

NOTAT

Uafvendeligt døende patienters retsstilling og regler om terminal sedation

Folketingets Sundhedsudvalg har bedt om et uddybende oplæg om reglerne for palliativ sedation. Der efterspørges særligt til regelsammenstød med straffelovens regler om drab på begæring, snitflader i forhold til at afbryde påbegyndt behandling, forholdet til patientens ret til selvbestemmelse og uklarhed om »tidsperiode« for at anvende sedering.

Resume

Det retlige grundlag findes i sundhedsloven med tilhørende bekendtgørelse og vejledninger, den daværende lægelov med indførelse af livstestamenterereglerne og straffeloven.

Der blev i oplægget peget på forskellige elementer, der kan medvirke til at styrke patienters retsstilling. De er kort refereret nedenfor:

at patienter får mulighed for i et livstestamente at tilkendegive ønske om terminal sedering. Denne mulighed udgik i forbindelse med vedtagelsen af patientretsstillingsloven. En genindførelse vil styrke patienters mulighed for at tilkendegive ønsker om fremtidig behandling.

at patienter i et livstestamente får mulighed for at tilkendegive ønske om ophør af respiratorbehandling på et forudsigeligt tidspunkt. Indførelse af en sådan mulighed vil give den nugældende praksis klar hjemmel i lov.

at uafvendeligt og ikke uafvendeligt døende patienters ret til at fravælge livsforlængende behandling ligestilles. Det er som reglerne er udformet alene patienter, der er uafvendeligt døende, der kan fravælge allerede igangsat livsforlængende behandling.

at fortolkningen af uafvendeligt døende i vejledning 9619/2002 om medikamentel palliation bringes i overensstemmelse med sundhedsloven. Fortolkningen »timer til få døgn« kan ikke rummes inden for sundhedslovens »dage til uger« og indebærer en risiko for, at der er patienter der ikke får den lindrende behandling, sundhedsloven giver mulighed for.

Selvbestemmelse som det bærende retlige princip

Der følger af selvbestemmelsesretten en ret til at fravælge livsforlængende behandling, også selv om patienten ikke er døende. Der er på den måde i lovgivningen sikret patienter

frihed til selv at fastsætte grænser, for hvad de vil tåle. Selvbestemmelsen kommer i sundhedsloven til udtryk ved, at en sundhedsperson ikke må indlede eller fortsætte en behandling imod en patients udtrykkelige ønske.

Der er situationer, hvor der vil være en pligt til at handle imod patientens ret til selvbestemmelse. Det strafferetlige forbud mod drab på begæring udelukker som udgangspunkt sundhedspersoner fra at imødekomme ønsker fra en patient, der fremskynder dødstidspunktet, og straffelovens hjælpepligter gør det strafbart at forlade nogen i hjælpeløs tilstand eller undlade at hjælpe nogen i livsfare m.v.

I særlige situationer tillader sundhedsloven andre at udføre handlinger, der ellers er strafbare. Der er således i sundhedsloven indført regler, der understøtter en udvidelse af patienters ret til selvbestemmelse, ved at udvide feltet af handlinger sundhedspersonen lovligt kan udføre for patienten. De særlige regler omhandler patienter, der er uafvendeligt døende, og giver på bestemte betingelser patienter og sundhedspersoner ret til at træffe beslutning om behandling der fremskynder dødstidspunktet (Kristensen: Medical Law, Wolthers Kluwer, 2016; 105-112; Kristensen: Sundhedsjura, Gads Forlag, 2014, 61-68, Madsen: Sundhedsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 205-208; Hartlev: Sundhed og Jura, 2013, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 477-486.).

Fortolkningen af udtrykket uafvendeligt døende

Bedømmelsen af om en patient er uafvendeligt døende beror på en sundhedsfaglig vurdering, med udgangspunkt i de kriterier, der er opregnet i sundhedslovens § 25, stk. 1.

Patienter anses i forarbejderne til den daværende patientretsstillingslov for uafvendeligt døende, når: »døden med stor sandsynlighed forventes at indtræde inden for dage til uger, trods anvendelse af de foreliggende behandlingsmuligheder.«

Formuleringen er gentaget i § 3 i bekendtgørelse 322/2012 om lægers forpligtelser i forbindelse med livstestamenter og i underliggende vejledning 33/2012 afsnit 10 pkt. 3 om forudgående fravalg af livsforlængende behandling. Sammenfattende går fortolkningen på dage til uger.

Det følger af forarbejderne, at døden skal forventes at indtræde med stor sandsynlighed på trods af udnyttelse af de muligheder for behandling, der er til rådighed. Der skal dermed også være en høj grad af forudsigelighed, hvor det ud fra en ren lægefaglig norm skal anses som sandsynligt, at patienten vil afgang ved døden. Det gælder på trods af udnyttelse af de foreliggende behandlingsmuligheder.

Patienter med livstruende komplikationer, som man kan behandle, anses ikke for uafvendeligt døende. I sag 0551315 om patient med hjertestop efter operation udtalte Sundheds-

væsenets Disciplinærnævn, at: »man hos en nyopereret hjertepatient, der får hjertestop, ikke opfatter denne tilstand i sig selv som en situation, hvor patienten er uafvendeligt døende, idet man ofte med relativt enkle midler vil kunne genetablere kredsløb og åndedræt.«

Der er i sundhedsloven særlige regler for patienter, der er uafvendeligt døende. Sundhedslovens § 25, stk. 1, omhandler patienters ret til at afvise behandling, § 25, stk. 2, omhandler sundhedspersoners ret til at ophøre med behandling og § 25, stk. 3, omhandler uafvendeligt døende patienters ret til at modtage lindrende behandling.

Uafvendeligt døende patienters ret til at afvise behandling

Patienter, der er uafvendeligt døende, kan efter sundhedslovens § 25, stk. 1, afvise behandling, der kun kan udskyde dødens indtræden.

Det er almindeligt antaget at udtrykket »afvise behandling« dækker over ret til at afvise indledning af behandling og ret til at afvise fortsættelse af allerede indledt behandling, uanset patienten umiddelbart i forlængelse heraf afgår ved døden. En sundhedsperson kan efter reglen i § 25, stk. 1, ikke afbryde påbegyndt livsforlængende behandling af en fornuftshabil patient, som modsætter sig dette.

Sundhedspersoners ret til at ophøre med behandling af uafvendeligt døende

Bestemmelsen i § 25, stk. 2, fastlægger den kompetence sundhedspersonen har, til at træffe beslutning om ophør af behandling. Bestemmelsen omfatter patienter der er uafvendeligt døende og som er ude af stand til at udøve deres ret til selvbestemmelse, og hvor behandlingen alene er livsforlængende. En sundhedsperson kan efter bestemmelsen undlade at indlede behandling eller ophøre med behandling, der er udsigtsløs og alene livsforlængende i dage til uger.

I bemærkningerne til lægeloven om patienter, hvor videre behandling er udsigtsløs, er det anført, at: » lægen [vil] være berettiget til og i visse tilfælde – navnlig hvor patienten vil lide under en fortsat behandling – tillige forpligtet til ikke at iværksætte foranstaltninger, som kun kan udskyde dødens indtræden.« (FT 1991/92 tillæg A, sp. 2689).

Uafvendeligt døende patienters ret til at modtage smerte lindrende behandling

Bestemmelsen i § 25, stk. 3, fastlægger patienters ret til at modtage smertelindrende behandling. En uafvendeligt døende patient kan efter reglen i § 25, stk. 3, modtage den be-

handling, der er nødvendig for at lindre patientens tilstand, også selv om det medfører fremskyndelse af dødstidspunktet.

Bestemmelsen er med udtrykket »uafvendeligt døende« begrænset til patienter med somatisk sygdom. Patienter med alvorlig og svært invaliderende psykisk sygdom er således ikke omfattet.

Beslutning om behandling er en lægefaglig beslutning. En læge kan efter bestemmelsen give den behandling, der er nødvendig for at lindre en uafvendeligt døende patients tilstand. Bestemmelsen omfatter situationer, hvor patienten ønsker at blive friholdt for smerter og de situationer, hvor lægen træffer beslutning om behandling, fordi patienten er ude af stand til at udøve sin ret til selvbestemmelse.

Det følger direkte af bestemmelsens ordlyd, at den nødvendige behandling ikke er begrænset til den rene smertestillende behandling, men også den beroligende behandling, der kan lindre patientens tilstand. Bestemmelsen giver dermed også hjemmel til behandling med lægemidler, der nedsætter patientens bevidsthedsniveau. Det omfatter også såkaldt terminal sedation for uafvendeligt døende patienter med fysiske og psykiske symptomer, der ikke kan lindres på anden måde. Det gælder også, selv om patienten ikke vil kunne genvinde bevidstheden igen.

Patienter anses efter sundhedslovens for uafvendeligt døende, når døden med stor sandsynlighed forventes at indtræde inden for dage til uger. I vejledning 9619/2002 om medicamentel palliation i terminalfasen, er palliativ sedering begrænset til patienter, hvor døden forventes at indtræde inden for timer til få døgn. I vejledningen er det om kriterierne for palliativ sedering anført, at: »døden med stor sikkerhed forventes at indtræde inden for kort tid« og i parentes direkte derefter: »timer til få døgn.« Vejledningen fastlægger dermed en praksis for palliativ sedering, der er mere snæver, end den der følger af sundhedsloven. Det indebærer en vis risiko for, at der er patienter, der ikke modtager den nødvendige smertelindrende behandling.

Livstestamenter

Sundhedslovens livstestamenteregler i § 26, stk. 2, er en formaliseret skriftlig forhåndstilkendegivelse, hvor patienten kan udtrykke ønsker om fremtidig behandling.

Livstestamentet har først virkning, når en patient ikke længere er i stand til at udøve sin ret til selvbestemmelse. Livstestamentene omfatter kun den livsforlængende behandling og ikke anden behandling, som patienten eventuelt også modtager. Livstestamentet omfatter to situationer:

§ 26, stk. 2, nr. 1 omfatter uafvendeligt døende. Patienter, der er uafvendelig døende, kan i et livstestamente tilkendegive, at der ikke ønskes livsforlængende behandling. Patientens tilkendegivelser er bindende.

§ 26, stk. 2, nr. 2 omfatter patienter, der er svært invalideret. Patienter, der er svært invalideret og som varigt er ude af stand til at tage vare på sig selv fysisk og mentalt kan tilkendegive, at de ikke ønsker livsforlængende behandling. Bestemmelsen omfatter de mest håbløse former for uhelbredelige og svært invaliderende lidelser, og hvor behandlingen alene indebærer en vis forlængelse af livet. Patientens tilkendegivelser er i denne situation vejledende.

De to bestemmelser definerer det rum, som lovgiver har fastlagt for lægens udøvelse af passiv dødshjælp inden for rammerne af patienters ret til selvbestemmelse (SUU 819/2005).

Forholdet til straffeloven

Det bærende princip er patientens ret til selvbestemmelse. Tilsidesættelse af en fornuftshabil patients ret til selvbestemmelse, kræver særlig lovhjemmel. Det har betydning i forhold til straffelovens hjælpepligten og forbud mod drab på begæring.

Sundhedspersoner kan straffes for tilsidesættelse af hjælpepligten. Det er efter straffelovens § 250 strafbart at efterlade nogen, man har i sin varetægt, i hjælpeløs tilstand. Varetægtsforhold kan foreligge i kraft af blandt andet offentligt hverv.

Domstolene har i flere sager fastslået, at læge-patient forholdet omfatter et sådant varetægtsforhold. I sagen om den »hjerneskadede psykiater« fastslog byretten, at der forelå et sådant varetægtsforhold og idømte psykiateren en betinget fængselsstraf på 2 måneder for at have efterladt en person i hjælpeløs tilstand. Det er almindeligt antaget, at der ikke foreligger en tilsidesættelse af hjælpepligten, når en fornuftshabil patient udtrykkeligt og i den aktuelle situation modsætter sig livredende behandling.

Sundhedspersoner kan straffes for drab på begæring eller for hjælp til selvmord. Efter straffelovens § 239 straffes den som »dræber en anden efter dennes bestemte begæring« og efter § 240 straffes den der »medvirken til, at nogen berøver sig livet«. Begge bestemmelser omhandler hjælp til at afslutte livet.

Reglerne om drab på begæring forudsætter at sundhedspersonen er bekendt med at patienten ønsker at afslutte livet. Det følger af bestemmelsen, at det sidestilles med drab at tage et håbløst sygt menneskes liv. Reglerne om strafudmåling giver mulighed for strafnedsættelse eller strafbortfald. Domstolene har i sager om drab på begæring af svært syge patienter udnyttet muligheden for strafnedsættelse.

I sag 6-2416/2012 om 84-årig cancersyg patient udskrevet til eget hjem idømte byretten i Odense patientens søn en betinget straf for drab på begæring for at have givet faderen 94 morfintabletter. Faderen blev af hjemmesygeplejen indlagt på sygehus, men afgik ved døden som følge af medicinforgiftning. Retten lagde til grund for strafudmålingen, at faderen var uafvendeligt døende og udskrevet fra sygehus for at dø i eget hjem. I sag om 72-årig kvinde fandt byretten i Helsingør ægtefællen skyldig i drab på begæring og idømte ægtefællen en betinget straf. Det fremgik af hendes patientjournal og en besked indtalt på ægtefællens Iphone, at hun ønskede hjælp til at afslutte livet. Byretten lagde i strafudmålingen vægt på, de helt særlige omstændigheder i sagen, herunder kvindens tilskadekomst under faldulykke i eget hjem, hendes fysiske tilstand med beskadigelse af halsvirvlerne med lammelser i krop og arme, og den måde dødshjælpen blev givet på. Retten lagde herunder vægt på, at det var kvindens egen medicin, der var blevet anvendt.

Straffelovens regler om drab på begæring omfatter også behandlingssituationen. Har en sundhedsperson til fortsæt at afslutte livet for en patient, pådrager sundhedspersonen sig et strafansvar. Hverken patientens samtykke eller sundhedspersonens velmenende gerning kan begrunde straffrihed. Straffrihed kan heller ikke begrundes med, at døden alligevel var indtrådt inden længe, når sundhedspersonen med sin indgriben er årsag til dødens indtræden (Waaben: Straffeloven, Thomson, 1999, s. 10). Det er klart, at det bevismæssigt lettere kan lægges til grund, at afbrydelse af en livsforlængende behandling har forvoldt patientens død, når døden indtræder umiddelbart efter behandlingen er afbrudt. Men det er næppe sandsynligt, at en afbrudt behandling, der beviseligt men med nogen forsinkelse medfører dødens indtræden, af den grund vil blive bedømt anderledes (betænkning 1187/1989, s. 53).

Forholdet til autorisationsloven

Det følger af autorisationsloven, at en læge skal handle i overensstemmelse med gældende normer for faglig forsvarlighed. Det følger af den almindelige lægefaglige norm, at patienter skal holdes smertefrie. Lægen er imidlertid ikke overladt et frit skøn. Der er således i sundhedsloven fastsat nogle retlige betingelser som skal være opfyldt, for at lægen lovligt kan træffe beslutning om behandling, som medfører dødens indtræden.

Patienter der er uafvendeligt døende kan efter sundhedslovens i § 25, stk. 3, modtage den lindrende og beroligende behandling der er nødvendig for at holde patienten smertefri.

Beslutning om behandling er en lægefaglig beslutning. Patienter kan således ikke kræve en bestemt behandling. Det følger imidlertid af sundhedslovens § 25, stk. 3, sammenholdt med den lægefaglige norm, at en læge som udgangspunkt vil have en vidtgående pligt til at tilrettelægge behandlingen i overensstemmelse med patientens ønske, hvis det for lægen er klart, at patienten er uafvendeligt døende og smerteplaget. Det gælder også terminal sedering for at kontrollere en stærk og voldsomt ubehagelig og smertepræget tilstand,

hvor kroppens funktioner er i et massivt alarmberedsskab. En uafvendeligt døende patient har imidlertid ikke krav på, at modtage en bestemt behandling, som lægen af lægefaglige grunde modsætter sig (FT 91/92, tillæg A, 2694). En læge kan derfor afvise en patients ønske om terminal sedering, hvis lægen vurderer, at patienten har fået den nødvendige beroligende medicin og der ikke er indikation for yderligere behandling.

For patienter, der er ude af stand til at udøve deres ret til selvbestemmelse, træffer lægen beslutning om den lindrende behandling, der er nødvendig for at holde patienten symptomfri. Lægen kan inddrage patientens tidligere tilkendegivelser i forbindelse med den aktuelle sygdomssituation. Lægen vil have en vidtgående forpligtelse til at respektere patientens tilkendegivelser. Lægen kan derudover inddrage patientens nærmeste pårørende i beslutningen om behandling. De pårørende har imidlertid ikke nogen beslutningskompetence og kan ikke kræve at lægen gennemfører en behandling, der fremskynder dødstidspunktet.

Det er i forarbejderne om bestemmelsen i den dagældende lov om patienters retsstilling anført, at det er en del af den lægefaglige norm at patienter skal holdes smertefrie (LF 128/1997-98, s. 31). For en uafvendeligt døende patient, hvor døden med stor sandsynlighed forventes at indtræde inden for dage til uger, har den behandlende læge ret til og – undertiden pligt til – at undlade udsigtsløs behandling, fordi den blot udskyder dødstidspunktet og påfører patienten unødvendig lidelse.

Beslutning om at ophøre med behandling kan ligge uden for patientens og lægens beslutningsrum, når afbrydelsen er omfattet af straffelovens regler om drab på begæring. En patient, der udelukkende opretholder livet på rund af respiratorbehandling, kan således ikke anmode om afbrydelse af en behandling, der medfører døden. Det kan ikke udelukkes, at der er et straffrit område, hvor en læge i enkeltstående situationer kan smertebehandle en ikke uafvendeligt døende patient på bekostning af levetid eller ophøre med en livsforlængende behandling, hvor patienten lider under fortsat behandling. Der kan imidlertid ikke opstilles en almindelig sætning om straffrihed begrundet i særlige nødretnings- og lægeetiske grunde.

Forholdet til selvbestemmelsesretten

Patienter der er uafvendeligt døende kan frabede sig behandling og kræve en allerede påbegyndt behandling ophørt. Er patienten i stand til at udøve sin ret til selvbestemmelse, vil det være et brud på selvbestemmelsesretten at træffe forhåndsbeslutning om at undlade genoplivning ved hjertestop, uden patienten er indforstået hermed. Patienter, der ikke er uafvendeligt døende, kan frabede sig opstart af behandling, men kan ikke kræve en allerede igangsat behandling ophørt, som medfører dødens indtræden. I sag 0127310 om kvinde der døde som følge af medicinforgiftning, fandt Patientklagenævnet, at der ikke var grundlag for kritik af en læge, der undlod at indlægge en kvinde, der have taget 100 Pano-

dil tabletter. Patientklagenævnet lagde til grund for afgørelsen, at kvinden trods lægens opfordring modsatte sig indlæggelse.

Sundhedspersoner der imødekommer en fornuftshabil og ikke uafvendeligt døende patients ønske om at afbryde en behandling, som medfører dødens indtræden, kan straffes for drab på begæring. Der er samtidig efter sundhedsloven ikke hjemmel til at fortsætte behandling uden patientens samtykke. Der er således tale om et regelsammenstød mellem straffelovens forbud mod drab på begæring og sundhedslovens regler om patienters selvbestemmelsesret.

I sag 16SPS26 udtaler Patientsikkerhedsstyrelsen, at der i lovgivningen ikke er hjemmel til at afbryde behandlingen af en patient, der ikke er uafvendeligt døende, trods patientens ønske herom. Sagen omhandler en patient, der havde fået afvist ønske om at afbryde behandling og afvist ønske om medicin, der kunne få hende til at sove ind. Det fremgår af sagen, at der var en sandsynlighed for, at hun kunne komme sig af den lungebetændelse hun havde pådraget sig under indlæggelsen. Styrelsen lægger til grund for afgørelsen, at kravet om at al behandling kræver samtykke fraviges i det tilfælde, hvor standsning af behandlingen kan medføre et strafansvar for den pågældende sundhedsperson.

Det følger af afgørelsen, at en sundhedsperson er udelukket fra at imødekomme ønske om at afbryde behandling af en patient, der ikke er uafvendeligt døende. Denne forskel i retten til selvbestemmelse skyldes, at ophør af behandling for patienter, der er uafvendeligt døende ikke anses for en overtrædelse af straffelovens forbud mod drab på begæring. Ikke-uafvendeligt døende patients ret til at fravælge behandling er i denne sammenhæng ikke lige så godt beskyttet som uafvendeligt døende.

Der er i sundhedsstyrelsens vejledning 33/2012 om forudgående fravalg af livsforlængende behandling anført, at patienters tilkendegivelse om at behandlingen skal ophøre, når en forudsigelig situation i sygdomsforløbet indtræder, skal respekteres. Det gælder også selv om dette medfører døden. Der lægges således i vejledningen op til, at en læge på begæring kan ophøre med en behandling, der medfører dødens indtræden. Der henvises særligt til ophør af respiratorbehandling af ALS patienter. Beslutning om at afbryde behandling for en patient der kan holdes i live i en længere periode kan være omfattet af straffelovens § 239 om drab på begæring. Det skal bemærkes, at det ud fra et juridisk synspunkt er betænkeligt, at en sådan praksis ikke har udmøntet sig i en klar lovbestemmelse, hvor patienter i et livstestamente kan tilkendegive et sådant forpligtende ønske.

Patienter kan efter sundhedslovens § 25, stk. 3, modtage den nødvendige smertestillende behandling. Bestemmelsen er ikke formuleret som en rettighedsregel og giver ikke patienten en ret til en bestemt behandling.

Bestemmelsen erstatter livstestamenteregler i den daværende lægelov, hvor patienters ønske om palliativ behandling også var vejledende for lægen. Patienter kunne i et livstesta-

mente ønske at blive friholdt for smerter, selv om det ville indebære en risiko for, at dødstidspunktet fremskyndes.

Det er i bemærkningerne til den dagældende lægelov om patientens forudgående tilkendegivelser anført, at de er »et ikke uvæsentligt led i den række af forhold, som den behandlende læge må tage i betragtning og afveje i forhold til hinanden i forbindelse med tilrettelæggelse af en terminal behandling.« (FT 91/92 tillæg A, sp. 2690.)

Denne mulighed for at tilkendegive et ønske om behandling udgik i forbindelse med vedtagelsen af lov om patienters retsstillingen. Det er i forarbejderne begrundet med, at det følger af den almindelige lægefaglige norm, at patienter skal holdes smertefri, og at det derfor er unødvendigt at opretholde dette ønske i livstestamentet.

Patienten har med de nugældende regler samme rettigheder til at modtage lindrende behandling. Det skal her bemærkes, at det er rettigheder, der er vanskeligere at udmønte, fordi patienten ikke har muligheder for at tilkendegive fremtidige ønsker om behandling forud for den aktuelle situation. En genindførelse af patienters mulighed for at ønske lindrende behandling vil medvirke til at flytte ansvaret for beslutningen fra lægen til patienten og patientens sygdom.

/ Lektor, ph.d. jur. Kent Kristensen, Åbyhøj 7. maj. 2017