil ikke omfattes av lovens uttrykk “livsforlengende behandling”, som synes å forutsette forventet død innen svært kort tid.

Det foreligger ingen legaldefinisjon av termen “livsforlengende behandling”, og heller ikke i forarbeidene sies det noe særlig om hva det innebærer, annet enn at det er “behandling der det ikke er utsikt til helbredelse eller bedring”<sup>53</sup>. Jeg vil derfor trekke inn uttalelser fra Helsedirektoratets veileder om behandlingsbegrensning. I veilederen defineres “livsforlengede behandling” som følger:

“Med livsforlengende behandling menes i denne sammenheng all behandling og alle tiltak som kan utsette en pasients død. Eksempler på dette er hjerte-lunge-redning [...], annen pustehjelp og

---

<sup>52</sup> Ot.prp.nr. 13 (1998-99), s. 52

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 135

hjerTESTIMULERENDE legemidler, kunstig ernæring og væsketilførsel (intravenøst eller gjennom svelg- eller magesonde “PEG”), dialyse, antibiotika og kjemoterapi”<sup>54</sup>.

Helsedirektoratet setter fokus på nettopp dette med forventet død. Livsforlengende behandling er det som kan utsette pasientens død, og dette forutsetter etter min oppfatning en forventning om at døden vil inntreffe relativt raskt. Motsetningsvis vil en pasient som daglig får livsnødvendig dialysebehandling forventes å leve en ubestemt tidsperiode, slik som friske personer, selv om hun ikke kan overleve uten behandlingen.

Husabø tar også opp skillet mellom livsforlengende og livsnødvendig (“livbergande”) behandling. Han påpeker at dette knytter seg til

“kva framtidsperspektiv behandlinga truleg vil gi personen. Kan ho berre forlenga livet til ein dødeleg sjuk person for eit avgrensa tidsrom, er det naturleg å tala om livsforlengande behandling. Om livbergande behandling talar eg der behandlinga kan hindra sjukdomen i slik grad at personen kan leva vidare på “ubestemt tid”, slik som dei fleste andre. Men grensa mellom dei to tilfella er flytande. Prognosar om verknaden av behandling og om dødstidspunktet vil alltid vera meir eller mindre usikre”<sup>55</sup>.

“Livsforlengende behandling” i § 4-9 andre ledd kan etter dette sies å bety medisinsk behandling som kan iverksettes for å utsette en pasients død, og at opprettholdelsen av livet vil ha begrenset varighet.

Respiratorbehandling av en pasient som overhodet ikke kan puste på egenhånd må nok regnes som “livsforlengende behandling” i lovens forstand, ettersom behandlingen ikke gjennomføres fordi man forventer bedring, men kun for å holde pasienten i live, altså for å utsette pasientens død. Det er ikke dermed gitt at slike pasienter vil være “døende” i lovens forstand. Men det åpner etter min oppfatning for en mulighet til å tolke begrepet døende noe utvidende, slik at også en slik respiratorpasient etter omstendighetene – forutsatt at hennes tilstand er meget svekket og det er høyst usikkert hvor lenge hun har igjen – kan regnes som “døende” etter § 4-9 andre ledd. Denne pasienten vil følgelig kunne nekte livsforlengende behandling.

---

<sup>54</sup> Helsedirektoratet, *Veileder for beslutningsprosesser for begrenning av livsforlengende behandling hos alvorlig syke og døende*, s. 5

<sup>55</sup> Husabø, *Retten til sjølvvalt livsavslutning?* s. 36

### 4.1.3 Begrepet ”døende” som ”pågående dødsprosess”

I pasient- og brukerrettighetslovens forarbeider heter det:

“Bestemmelsen medfører at pasienten kan nekte å ta imot behandling der det ikke er utsikt til helbredelse eller bedring, men bare til en viss livsforlengelse som i realiteten er en forlengelse av en pågående dødsprosess”<sup>56</sup>.

Begrepet ”pågående dødsprosess” bygger opp under forståelsen av lovtekstens begrep ”døende” som tilstanden der pasienten er i den absolutt siste fasen av sitt liv<sup>57</sup>. Ordet dødsprosess leder tankene til det at kroppen har begynt å svikte, de indre organene er i ferd med å dø. Dette vil være kjerneområdene av det som omtales. Men ”pågående dødsprosess” kan kanskje også tenkes å være tilstanden når pasienten holdes i live utelukkende ved hjelp av medisinsk behandling, uten mål om bedring. Dersom pasienten var i ferd med å dø, og helsepersonell ved hjelp av livsforlengende behandling – som øyeblikkelig hjelp eller etter pasientens samtykke – reddet pasienten fra å dø, kan man kanskje si at kroppens dødsprosess er stoppet midlertidig av behandlingen. Det ser ikke ut til at en slik tolkning var i lovgivers hensikt, men det kan tenkes helt spesielle tilfeller hvor slike pasienter likevel må kunne omtales som døende. I denne vurderingen vil særlig tidsperspektivet for forventet gjenstående livslengde være relevant.

### 4.1.4 Helsedirektoratets forståelse av begrepet ”døende”

Helsedirektoratets veileder for behandlingsbegrensning vil her være et viktig fortolkningsmoment. Også i veilederen tas tolkningsproblematikken opp: “Tolkningsproblemer som kan oppstå i forhold til bestemmelsen, knytter seg til hvem som skal anses som ”døende”. Hvor nært forestående skal døden være?”<sup>58</sup>. Videre heter det:

---

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-99), s. 135

<sup>57</sup> “Terminalfasen” er i følge Oxford Textbook of Palliative Medicine fasen hvor “pasientens tilstand ikke etterlater rom for tvil om at døden sannsynligvis vil inntreffe i løpet av dager. Pasienten er svært svak, tilnærmet konstant sengeliggende, dør store deler av tiden, forvirret med hensyn til tid, har svært begrenset konsentrasjonsevne, har minkende interesse for mat og drikke, og vanskelig for å svelge medisiner” (s. 977)

<sup>58</sup> Helsedirektoratet, *Nasjonal veileder for beslutningsprosesser for begrensning av livsforlengende behandling hos alvorlig syke og døende*, s. 19

”Avveiningen mellom pasientens selvbestemmelsesrett og helsepersonellens øyeblikkelig-hjelp plikt [sic] kan tenkes å være vanskelig i møtet med alvorlig syke og døende pasienter. Det kan for eksempel tenkes tilfeller som ikke faller direkte inn under pasrl § 4-9, annet ledd, men der plikten til å yte påtrengende nødvendig helsehjelp likevel bør vike av hensyn til respekten for pasientens autonomi, for eksempel hvis en samtykkekompetent pasient etter god kommunikasjon ønsker å få slippe å leve og lide lenger”<sup>59</sup>.

Her gjøres ikke noe forsøk på å tolke begrepet ”døende” utover å konstatere at det er problematisk. Det ser imidlertid ut til at direktoratet åpner for muligheten for at pasienter som faller utenfor lovens begrep ”døende” også skal kunne nekte livsforlengende behandling selv om denne er påtrengende nødvendig.

Ut fra dette forstår man at også Helsedirektoratet opererer med en snever forståelse av lovens begrep, ”døende”, selv om de antyder at § 4-9 andre ledd kanskje burde få anvendelse for pasienter som ikke riktig omfattes av begrepet ”døende”. Det vil kanskje være uheldig å tillate en slik analogisk anvendelse av bestemmelsen, fordi det da kan bli enda vanskeligere å få klarhet i bestemmelsens anvendelsesområde.

#### 4.1.5 Begrepet ”døende” i juridisk teori

Syse skriver i *Pasientrettighetsloven med kommentarer* at bestemmelsen er en ”regelfesting av rett til ”passiv dødshjelp” på visse vilkår”, og presiserer at det bare er anledning til å nekte behandling når det er snakk om ”en viss livsforlengelse som i realiteten er en forlengelse av den pågående dødsprosessen”<sup>60</sup>. Dette er samme uttalelse som vi har sett i lovforarbeidene. Syse tar ikke nærmere stilling til innholdet i begrepet døende, men presiserer at nektelsen bare kan ”gjelde behandlingstiltak, ikke nødvendig pleie og omsorg”<sup>61</sup>.

Aasen uttaler om døende pasienter:

”Klarest er de tilfeller hvor den såkalte dødsprosessen er i gang, det vil si at kroppen gjennomgår forandringer som viser at døden er nært forestående. Men også på et tidligere stadium kan det være naturlig å si at personen er døende, for eksempel der legene ut fra faglige vurderinger innser at de ikke vil klare å helbrede pasienten eller holde sykdommen i sjakk, og at personen derfor kun har en

---

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Syse, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, s. 340

<sup>61</sup> Ibid.



begrenset tid igjen å leve. [...] Den omstendighet at en person lider av en kronisk sykdom som stadig forverrer seg, er imidlertid ikke tilstrekkelig til å si at personen er døende”<sup>62</sup>.

Hun ser ut til å bruke dødsprosess-begrepet slik den medisinske teori bruker begrepet terminalfasen<sup>63</sup>, men åpner samtidig for at også pasienter hvis kroppslige tilstand ikke enda er i denne fasen kan omfattes av lovens begrep ”døende”. Hun presiserer også at ikke alle kronisk dødssyke pasienter vil kunne omfattes av bestemmelsen, men åpner for at det kan tenkes pasienter i en slik sykdomsfase som det vil være naturlig å omtale som ”døende”. Dette er i tråd med en noe utvidende tolkning av ordlyden i bestemmelsen, men gir lite veiledning med tanke på hvor grensen skal gå.

Warberg uttrykker noe lignende. Han sier at en døende pasient som hovedregel må være en pasient som er langt inne i denne dødsprosessen, ikke en pasient som dør langsomt over tid. Men han sier også at det er mulig at også en langvarig pågående dødsprosess kan motivere behandlingsavslutning når alt håp er ute. Han utdyper imidlertid ikke hva han legger i ordet dødsprosess, heller ikke hva han mener med ”når alt håp er ute”. Heller ikke Warberg foretar noen spesifikk vurdering av hvilke situasjoner som kan omfattes av den utvidede tolkningen av ”døende”, utover at alt håp må være ute<sup>64</sup>. Men som vi har sett tidligere, vil ikke nødvendigvis en kronisk dødssyk pasient kunne regnes som døende i lovens forstand. Det er etter min mening problematisk å bruke uttrykk som ”langvarig pågående dødsprosess” og ”når alt håp er ute” for å beskrive når pasienter *kan tenkes* å være ”døende” i lovens forstand. Dette fordi slike uttrykk vil omfatte både kronisk dødssyke pasienter som etter pasrl § 4-1 kan bestemme hvilken behandling de vil motta, og kronisk dødssyke pasienter som er kommet så langt i løpet, eller får behandling av en slik art at de kan falle inn under hlspl § 7 og kanskje også pasrl § 4-9 andre ledd. Denne sammenblandingen fører etter min oppfatning til mer uklarhet enn nødvendig.

Det ser etter dette ut til at en del juridisk litteratur åpner for at noen kronisk dødssyke pasienter, som ikke streng tolket vil være inne i dødsprosessen i forståelsen den medisinske terminalfasen, likevel kan omfattes av begrepet ”døende” i pasrl § 4-9 andre ledd.

---

<sup>62</sup> Aasen, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, s. 503

<sup>63</sup> Se note 56 om den medisinske terminalfasen

<sup>64</sup> Warberg, *Norsk helserett*, s. 326 flg.

#### 4.1.5.1 Begrepet ”døende” i den rettspolitiske debatt

Det har i Tidsskriftet for Den norske legeforening funnet sted en viss rettspolitisk diskusjon rundt rekkevidden av parol § 4-9 andre ledd. Jeg vil i det følgende gå gjennom de viktigste argumentene.

I artikkelen *Rett til å nekte helsehjelp* skriver Per Nortvedt (seksjon for medisinsk etikk, UiO) om den i lovens forstand ”døende” pasient:

”En vanlig tolkning som synes å samstemme med medisinsk praksis, er at en døende pasient er en pasient som kun har ”svært kort forventet levetid”. Da snakker man om et tidsperspektiv på dager og meget få uker”<sup>65</sup>.

Nortvedt snakker tilsynelatende om en påbegynt ”dødsprosess”, slik det brukes i forarbeidene og av en del teoretikere som nevnt over. Dette samsvarer nok med den medisinske terminalfasen, og kan stemme overens med en snever forståelse av lovens ordlyd. Nortvedt åpner ikke for at en større anvendelse av begrepet ”døende” kan være innenfor lovteksten.

Lars Johan Materstvedt (filosofisk institutt, NTNU) og Aslak Syse (det juridiske fakultet, UiO) hevder i artikkelen *Døendes rettsstilling* at Nortvedts forståelse ikke er den eneste mulige, verken medisinsk eller juridisk:

”Ved palliative medisinske avdelinger verden over er pasientene døende. De har kort forventet levetid, noe som ofte innebærer en gjennomsnittlig levetid på 6-9 måneder”<sup>66</sup>.

Her tar de altså utgangspunkt i perioden fra en dødssyk pasient innlegges på medisinsk avdeling for lindrende behandling. De snevrer inn pasientene med kronisk dødelig sykdom til de som trenger lindrende behandling i så stor grad at de legges inn på medisinsk avdeling. De konkretiserer her pasientgruppen som kan komme til å omfattes av § 4-9, andre ledd, og utvider denne veldig i forhold til det som vil være en streng ordlydsforståelse av bestemmelsen.

Materstvedt og Syse sammenligner begrepet døende med forståelsen av ”terminal disease” i Oregon-loven om assistert selvmord, hvor det heter at terminal sykdom er en uhelbredelig og irreversibel sykdom som er medisinsk bekreftet og etter rimelig medisinsk dømmekraft vil føre til død innen seks måneder.

---

<sup>65</sup> Nortvedt, *Rett til å nekte helsehjelp*, Tidsskrift for Den norske legeforening, nr. 8, 2005; 125, s. 1033

<sup>66</sup> Materstvedt og Syse, *Døendes rettsstilling*, Tidsskriftet for Den norske legeforening, nr. 4, 2006; 126, s. 488

## De presiserer at terminal sykdom

”medisinsk sett er et svært upresist begrep, som også kan tenkes å omfatte pasienter med langt fremskreden alvorlig kronisk obstruktiv lungesykdom, pasienter med tiltagende multippel sklerose og pasienter med amyotrofisk lateral sklerose. Disse kan ha livsutsikter på flere år, men vil likevel dø av sykdommen. [...] Man kan således spørre om ikke slike pasienter vil kunne regnes som døende i lovens forstand, noe som vil føre til at § 4-9 også vil gjelde for dem. Dette er høyst uklart ut fra det rettskildet bildet som foreligger”<sup>67</sup>.

Her kommer altså forfatterne inn på mulige tilstander som kan tenkes omfattet av begrepet ”døende” i loven, og åpner for et relativt vidt felt av tilstander som kan omfattes.

Jeg vil innvende at en presisering med tanke på behandlingssituasjonen vil være relevant her. Jeg mener at det er en for stor utvidelse av bestemmelsens anvendelsesområde å si at pasienter med kroniske sykdommer som på sikt vil medføre død skal omfattes av lovens begrep ”døende”. Dette ser da også delvis ut til å være innvendingen fra Nortvedt og Pedersen (seksjon for medisinsk etikk, UiO) i *Om døendes rettsstilling*:

”dersom man utvider begrepet ”døende”, blir det vanskelig å begrunne hvem som skal ha rett til å nekte livsforlengende behandling, pga. økt usikkerhet knyttet til prognose og pga. utvanning av etisk relevante forskjeller mellom f.eks. døende og alvorlig kronisk syke pasienter”<sup>68</sup>.

Deres innvending har imidlertid etter min mening sin egen svakhet, nemlig det at det allerede er vanskelig å begrunne hvem som har rett til å nekte livsforlengende behandling fordi lovens begrep ”døende” som vi har sett er uklart og i liten grad presisert i lovens forarbeider.

### 4.1.6 Begrepet ”døende” sett på bakgrunn av helserettens verdigrunnlag

Også helserettens verdigrunnlag er relevant ved forståelsen av pasient- og brukerrettighetslovens begrep ”døende”. Jeg vil derfor i det følgende gå gjennom noen reelle hensyn som kan gi veiledning for hvordan ordlyden i § 4-9 andre ledd bør tolkes.

---

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Nortvedt og Pedersen, *Om døendes rettsstilling*, Tidsskriftet for Den norske legeförening, nr. 8, 2006; 126, s. 1080

Formålet med pasient- og brukerrettighetsloven er blant annet å ivareta respekten for den enkelte pasients og brukers liv, integritet og menneskeverd, jf. pasrl § 1-1, andre ledd. Når det kommer til slutten av et menneskes liv kan man nok argumentere for at integritet og menneskeverd burde vektlegges mer enn liv som sådan. Holdningen skal selvsagt ikke være slik at en legger mindre vekt på respekt for pasientens liv, men slik at det å sette mer fokus på integritet og menneskeverd nettopp er å respektere pasientens gjenværende liv. Denne delen av formålet med loven er tett knyttet til de grunnleggende verdiene nevnt innledningsvis. Jeg kan ikke se noen grunn til at hensynet til realisering av lovens formål skulle stå i veien for en noe utvidende tolkning av ordlyden i § 4-9 andre ledd.

Ikke skade-prinsippet handler om at helsepersonellet ikke skal påføre pasienten skade. Slik begrepet brukes i medisinsk etikk, heter det at man ikke skal påføre smerte og lidelse, at man ikke skal krenke, og at man ikke skal frarøve en annen livets goder<sup>69</sup>. Når det gjelder livets avsluttende fase, en situasjon hvor pasientens tilværelse er preget av smerte, ubehag og frykt, kan dette prinsippet få en annen betydning enn man normalt vil tillegge det. Det å insistere på å iverksette eller fortsette livsforlengende behandling vil riktignok sørge for at man som helsepersonell ikke kan sies å være skyld i pasientens død, men det vil nok i noen tilfeller både påføre smerte og lidelse og oppleves nedverdiggende og fornærmende for pasienten. Det samme vil gjelde dersom man bruker uforholdsmessig lang tid på å etterkomme pasientens ønske om behandlingsbegrensning. Man vil også risikere å frarøve pasienten den siste av livets goder; muligheten for en så god død som lar seg gjøre, på pasientens egne premisser. Ikke skade-prinsippet bør etter dette ikke brukes som argument for å snevre inn anvendelsen av adgangen til å motsette seg livsforlengende behandling i § 4-9 andre ledd. Det å holde pasienten i live ut over det punktet hvor kroppen begynner å vise tegn på at døden er nært forestående, men øyeblikkelig hjelp-tiltak kan medføre noe lengre liv vil, når dette er mot pasientens uttrykte vilje, i seg selv potensielt være å påføre skade. Prinsippet burde derfor etter min mening tas til inntekt for en slik forståelse av begrepet døende at også kronisk syke, svært svekkede pasienter som det enda er usikkert hvor lang tid har igjen, kan omfattes.

Hensynet til livets iboende verdi kan på sin side kanskje tale for at man burde forsøke å holde pasienten i live og lete etter nye måter å behandle på. Det synes imidlertid klart at dette hensynet må ha en grense. Livet er ikke uendelig, derfor kan ikke hensynet til livet være uendelig. Hvis vi ikke satte en grense for når dette hensynet kan trekkes inn – slik vi allerede til en viss grad har gjort i eksempelvis pasrl § 4-9 første ledd og i

---

<sup>69</sup> Se kapittel 1.5

reglene om adgang til abort – ville en adgang til behandlingsbegrensning kanskje være utenkelig. Innholdet i hensynet er imidlertid etter min oppfatning for uklart til at det kan gi noen spesifikk veiledning om gjeldende rett etter pasrl § 4-9 andre ledd.

Hensynet til velgjørenhet, hensynet til pasientens beste og hensynet til forsvarlighet og særlig omsorg i helsehjelpsytelsen<sup>70</sup> er aspekter av det samme hensyn. De har kanskje sitt utgangspunkt i en paternalistisk tankegang om at helsepersonellet vet hva som er i pasientens beste interesse, men det overordnede hensynet til pasientens autonomi, jf. pasrl § 4-1, viser at en slik anvendelse av hensynene ikke er vesentlig så lenge pasienten har sin nektelseskompetanse i behold. I spørsmål om en døende pasients adgang til å nekte livsforlengende behandling, må nok de nevnte hensynene innebære en viss adgang til behandling mot pasientens samtykke. Helsepersonell må for eksempel ha adgang til å gjennomføre noe behandling hvis man tror pasientens ønske om å avslutte behandlingen er resultat av psykisk sykdom, og ikke en – gitt situasjonen – forventet depresjon eller lignende. Dette må imidlertid være en tidsbegrenset adgang, og forutsetter at helsepersonell gjør de nødvendige undersøkelser for å klargjøre om pasientens beslutningskompetanse er intakt; om hun er myndig, har fått tilfredsstillende informasjon og har forstått konsekvensene for egen helse ved behandlingsnektelsen. Hvis pasienten etter samtale og undersøkelser fremdeles vil avslutte livsforlengende behandling, må nok dette av hensyn til velgjørenhetsprinsippet, pasientens beste og forsvarlighetskravet etterleves. Dersom pasienten er i grenseområdet av ”døende” blir spørsmålet selvsagt vanskelig, men etter min mening er det den nektelseskompetente pasientens eget ønske som bør være rettesnor. Dette er også i tråd med den sterke stillingen autonomiprinsippet har i norsk helserett. Etter min mening kan derfor hensynet til velgjørenhet, pasientens beste og forsvarlighet tas til inntekt for en noe utvidende tolkning av lovens begrep “døende”.

Hensynet til å oppnå et godt resultat gjør seg selvsagt også gjeldende når det handler om døende pasienter. Men det er ikke dermed sagt at det rimelige er at enhver mulig døende pasient får oppfylt sitt ønske om å avslutte behandling umiddelbart. Dette må sees på samme måte som den tidligere drøftelse om velgjørenhet og pasientens beste. Det rimeligste resultatet kan selvsagt være at livsforlengende behandling fortsettes mens pasienten f eks behandles for depresjon, får tilstrekkelig smertelindring eller lignende, slik at ønsket om avsluttet behandling kanskje endres. Men dersom pasienten er tilstrekkelig lindret, ikke lider av psykisk sykdom, er etter loven nektelseskompetent, og fremdeles ønsker å avslutte behandlingen, vil det nok være rimelig å la pasienten ta avgjørelsen, selv om det fremdeles er uklart om hun kunne

---

<sup>70</sup> Hlspl § 4

levd enda en stund med livsforlengende behandling, og følgelig ikke er i kjerneområdet av ”døende”-begrepet.

Av retts tekniske hensyn kan det imidlertid være problematisk å åpne for en slik noe utvidende tolkning av begrepet døende. En snever tolkning av bestemmelsen vil nok i større grad sikre at rettsanvenderne kan forholde seg til et mer nøyaktig innhold i loven enn hvis man åpner for utvidende eller analogisk tolkning.

De reelle hensyn taler etter min oppfatning i større grad for en noe utvidende tolkning av ordlyden “døende” i § 4.9 andre ledd enn lovtekst og forarbeider.

Det synes imidlertid klart at lovgivers hensikt med å bruke begrepet “døende” i pasrl § 4-9 andre ledd har vært en snever anvendelse av bestemmelsen, og følgelig vil en for stor utvidelse ikke la seg gjøre innenfor lovens rammer. Det er imidlertid vanskelig å klarlegge nøyaktig hvor grensene for anvendelse går.

## 4.2 Konklusjon

Jeg konkluderer etter dette med at gjeldende rett etter pasrl § 4-9 andre ledd forutsetter en streng tolkning av begrepet “døende”. Det innebærer at kjerneområdet for bestemmelsen vil være pasienter som er i en dødsprosess, altså hvor kroppen utviser klare tegn på at pasienten er i ferd med å dø. Bestemmelsens ordlyd avgrenser etter min mening mot kronisk dødssyke pasienter som kan leve en stund med medisinsk behandling. Disse pasientene vil forøvrig omfattes av hovedregelen i § 4-1, og kan med hjemmel i denne nekte behandling. Etter min mening taler rettsoppfatninger fra Helsedirektoratet og i juridisk litteratur sammen med en rekke reelle hensyn for at man kan åpne for en noe videre anvendelse av bestemmelsen. Helsedirektoratet ser ut til å ville gi bestemmelsen analogisk anvendelse på pasienter som ikke direkte omfattes av begrepet “døende” i loven, mens juridisk teori åpner for at visse tilfeller hvor pasienten er kronisk dødssyk, men hvor kroppens dødsprosesser ikke ennå er i gang, kan omfattes av lovens begrep, “døende”. Jeg mener derfor at kronisk dødssyke, svært svekkede, men fremdeles nektelseskompetente pasienter med usikker, men sannsynligvis svært kort gjenstående levetid også kan omfattes. Dette vil typisk gjelde pasienter som har fått iverksatt inngripende øyeblikkelig hjelp-tiltak mot sin vilje eller uten samtykke – som for eksempel respiratorbehandling iverksatt mens pasienten var bevisstløs – og nå er avhengig av konstant slik behandling for å overleve.

### 4.3 Når foreligger krenkelse av menneskerettighetene?

Det er flere av EMKs bestemmelser som kan være aktuelle ved drøftelse av pasienters rett til å motsette seg behandling. Jeg vil i det følgende ta for meg artikkel 2, 3 og 8, og vurdere hvor grensene går for statlig krenkelse av pasientens rettigheter etter EMK dersom pasienten blir utsatt for behandling på tross av retten etter § 4-9 andre ledd til å motsette seg livsforlengende behandling.

#### 4.3.1 EMK artikkel 2

Retten ”for enhver til livet” i EMK artikkel 2 omhandler det fysiske liv, og må anses som den mest grunnleggende av menneskerettighetene, i det den er forutsetningen for alle de andre menneskerettighetene. Spørsmålet man kan stille seg når det gjelder behandlingsbegrensning, er om artikkel 2 kan medføre en *negativ* rettighet, en rett til å dø. Dette spørsmålet er drøftet av EMD i *Pretty*<sup>71</sup>, hvor retten slår fast at artikkel 2 ikke kan tolkes slik at den innebærer en rett til å dø, ei heller at den skaper en rett til selvbestemmelse for individet til å velge døden i stedet for livet<sup>72</sup>. Dette standpunktet kom også til uttrykk i Kommisjonens uttalelser ved avvisningen av klage i *Widmer*<sup>73</sup>, hvor det ble slått fast at statens unnløstelse av straffeforfølgelse ved behandlingsbegrensning ikke krenket artikkel 2: Klageren anførte at den sveitsiske stats manglende straffeforfølgning av passiv dødshjelp i form av behandlingsbegrensning krenket hans avdøde fars rett til liv. Kommisjonen kom imidlertid til at Sveits ikke kunne kritiseres for å unnløst straffeforfølgelse i denne saken<sup>74</sup>. Staten kan etter dette tillate seg å la en person dø av naturlige årsaker hvis personen ønsker det<sup>75</sup>. *Widmer* viser at staten ikke kan holdes ansvarlig for behandlingsbegrensning som krenkelse av retten til liv etter artikkel 2. Den gir imidlertid ikke nærmere retningslinjer for hva som regnes som behandlingsbegrensning.

---

<sup>71</sup> EMDs dom 29. april 2002 *Pretty mot Storbritannia*

<sup>72</sup> *Ibid*, avsnitt 39

<sup>73</sup> Kommisjonens avgjørelse 10. februar 1993 *Widmer mot Sveits*

<sup>74</sup> *ibid*, s. 3

<sup>75</sup> Aall, *Waiver of Human Rights II*, s. 66

### 4.3.2 Artikkel 3

EMK artikkel 3 forbyr ”umenneskelig eller nedverdiggende behandling” uten unntak eller reservasjoner, men bestemmelsen gir ingen definisjon av begrepene. Dette er en bestemmelse som påfører staten en forpliktelse til å unngå å påføre rettighetshaveren lidelse. Det følger av en naturlig språklig forståelse av ”umenneskelig og nedverdiggende behandling” at det å påtvinges medisinsk behandling som medfører smerte og lidelse for å forlenge pasientens liv når pasienten ikke ønsker det, i visse tilfeller kan omfattes av ordlyden. EMD kommer i *Pretty* direkte inn på smerte og lidelse som følger av sykdom: ”Lidelse som kommer fra naturlig forekommende sykdom, fysisk eller psykisk, kan omfattes av artikkel 3 dersom den er eller risikerer å bli forverret av behandling [...] som myndighetene kan holdes ansvarlig for”<sup>76</sup>. Dette innebærer at staten etter omstendighetene kan holdes ansvarlig for slik påført lidelse. Saksforholdet i *Pretty* omhandlet imidlertid adgangen til å kreve immunitet for medhjelperen ved assistert selvmord, så bestemmelsens potensielle anvendelse på behandlingsbegrensning ble ikke diskutert nærmere.

Aall har diskutert muligheter for artikkel 3-anvendelse i behandlingsbegrensningssaker: ”Hvis rettighetshaveren lider av uutholdelige smerter eller er i en kvalifisert uverdigg tilstand, oppstår spørsmålet om anvendelse av artikkel 3. Vi har sett at EMD i *Pretty* [...] ikke fant krenkelse av artikkel 3 på grunnlag av at klageren ble nektet aktiv dødshjelp. Det er rimelig å anta at statens frihet er mer begrenset når det gjelder passiv dødshjelp, slik at en rettighetshaver i en tilstand med kvalifisert smerte eller uverdighet har en rett til å dø av naturlige årsaker. Videre vil denne tolkningen passe med den tilgrensede retten til å nekte ernæring der EMD har anvendt artikkel 3”, *Nevmerzhitsky*<sup>77</sup>. I denne saken uttalte EMD på generelt grunnlag at ”et tiltak som er av terapeutisk [medisinsk] nødvendighet sett ut fra etablerte medisinske prinsipper kan ikke i prinsippet anses som umenneskelig eller nedverdiggende”<sup>78</sup>. Aall påpeker at dette ”indikerer at rettighetshaveren ikke har rett til

---

<sup>76</sup> *Pretty mot Storbritannia*, avsnitt 52 (min utheving)

<sup>77</sup> Aall, *Waiver of Human Rights II*, s. 68 (min oversettelse)

<sup>78</sup> EMDs dom 5. April 2005, *Nevmerzhitsky mot Ukraina*, avsnitt 94



å nekte medisinsk behandling som er nødvendig for å holde ham i live”<sup>79</sup>. Sett i sammenheng med uttalelsene fra *Pretty* referert over, ser det imidlertid ut til at staten kan ha krenket rettighetene etter artikkel 3 dersom den livsnødvendige medisinske behandlingen forverrer eller risikerer å forverre pasientens sykdomsframkalt lidelse, og staten kan holdes ansvarlig for denne behandlingen.

#### 4.3.3 Artikkel 8

EMK artikkel 8 oppstiller vernet av rettighetshavers privatliv. Krenkelse av artikkel 8 vil i tillegg til faktisk krenkelse, være avhengig av at inngrepet ikke ”er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn”, jf. Art. 8 (2). Vernet om respekt for privatliv er et svært vidt vern som det er vanskelig å definere, men det følger av *Pretty* at privatlivet omfatter individets fysiske og psykiske integritet. Videre presiserer EMD her at selv om det i tidligere praksis aldri har blitt slått fast at retten til selvbestemmelse omfattes av artikkel 8, betrakter domstolen autonomiprinsippet som et viktig prinsipp som omfattes av tolkningen av bestemmelsen<sup>80</sup>. Hva angår medisinsk behandling, uttaler domstolen at selv om nektelse av en spesifikk medisinskbehandling kan resultere i døden, vil gjennomføring av behandlingen – uten informert samtykke fra en samtykkekompetent pasient, og uten at det er “nødvendig” etter artikkel 8 (2) – gripe inn i pasientens fysiske integritet på en måte som kan aktivisere rettighetene beskyttet av artikkel 8<sup>81</sup>. Dette vil si at dersom pasienten blir påtvunget en livsnødvendig eller livsforlengende behandling som hun ikke ønsker, vil det etter forholdene kunne foreligge krenkelse av hennes rett til privatliv etter artikkel 8.

---

<sup>79</sup> Aall, *Waiver of Human Rights II*, s.

<sup>80</sup> *Pretty*, avsnitt 61

<sup>81</sup> *Ibid*, avsnitt 63

#### 4.3.4 Konklusjon

Staten kan etter dette holdes ansvarlig for krenkelse av EMK artikkel 3 dersom staten er ansvarlig for den medisinske behandlingen som gjennomføres, og behandlingen forverrer eller risikerer å forverre pasientens naturlige sykdomsframkalt lidelse. Likeledes kan det også foreligge krenkelse av pasientens rett til privatliv etter artikkel 8 dersom fortsatt eller iverksatt behandling foregår uten samtykke og uten at det er nødvendig etter artikkel 8.2.

## 5 AVSLUTNING

### 5.1 Oppsummering

All medisinsk behandling skal som utgangspunkt skje med pasientens samtykke<sup>82</sup>. Unntak fra denne hovedregelen finner vi blant annet i helsepersonellovens bestemmelse om øyeblikkelig hjelp, § 7. Øyeblikkelig hjelp ytes etter § 7 når det er ”påtrengende nødvendig”, som etter forarbeidene blant annet vil si når det kreves behandling for å gjenopprette eller vedlikeholde vitale funksjoner<sup>83</sup>. Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 andre ledd gir et unntak fra øyeblikkelig hjelp-plikten i hlspl § 7, og regulerer døende pasienters rett til å motsette seg livsforlengende behandling. Nektelsesretten forutsetter at pasienten er myndig, tilstrekkelig informert om sin helsesituasjon, og har forstått konsekvensene for egen helse ved behandlingsnektelsen<sup>84</sup>. Bestemmelsens avgjørende formuleringer er ”livsforlengende behandling” og ”døende”, ingen av uttrykkene er definert i loven, men det synes klart at lovgivers hensikt var en streng tolkning av bestemmelsens ordlyd.

En naturlig språklig forståelse av begrepet døende er når pasientens vitale funksjoner er i ferd med å stoppe, eksempelvis at pusten går saktere og grunnere og at hjertet slår uregelmessig. Dette følger også av en vanlig forståelse av forklaringen brukt i forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven, ”pågående dødsprosess”<sup>85</sup>. Et svært viktig moment i ordlydsforståelsen er tidsperspektivet ved den aktuelle livsforlengende behandlingen: behandlingen vil bare kunne forlenge livet med en begrenset tidsperiode. Kjerneområdene er altså pasienter som er i gang med den forventede dødsprosess på grunn av alderdom eller sykdom, som medfører visse fysiske prosesser i kroppen som viser at døden er nært forestående. Begrepene døende og pågående dødsprosess kan også, sett i sammenheng med begrepet livsforlengende behandling, etter omstendighetene omfatte tilfeller som ligger utenfor dette kjerneområdet. Særlig problematisk er situasjoner hvor pasienten opplever for eksempel akutt

---

<sup>82</sup> Pasrl § 4-1

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-99), s. 52

<sup>84</sup> Pasrl 4-9 tredje ledd

<sup>85</sup> Ot.prp. nr.12 (1998-99), s. 135

respirasjonssvikt og må legges i respirator, som det så viser seg at hun ikke kan klare seg uten. Hun kan imidlertid leve en begrenset, men uviss tidsperiode på respirator. Dersom pasienten fremdeles er nektelseskompetent er spørsmålet om også slike tilfeller kan omfattes av pasrl § 4-9 andre ledd.

Helsedirektoratet, som er forvalter av helselovgivningen, har kommentert vanskeligheten med å klarlegge grensene for begrepet døende, men mener bestemmelsen burde kunne komme til anvendelse også på pasienter som ikke direkte omfattes av lovens ordlyd. Direktoratets anvendelse baserer sin tolkning på respekt for pasientens autonomi, og mener denne oftere bør vinne frem foran øyeblikkelig hjelpplikten, for eksempel der en samtykkekompetent pasient som ikke er døende i streng forstand, etter god kommunikasjon ønsker å få slippe videre livsforlengende behandling<sup>86</sup>.

Også i litteraturen er innholdet i begrepet døende diskutert, og en rekke juridiske teoretikere påpeker vanskeligheten med å klarlegge grensene for begrepet. Det ser ut til å være en relativt utbredt erkjennelse at lovens ordlyd i noen ekstraordinære tilfeller må kunne tolkes noe utvidende<sup>87</sup>. Det snakkes da om at noen helt spesielle pasienttilfeller som i streng forstand ikke kan sies å være i ”en pågående dødsprosess”, slik lovforarbeidene krever, i konkrete situasjoner likevel bør kunne omfattes av lovens begrep døende.

En rekke reelle hensyn kan også være relevante momenter i tolkningen av bestemmelsen. Både hensynet til velgjørenhet, hensynet til å realisere lovens formål – å ivareta respekten for den enkeltes liv, integritet og menneskeverd – og ikke skadeprinsippet taler etter min mening for at de nevnte pasienttilfellene etter en konkret vurdering kan omfattes av pasrl § 4-9 andre ledd. På den andre siden vil retts tekniske hensyn og hensynet til livets iboende verdi i større grad kunne tas til inntekt for en svært streng tolkning av bestemmelsen<sup>88</sup>.

Etter dette finner jeg at lovgivers hensikt var en streng ordlydstolkning, men at en rekke fortolkningsmomenter taler for en noe utvidende tolkning av begrepet døende. Dette innebærer at visse pasienttilfeller hvis tidsperspektiv på liv med livsforlengende

---

<sup>86</sup> Helsedirektoratet, *Nasjonal veileder for beslutningsprosesser for begrenning av livsforlengende behandling hos alvorlig syke og døende*, s. 19

<sup>87</sup> Se kapittel 4.5.1

<sup>88</sup> Se kapittel 4.6.1

behandling er usikkert, men sannsynligvis noe lengre enn det en streng tolkning av lovens ordlyd vil innebære, kan omfattes av nektelsesretten i pasrl § 4-9 andre ledd.

Kommisjonens uttalelser i *Widmer* viser at staten ikke kan holdes ansvarlig for krenkelse av retten til liv etter EMK artikkel 2 dersom en pasients livsforlengende behandling avsluttes<sup>89</sup>.

Staten kan imidlertid, som ansvarlig for behandlingen, krenke pasientens rettigheter etter EMK artikkel 3 dersom den livsforlengende behandlingen medfører eller kan medføre forverring av pasientens sykdomsframkalt lidelse. Dette følger av EMDs anvendelse av bestemmelsen i dommene *Pretty*<sup>90</sup> og *Nevmerzhitsky*<sup>91</sup>.

Likeledes kan det foreligge krenkelse av retten til privatliv etter artikkel 8 dersom livsforlengende behandling foregår uten pasientens samtykke og uten at det er nødvendig etter artikkel 8 (2).

Det ser ut til at en etterlevelse av bestemmelsen i pasrl § 4-9 andre ledd slik jeg har skissert over, ikke vil medføre krenkelser av EMK.

## 5.2 Konklusjon

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 andre ledd er snevert formulert fra lovgivers side, og må derfor anvendes strengt. Det synes likevel klart ut fra rettskildefaktorene og informasjonskildene jeg har gått gjennom at lovens bruk av ”døende” pasienter som vilkår, kan tolkes slik at det omfatter visse pasienttilfeller som kanskje ikke omfattes av en svært streng ordlydstolkning. Dette vil eksempelvis gjelde pasienter som trenger konstant mekanisk ventilasjon for å overleve, men hvor denne behandlingen bare forlenger livet med en begrenset tidsperiode av uklar lengde.

---

<sup>89</sup> *Widmer mot Sveits*, s. 3

<sup>90</sup> *Pretty mot Storbritannia*, avsnitt 53

<sup>91</sup> *Nevmerzhitsky mot Ukraina*, avsnitt 94

## 6 AVSLUTTENDE REFLEKSJONER

### 6.1 Analyse av et klinisk tilfelle

For å beskrive hvordan pasrl § 4-9 andre ledd får anvendelse i den kliniske hverdag vil jeg analysere et saksforhold som er skildret i Tidsskriftet for Den norske legeförening i artikkelen *Avslutning av respiratorbehandling ved amyotrofisk lateral sklerose*<sup>92</sup>. Blant forfatterne er professor i offentlig rett, Aslak Syse, og tidligere leder av Rådet for legeetikk, Reidun Førde.

Amyotrofisk lateralsklerose er en sykdom som bryter ned nerveceller i ryggmargen og hjernen slik at musklene i kroppen ikke får signaler fra hjernen. Dette medfører til slutt lammelser i hele kroppen, blant annet slik at pasienten ikke klarer å svelge, snakke eller puste, slik at pasienten trenger respiratorbehandling for å overleve<sup>93</sup>. Nettopp denne utviklingen gjør denne typen sykdomsbilder så vanskelig i vurderingen av om pasienten er ”døende”, og dette er symptomatisk ved en del moderne medisinsk behandling – pasienten er i live og kroppen har ikke startet den såkalte dødsprosessen, men er fullstendig avhengig av konstant behandling, f eks med respirator.

Artikkelen tar for seg to pasienthistorier, jeg vil her bare referere den ene, pasient 2. Saken til pasient 2 er interessant fordi flere problemer knyttet til døende pasienters rett til behandlingsnektelse aktualiseres; forståelsen av begrepet ”døende”, pasientens nektelseskompetanse, legenes informasjonsplikt, pasientens rett til ikke å bli informert og pasientens adgang til ikke å ta beslutning om egen behandling.

Sammendrag: Pasient 2 var en eldre mann med ALS som fikk startet maskebasert ventilasjonsbehandling på sykehus etter å ha blitt brakt inn etter akuttsituasjon med bevissthetstap. Ektefellen meddelte at mannen hadde gitt uttrykk for dårlig livskvalitet og ønske om å dø, men hun ville ikke ta stilling til mekanisk ventilasjon eller gjenopplivning på mannens vegne. Da pasienten våknet kommuniserte han ved hjelp av tastatur, og uttrykte at han ikke ville gjenopplives på ny, men han ville ikke ta

---

<sup>92</sup> Holmøy et al. *Avslutning av respiratorbehandling ved amyotrofisk lateral sklerose*, Tidsskriftet for Den norske legeförening, nr. 7, 2009; 129, s. 628-31

<sup>93</sup> Amyotrofisk lateralsklerose, ALS – NHI.no. URL: <http://nhi.no/forside/animasjoner/nervesystemet/amyotrofisk-lateralsklerose-als-32177.html>

stilling til avslutning av maskebehandlingen. Dette hadde allerede vært forsøkt, men medførte så store plager for pasienten at han ville fortsette å bruke masken. Først etter to uker fikk pasienten vite at plagene ved fjerning av maske kunne lindres medikamentelt. I to uker etter dette gjentok pasienten til stadighet at han ville avslutte behandlingen og dø, før dette ble gjennomført. Det tok altså hele fire uker fra pasienten kom inn til øyeblikkelig hjelp-behandling til den livsforlengende behandlingen ble avsluttet og pasienten døde.

Artikkelforfatterne uttrykker selv at forholdene rundt behandlingen av pasient 2 ikke var optimale:

”I ettertid ser vi at behandlingen forlenget dødsprosessen med fire vanskelige uker. Det er et tankekors at vektleggingen av autonomiprinsippet kan føre til at pasienter som har vist at de ikke ønsker å treffe avgjørelser vedrørende sin egen død, kan bli gjenstand for en prosess som medfører at de enten må kreve respiratortilkoblingen avsluttet eller bære smerten ved fortsatt behandling”<sup>94</sup>.

Forfatterne mener altså at det var vektleggingen av autonomiprinsippet som førte til at behandlingen her dro ut. Etter min oppfatning framstår det imidlertid slik at det faktum at pasienten ikke fikk informasjon om tilgjengelig lindrende behandling umiddelbart, og ikke fikk behandlingen avsluttet før to uker var gått etter at han ba om det, i seg selv var en krenkelse av pasientens autonomi; at pasienten av denne grunn ikke fikk benyttet sin rett til selvbestemmelse.

Ut fra dette eksempelet seg vi tydelig viktigheten av hvordan forsvarlighetskravet i hlspl § 4 legger opp til en slags ”kommunikasjonsplikt” for helsepersonellet. Med utgangspunkt i situasjonen slik jeg har beskrevet den i sammendraget over (med forbehold om at den er mindre nyansert enn situasjonen i virkeligheten var), kan det se ut til at helsepersonellet verken etterlevde sin plikt til forsvarlighet etter hlspl § 4, informasjonsplikten etter pasrl § 3-2, første ledd eller pasientens rett til å avslutte behandling etter pasrl § 4-9 andre ledd.

Forfatterne anser saken som omfattet av pasrl § 4-9, andre ledd:

”Vi mener at dersom en progredierende og dødelig sykdom som amyotrofisk lateral sklerose svekker vitale livsfunksjoner ugjenkallelig slik at pasienten behøver mekanisk ventilasjon for å leve, må vedkommende anses som døende, også i rettslig forstand. [...] En motsatt forståelse ville medført at

---

<sup>94</sup> Tidsskr Nor Legeforen nr. 7, 2009; 129 s. 630

livsforlengende behandling per se opphevet pasientens status som døende og dermed vedkommendes rett til å avbryte behandlingen”<sup>95</sup>.

Det synes klart, som forfatterne påpeker, at dersom iverksettelse av mekanisk ventilasjon i en akuttsituasjon skulle oppheve pasientens rett til å nekte behandling, ville resultatet – at pasienten mister sin rett til å nekte – vært svært urimelig.

Pasient 2 ville ikke ta stilling til mekanisk ventilasjon, men ønsket seg ikke gjenopplivet ved en ny nødssituasjon. Forfatternes kommentar om ”vektleggingen av autonomiprinsippet” framstår som en antydning om at legene mente de av den grunn ikke kunne informere pasienten om visse ting. Det henvises i artikkelen til retten til frabe seg informasjon, pasrl § 3-2, andre ledd, og hevdes at denne retten kom i konflikt med informasjonsplikten (i bestemmelsens første ledd)<sup>96</sup>. Bestemmelsens andre ledd lyder: ”Informasjon skal ikke gis mot pasientens uttrykte vilje, med mindre det er nødvendig for å forebygge skadevirkninger av helsehjelpen”. Dette er et uttrykk for pasientens selvbestemmelsesrett med hensyn til om informasjon skal gis, men den angir også grenser for denne selvbestemmelsesretten<sup>97</sup>. Bestemmelsen innebærer etter dette at pasienten ikke kan frabe seg informasjon hvis dette kan medføre skadevirkninger. Informasjon om muligheten for smertelindring ved fjerning av maskebasert ventilasjon er etter min oppfatning av en slik art at det er ”nødvendig for å forebygge skadevirkninger”. Pasienten led, og hadde gitt uttrykk for at han ikke ville ha masken og at han ville dø. Dette kan tale for at informasjon om muligheten for å avvikle, er ”nødvendig”. I tillegg kommer det ikke klart fram av situasjonsbeskrivelsen i artikkelen at pasienten frabad seg informasjon. Slik jeg oppfatter det, ønsket han ikke de første to ukene å ta stilling til behandlingsavslutning, men dette betyr ikke at han ikke ville ha informasjon om smertelindring.

Videre ble pasienten behandlet i to hele uker etter at han uttrykkelig hadde gitt beskjed om at han ville avslutte behandlingen. De første to ukene etter iverksettelsen av behandlingen kan man kanskje godta at behandling fortsatte, da det kan sies å være uklart hva pasienten ville. Men de siste to ukene ser etter min mening ut til å være en krenkelse av pasientens rett til å ”motsette seg livsforlengende behandling”, jf. pasrl § 4-9, andre ledd.

---

<sup>95</sup> Ibid, s. 629

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s.129



Med tanke på både informasjonsspørsmålet og på tidsperspektivet vil jeg også trekke inn hlspl § 4, forsvarlighetskravet. Det må kunne hevdes at behandlerne i pasient 2s tilfelle ikke oppfylte de krav som må stilles til helsepersonell. Det gjelder både helsepersonellens opptreden og kommunikasjon overfor pasienten og det at pasientens ønske om behandlingsbegrensning ikke ble tatt til følge før etter to uker. Rett nok må en være sikre på at pasienten er beslutningskompetent, jf § 4-9, tredje ledd, men to uker synes å være alt for lenge å behandle en pasient som ikke ønsker det.

## 6.2 Rettspolitiske refleksjoner

Det at pasrl § 4-9 andre ledd er spesifisert til å gjelde ”døende” pasienter har vært gjenstand for noe rettspolitisk diskusjon. I den tidligere nevnte meningsutvekslingen i Tidsskriftet for Den norske legeforening kommer noen av argumentene fram. Jeg mener dette fortjener en nærmere drøftelse,.

Materstvedt og Syse diskuterer i den tidligere nevnte artikkelen *Døendes rettsstilling* rekkevidden av lovens begrep ”døende”, og påpeker at pasienter ved palliative medisinske avdelinger er døende, og at disse som oftest vil ha en gjenværende levetid på 6-9 måneder ved innleggelse. De stiller seg spørsmålet om ikke også disse pasientene burde omfattes av pasient- og brukerrettighetslovens forståelse av ”døende”<sup>98</sup>. Nortvedt og Pedersen mener på sin side at problemet med loven ikke nødvendigvis er at den er uklar, men at den ”har gitt unødvendig detaljerte føringer for når pasienten kan nekte å motta påtrengende nødvendig helsehjelp”<sup>99</sup> etter hlspl § 7. Også Halvorsen har uttalt seg i denne retning:

”vurderingen av hvilke tilstander som kommer inn under kategorien ”påtrengende nødvendig” bør være snevrere når pasienten er bevisst og tydelig nekter behandling enn når pasienten er bevisstløs eller sterkt svekket og ikke i stand til å nekte eller samtykke”.

Hun mener altså at innholdet i øyeblikkelig hjelp-plikten etter hlspl § 7 bør kunne tilpasses situasjonen, slik at den bevisste og nektelseskompetente pasient fordrer en snevrere bruk av § 7. Dette vil bety at også pasienter som ikke er døende vil kunne nekte helsehjelp, selv om denne er påtrengende nødvendig. Som vist i kapittel 4.2 ovenfor kommer jeg til at en slik tolkning av rettskildene vil være å sette seg for langt utover lovens ordlyd. Etter min mening er det ikke sikkert at en så streng lovtolkning er den mest hensiktsmessige måten å håndtere problemstillingen på. Halvorsens

---

<sup>98</sup> Materstvedt og Syse, *Døendes rettsstilling*, Tidsskriftet for Den norske legeforening,

<sup>99</sup> Ibid.

forslag om å anvende hlspl § 7 snevrere for visse pasienter kan være en retts teknisk enklere og kanskje også rimeligere løsning enn å tolke pasrl § 4-9 andre ledds formulering om ”døende pasienter” utvidende eller analogisk.

Helsedirektoratet ser i sin veileder for behandlingsbegrensning også ut til å gå utover lovens ordlyd i bemerkningen om

”tilfeller som ikke faller direkte inn under pasrl § 4-9, annet ledd, men der plikten til å yte påtrengende nødvendig helsehjelp likevel bør vike av hensyn til respekt for pasientens autonomi, for eksempel hvis en samtykkekompetent pasient etter god kommunikasjon ønsker å få slippe å leve og lide lenger. Hvor langt man skal gå i å påtvinge pasienter livsforlengende behandling som er medisinsk indisert, men som de ikke ønsker, egner seg bedre for stadige etiske refleksjoner enn for mer detaljert lovgivning”<sup>100</sup>.

Til en viss grad kan også hensynet til livets iboende verdi trekkes inn i denne vurderingen. Dersom man i større grad anerkjenner døden som del av livet kan hensynet til nettopp livet etter min mening tale for en utvidet selvbestemmelsesrett når det gjelder livsforlengende behandling. På denne måten vil man holde pasientens selvbestemmelsesrett i fokus i situasjoner hvor adgangen til å få innflytelse på sin egen livsavslutning er noe av det siste pasienten har igjen i livet.

Dette viser etter min oppfatning at lovreguleringen av pasienters rett til å motsette seg livsforlengende behandling ikke er ideelt utformet. Bestemmelsen i pasrl § 4-9 andre ledd fanger lett opp kjernetilfellene, men møter store problemer når det nærmere innholdet i begrepet ”døende” må klarlegges.

---

<sup>100</sup> Helsedirektoratet, *Nasjonal veileder for beslutningsprosesser for begrensning av livsforlengende behandling hos alvorlig syke og døende*, s. 19

## 7. KILDEREGISTER

### Litteratur

Beauchamp, Tom L. og Childress, James F.: *Principles of Biomedical Ethics*, Sixth edition, Oxford University Press, New York/Oxford, 2009

Befring, Anne Kjersti og Ohnstad, Bente, *Helsepersonelloven – med kommentarer*, Fagbokforlaget, 3. utgave, 2010

Bernt, Jan Fridthof og Sæther Mæhle, Synne, *Rett, samfunn og demokrati*, Gyldendal, 2007

Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn. Alminnelig del*, Universitetsforlaget, 1980

Doyle, Hanks, MacDonald (red.), *Oxford Textbook of Palliative Medicine*, Oxford University Press, Oxford/New York, Second edition, 1998

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, Universitetsforlaget, 5. utgave 2001

Fleischer, Carl August, *Rettskildelære og juridisk metode*, Ad Notam Gyldendal, 1998

Husabø, Erling Johannes: *Rett til sjølvvalt livsavslutning?* Ad Notam Gyldendal, 1994

Kjønstad, Asbjørn: *Helserett*, Gyldendal Norsk Forlag, 2. utgave, 2007

Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak, *Velferdsrett I*, Gyldendal Norsk Forlag, 5. utgave, 2012

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Universitetsforlaget, 2. utgave, 2004

Syse, Aslak, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, Gyldendal Norsk Forlag, 3. utgave, 2009

Warberg, Lasse A, *Norsk Helserett*, Universitetsforlaget, 2. utgave, 2011

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Fagbokforlaget, 3. utgave, 2011

Aasen, Henriette Sinding: *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Fagbokforlaget, 2000

## Vitenskapelige artikler

Holmøy, Tygve, Aarrestad, Sigurd, Engstrand, Per, Ottesen, Stig, Syse, Aslak, Førde, Reidun, *Avslutning av respiratorbehandling ved amyotrofisk lateral sklerose*, Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 7, 2009; 129 s. 628-631

Materstvedt, Lars Johan, Syse, Aslak, *Døendes rettsstilling*, Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 4, 2006; 126, s. 488-489

Nortvedt, Per, *Rett til å nekte helsehjelp*, Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 8, 2005; 125, s. 1033

Nortvedt, Per; Pedersen, Reidar, *Om døendes rettsstilling*, Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 8, 2006; 126, s. 1080

Østenstad, Bjørn Henning: *Grunnverdier og grunnomgrep i debatten om bruk av tvang mot utviklingshemma og demente*, Nordic Journal of Human Rights, nr. 4, 2006, s. 343-360

Aall, Jørgen: *Waiver of Human Rights – Waiver of Substantive Rights (Part II/III)*, Nordic Journal of Human Rights, nr. 1, 2011, s. 56-153

## Lovgivning

Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967

Lov om leger av 13. juni 1980 nr. 42 (opphevet)

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62

Lov om pasient- og brukerrettigheter av 2. juli 1999 nr 63

Lov om helsepersonell m.v. av 2. juli 1999 nr. 64

## Praksis fra den europeiske menneskerettsdomstol

### *Pretty*

*Pretty v. The United Kingdom*, 29. April 2002

URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60448> (sist sett 09.12.12)

### *Widmer*

*Widmer mot Sveits*, 10. februar 1993

URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-25189> (sist sett 09.12.12)

### *Nevmerzhitsky*

*Nevmerzhitsky mot Ukraina*, 5. april 2005

URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68715> (sist sett 09.12.12)

## Offentlige dokumenter

Ot.prp. nr. 12 (1998-99) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

Ot.prp. nr. 13 (1998-99) Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven)

## Forvaltningpraksis

Helsedirektoratet, *Nasjonal veileder for beslutningsprosesser for begrenning av livsforlengende behandling hos alvorlig syke og døende*, utgitt 10/2009. URL: <http://helsedirektoratet.no/publikasjoner/nasjonal-veileder-for-beslutningsprosesser-for-begrensning-av-livsforlengende-behandling-hos-alvorlig-syke-og-doende/Sider/default.aspx>

(sist sett 18.11.12)

## Nettsider

Helsedirektoratet – kva gjer vi?

URL: <http://helsedirektoratet.no/Om/organisasjon/roller-og-oppgaver/Sider/default.aspx> (sist sett 07.12.12)

Vienna Convention on the Law of Treaties

URL: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)  
(sist sett 05.12.12)