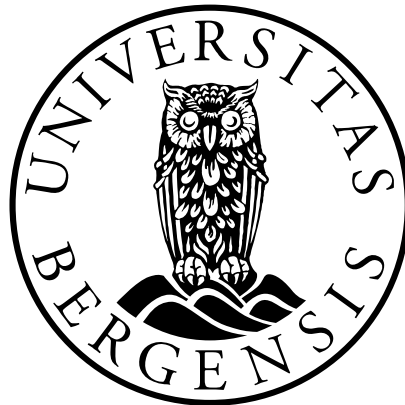


På liv og død

Strider det norske forbudet mot eutanasi mot retten til privatautonomi i EMK art. 8, eller må forbudet anses som en konkretisering av retten til liv i henhold til EMK art. 2.

Kandidatnummer: 134

Antall ord: 11 567



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	3
1.1 PROBLEMSTILLINGEN I OPPGAVEN.....	3
1.2 EMNETS AKTUALITET	4
1.3 BEGREPSAVKLARING.....	6
1.3.1 INNLEDNING	6
1.3.2 DØDSHJELP – EUTANASI OG ASSISTERT SELVMORD.....	6
1.3.3 RETTSLIG FORSKJELL MELLOM EUTANASI OG ASSISTERT SELVMORD.....	7
1.4 DEN NORSKE RETTSTILSTANDEN OM DØDSHJELP	8
1.5 PRESISERING OG AVGRENSNING AV OPPGAVEN.....	9
2 METODE	10
2.1 MENNESKERETTIGHETENES STATUS I NORSK RETT	10
2.2 TOLKNING AV EMK.....	10
2.2.1 GENERELT OM HOVEDTREKKENE I EMDS RETTSANVENDELSESPROSESS	10
2.2.2 EUROPEISK KONSENSUS SOM TOLKNINGSPRINSIPP	10
2.2.3 EMDS PRAKSIS SOM RETTSKILDE.....	11
2.3 SÆRSKILT OM TOLKNINGEN FOR DENNE OPPGAVEN	11
2.4 FREMSTILLINGEN VIDERE	11
3. RETTEN TIL PRIVATLIV - EMK ART. 8	12
3.1 GENERELT OM EMK ART. 8.....	12
3.2 EMDS PRAKSIS PÅ OM ASSISTERT SELVMORD FALLER INNENFOR ART. 8 (1) VIRKEOMRÅDE.	12
3.3 FALLER EUTANASI INNENFOR ART. 8 (1)?	15
3.4 ART. 8 (2) OG FRAVÆR AV EUROPEISK KONSENSUS	17
3.5 DET NORSKE EUTANASIFORBUDET I LYS AV EMK ART. 8.....	17
4. RETTEN TIL LIV – EMK ART. 2.....	19
4.1 INNLEDNING	19
4.2 ORDLYDEN I EMK ART. 2	19
4.3 RETTSPRAKSIS TILKNYTTET ART. 2 I SAKER OM DØDSHJELP	19
4.3.1 PRETTY-DOMMEN	19
4.3.2 MORTIER-DOMMEN	20
4.4 EUTANASI SIN NÅVÆRENDE STATUS I EMK ART. 2.	21
5. UTFLUKT TIL CANADA. KIMEN TIL EN ENDRET FORSTÅELSE AV EMK ART. 2?	21
5.1 INNLEDNING	21
5.2 UTVIKLINGEN AV DØDSHJELP I CANADISKE HØYESTERETTS PRAKSIS.	22
5.2.1 RODRIGUEZ-SAKEN	22
5.2.2. CARTER-SAKEN	23
5.2.3 ETTERFØLGENDE KONSEKVENSER AV CARTER-SAKEN	28
5.3 KAN CARTER-DOMMEN TJENE SOM ROLLEMODELL FOR EN MULIG LEGALISERING I NORGE.	30

1 Innledning

1.1 Problemstillingen i oppgaven

Problemstillingen i denne oppgaven er om det norske forbudet mot eutanasi strider mot retten til privatautonomi i EMK art. 8, eller må forbudet anses som en konkretisering av retten til liv i henhold til EMK art. 2, med en avsluttende sammenlikning med Canada.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. November 1950 (EMK), ble inkorporert i norsk lov ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.) Foruten inkorporeringen ble konvensjonsrettighetene gitt forrang foran annen formell lovgivning uten grunnlovsrang, jf. mrl. §§ 2 og 3. Dette medfører at EMK overfor eksempelvis straffeloven går foran ved motstrid. Imidlertid må det presiseres at før man tar i bruk forrangsregelen (mrl. § 3) må det avgjøres om det foreligger motstrid.¹ Hvorvidt det foreligger motstrid beror på en tolkning av både konvensjonen og av den aktuelle lovgivning.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, heretter kalt EMK, har siden starten av 2000-tallet blitt anført i den europeiske menneskerettighetsdomstolen – EMD – som argument for å tillate dødshjelp.² I denne oppgaven vil jeg drøfte nærmere hvilke føringer EMK gir for spørsmålet om å legalisere dødshjelp, herunder *eutanasi*. Hvorvidt det foreligger en rett etter EMK til eutanasi har ikke EMD uttalt seg eksplisitt om.³ Et unntak fra dette er mindretallet, dommer av Serghides, i saken *Mortier v. Belgia*, 78017/17.⁴ Serghides uttalte følgende: ”eutanasi (...) [vil] ikke bare mangle rettslig grunnlag i henhold til [EMK], men også være i strid med konvensjonens grunnleggende rett til liv (Min egen oversettelse).”⁵

EMD har derimot uttalt seg i flere saker på det nært beslektede feltet til eutanasi, rett til assistert selvmord. I disse vurderingene har domstolen påpekt at retten til å ta sitt eget liv uten statens inngripen beror på en vurdering av EMK art. 8 – ”right to respect for private life” – sett i sammenheng med art. 2 – ”right to life”.⁶

Retten til privatliv er nedfelt i EMK art. 8 (1):

Everyone has the right to respect for his private (...) life[.]

Retten til liv fremkommer i EMK art. 2 (1):

¹ Ot.prp. nr. 3 (1998-1999), s. 38.

² Se eksempelvis, *Pretty mot Storbritannia* [J], no. 2346/02.

³ *Mortier mot Belgia* [J], no. 78017/17, avsnitt 127.

⁴ Ibid. avsnitt 3-6 i dissensen til dommer Serghides.

⁵ Ibid. avsnitt 5 i dissensen til dommer Serghides.

⁶ *Haas mot Sveits* [J], no. 31322/07, avsnitt 54

Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

EMK Art. 2 og art.8 er utslag av to grunnleggende prinsipper. Art. 2 er et utspring av prinsippet om beskyttelse av menneskelivet, mens art. 8 er en forlengelse av prinsippet om personlig autonomi. Norges absolutte forbud mot eutanasi innebærer en ubetinget tilslutning til prinsippet om beskyttelse av menneskelivet – art. 2 – med den konsekvens at prinsippet om personlig autonomi tilsettes helt – art. 8.

Problemstillingen i denne oppgaven om det norske forbudet mot eutanasi strider mot retten til privatautonomi i EMK art. 8, eller må forbudet anses som en konkretisering av retten til liv i henhold til EMK art. 2.

1.2 Emnets aktualitet

Spørsmålet om et samfunn skal akseptere dødshjelp reiser grunnleggende problemstillinger som berører betydningsfulle aspekter ved samfunnets idéinnhold, og da særlig dets menneskesyn. Spørsmålet står i nær sammenheng med hva slags syn man har på livet og på døden. Temaet reiser en elementær debatt om hvilke verdier samfunnet bør bygge på og hvordan disse ivaretas.

Avgjørelsen om man selv vil avgå med døden er et av de mest personlige valgene man som individ står overfor i livet. Det er derfor nærliggende å mene at problemstillingen bør overlates fullt og helt til individet selv, uten innblanding fra samfunnets side. Imidlertid vedgår problemstillingen også samfunnet. Våre liv er knyttet til andres liv. Derfor vil den enkeltes død også gripe inn i andres liv. Spørsmålet om et individ skal ha rett til å avslutte sitt eget liv, og hvordan andre skal forholde seg til denne handlemåten, har av den grunn vært gjenstand for rettslig regulering i mange samfunn. Et grunntrekk ved rettsreglene om livsavslutning er at de har holdt seg stabile over lengre tidsperioder.⁷ Dette understreker at spørsmålet har et tidløst preg ved seg og at hensynene bak samfunnsreguleringen går rett i kjernen av de grunnleggende verdiene i samfunnsstrukturen. Som Husabø påpeker har rettsreglene og verdiene de bygger på først og fremst blitt problematisert i kulturelle brytningstider.⁸

Ettersom stadig flere stater har åpnet opp for å tillate dødshjelp de seneste tiårene er det grunn til å påpeke at vi lever i en brytningstid.⁹ Dette skyldes blant annet sekulariseringen og den økte verdipluralismen i den vestlige verden. De grunnverdiene som den kristne kulturen har

⁷ Husabø, *Rett til sjølvalgt livsavslutning*, s. 21

⁸ *ibid.* s. 21

⁹ Se den komparative gjennomgangen av EMD i *Lings mot Danmark [J]*, no. 15136/20 avsnitt 26-32

bygget på, er ikke lenger like selvfølgelige for alle. Sett i sammenheng med kristendommens mer tilbaketrukne rolle i samfunnet, har menneskets selvforståelse begynt å endre seg. I den vestlige verden står menneskets rett til å styre over eget liv helt sentralt. Autonomi – selvbestemmelse – har blitt en stadig viktigere verdi. I forlengelsen av utviklingen i retning mer personlig autonomi kommer også ønsket om kontroll over døden. Flere vil selv bestemme når og hvordan døden skal inntreffe. Foruten kontroll er opplevelse av verdighet og det å unngå lidelse viktige begrunnelser for å be om dødshjelp.¹⁰

I norske spørreundersøkelser har et stort flertall av befolkningen uttrykt støtte til legalisering av dødshjelp. Den siste omfattende undersøkelsen ble utført i 2015. Blant deltakerne var 76 % ”litt enig” eller ”svært enig” i at legeassistert selvmord burde være tillatt for mennesker med en dødelig sykdom og kort forventet levetid. Når det gjaldt eutanasi svarte 68 % at de var ”litt enig” eller ”svært enig” i at det burde være tillatt i tilsvarende situasjoner som legeassistert selvmord.¹¹ Det må imidlertid presiseres at spørreundersøkelsen hadde lav svarprosent, kun 13,5 % deltok.¹²

Selv om mange i Norge er positive til dødshjelp har det aldri vært noen bred politisk samfunnsdebatt om legalisering av dødshjelp. Likevel kommer det til stadighet utspill fra enkeltpolitikere, organisasjoner eller andre aktører, ofte i lys av en mediasak. Det medfører som regel en kortvarig oppblussing av debatten, men uten at det har resultert i konkrete legaliseringsforslag.¹³ De mest konkrete fremstøtene i norsk politikk har vært representantforslaget fra Frp-politikeren Fridtjof Frank Gundersen om utredning av dødshjelp¹⁴, og forslaget fra Andenæs, Bratholm og Sejersted om å benytte nødrettsbestemmelsen som grunnlag for å tillate dødshjelp.¹⁵ Ingen av forslagene fikk flertall i Stortinget.¹⁶ Som hittil eneste stortingsparti har Frp vedtatt et mål om å tillate dødshjelp i sitt prinsippprogram.¹⁷ Imidlertid har partiet inntil videre ikke gjort noen seriøse fremstøt for å nå dette målet.

¹⁰ Horn mfl. *Dødshjelp i Norden? Etikk, klinikk og politikk*, s. 25.

¹¹ Horn mfl. *Dødshjelp i Norden? Etikk, klinikk og politikk*, s. 59

¹² Ibid. s. 59 med henvisning til

<https://bmcmedethics.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12910-016-0107-3>, (lest 20. mars 2023) Av et utvalg på totalt 22 660 var det kun 3050 som svarte.

¹³ Siste offentlige debatt i Norge skjedde i kjølevannet etter at NRK publiserte en artikkel om Torgeir Djonne Lian som valgte å avslutte livet i Sveits. Se Skeie, Kari, ”Torgeir vil ikke leve”, *Nrk.no*, https://www.nrk.no/nordland/xl/aktiv-dodshjelp_-torgeir-djonne-lian-24_-ville-avslutte-livet-for-muskelsykdommen-tok-overhand-1.15150472, (lest 20. mars 2023) Illustrerende nok valgte ingen fra de politiske partiene å stille i TV-programmet ”Debatten” for å debattere dødshjelp den påfølgende uken, etter at saken om Lian var blitt publisert. Se. <https://tv.nrk.no/serie/debatten/202010/NNFA51100620/avspiller>

¹⁴ Dok. nr. 8:66 (1997-1998) s. 2.

¹⁵ Andenæs, ”Dødshjelp og straffelov”, s. 145

¹⁶ Innst. S. nr. 173 (1997-1998), s. 4.

¹⁷ Fremskrittspartiets partiprogram 2021-2025, s. 9

1.3 Begrepsavklaring

1.3.1 Innledning

Innenfor dødshjelpstemaet opereres det med flere ulike begreper. Begrepene bestemmer i stor grad hvordan man tenker om verden. Av den grunn er det vesentlig hvilke begreper som benyttes. Innenfor et kontroversielt tema som dødshjelp, er det særlig viktig at begrepsbruken er ryddig. En stringent bruk av begrepene forhindrer at det skapes tvil om hva som diskuteres. En klargjøring av hva som ligger i begrepene tilknyttet dødshjelpstemaet er derfor nødvendig.

1.3.2 Dødshjelp – Eutanasi og assistert selvmord

Ordet dødshjelp er i denne oppgaven en samlebetegnelse på eutanasi og assistert selvmord. En ett-ords samlebetegnelse er nyttig for å unngå å måtte bruke den tunge formuleringen ”eutanasi og assistert selvmord”. Bakgrunnen for at jeg ikke gjør bruk av begrepet ”aktiv dødshjelp” er fordi det ikke er ”aktivitet” som skiller eutanasi og assistert selvmord fra andre handlinger på dette området, eksempelvis behandlingsavgrensning.

Eutanasi definerer de tilfellene hvor helsepersonell forårsaker personens død med hensikt, ved å injisere dødbringende medikamenter, på personens frivillige og kompetente forespørsel.¹⁸ Eutanasi er følgelig intensjonelt drap etter anmodning fra personen selv. Det siste er viktig, og i tråd med hvordan eutanasi praktiseres i stater der det er tillatt. I disse statene skjer eutanasi bare etter personens egen frivillige forespørsel. Dersom personen får den dødbringende injeksjonen uten at vedkommende har anmodet dette, dreier det seg ikke om eutanasi. Når legalisering av eutanasi diskuteres omhandler det nesten alltid den frivillige versjonen. Derfor avgrenses eutanasi-begrepet i denne oppgaven til kun å gjelde situasjoner der personen selv har anmodet om det.

I de tilfeller der personen ikke har forespurt eutanasi er begrepet ”medlidenhetsdrap” noen ganger brukt. Begrepet brukes om å ta livet av en person, ut fra en antakelse om at det er bedre for personen å være død enn levende. Frivillighetsaspektet er her skjøvet til side til fordel for synet på hva som er pasientens beste. I disse situasjonene legges det vekt på hva slags lidelser den som drepes har, eller forventes å få. I Nederland brukes betegnelsen ”medisinsk drap” istedenfor ”medlidenhetsdrap”.¹⁹ ”Medisinsk drap” går ikke inn under begrepet eutanasi, men defineres som en egen kategori for tilfellene der legen dreper personen uten at sistnevnte har gitt frivillig og kompetent samtykke.²⁰

¹⁸ Horn mfl. *Dødshjelp i Norden? Etikk, klinikk og politikk*, s. 39

¹⁹ Korsberg, *Aktiv dødshjelp*, s. 26

²⁰ Ibid.

Assistert selvmord innebærer at man bidrar til å forårsake personens død med hensikt, ved å fremskaffe dødbringende medikamenter som personen kan innta selv, på personens frivillige og kompetente forespørsel.²¹ Det er vanligst å snakke om legeassistert selvmord. Imidlertid kan det tenkes at annet helsepersonell er involvert i prosessen, eksempelvis i Canada, der spesialsykepleiere kan utføre både eutanasi og assistert selvmord. I Sveits gis lekfolk mulighet til å inneha en sentral rolle i prosessen, men de dødbringende reseptbelagte medikamentene må skrives ut av en lege som har undersøkt pasienten. Dette tilsier at det ikke er grunn til å bruke et begrep som begrenser handlingen til kun å omhandle helsepersonell.

1.3.3 Rettslig forskjell mellom eutanasi og assistert selvmord

De rettslige spørsmålene som oppstår i forbindelse med eutanasi har nær sammenheng med rettsspørsmålene tilknyttet assistert selvmord. Hovedskille går etter hvem som er hovedpersonen for livsavslutningen. Ved eutanasi – drap av en samtykkende – er det hjelperen. Ved assistert selvmord – medvirkning til selvmord – er det personen selv.

Problemstillingen i forhold til å legalisere eutanasi kan formuleres som et spørsmål om en person har en rett til å tillate andre å ta livet av ham eller henne. Eutanasi knytter seg dermed til kjerneinnholdet i EMK art. 2 – retten til ikke å bli drept av andre. Spørsmålet om å tillate assistert selvmord knytter seg ikke i samme grad til kjerneinnholdet i art. 2, fordi personen i dette tilfelle selv tar livet av seg. Dermed aktualiserer ikke assistert selvmord i like stor grad som eutanasi staten sin plikt til å verne om livet etter art. 2.

Et annet rettslig skille mellom eutanasi og assistert selvmord knytter seg til vilkåret om ”frivillighet”. Dette er generelt vilkår som må være oppfylt for å få innvilget dødshjelp. Dødsønsket må være personens eget, selvstendige valg. Vilket ivaretar hensynet om autonomi. Særlig i forbindelse med eutanasi oppstår det krevende situasjoner knyttet til frivillighetsaspektet. I motsetning til assistert selvmord er det andre enn personen selv som utfører drapshandlingen ved eutanasi. Dette gjør at spørsmål omkring tilbakekallelse av dødsønske er mer fremtredende ved eutanasi enn ved assistert selvmord.

Særlig utfordrende er frivillighetsvilkåret – ved eutanasi – i situasjoner der dødsønsket fremgår i et livstestament. Livstestament er en erklæring som omhandler ønsker ved livets slutt dersom personen skulle være ute av stand til selv å uttrykke disse ønskene. Utfordringen med livstestament er at pasienten ikke nødvendigvis har samme oppfatning på det tidspunktet livstestamentet ble skrevet og på det tidspunktet livstestamentet skal anvendes.²² Mange lever greit med mer lidelse enn det de først forestilte seg. Usikkerheten rundt personens egentlige ønsker utgjør dermed en stor utfordring for helsepersonellet som skal etterfølge et ønske om eutanasi etter livstestamentet. Helsepersonellet vurderer dessuten personen fra sitt eget jeg-

²¹ Horn mfl. *Dødshjelp i Norden? Etikk, klinikk og politikk*, s. 40

²² Marianne K. Bahus, ”Livstestament” i Store norske leksikon, 28. desember 2022, <https://snl.no/livstestament> (lest 8. mai 2023)

perspektiv, og kjenner ikke smerten personen selv erfarer – både angående sykdomsforløpet, så vel døden.²³ Det innebærer at man risikerer og måtte fatte en beslutning om eutanasi på mangelfullt grunnlag. Dette medfører en fare for å ta livet av personer som fortsatt ønsker å leve.

1.4 Den norske rettsstilstanden om dødshjelp

Enhver form for dødshjelp er forbudt i Norge. Dette fremgår av lov 20. Mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.) § 275 kriminaliserer drap. Imidlertid åpner strl. § 276 annet ledd muligheten for nedsatt straff dersom den avdøde har gitt samtykke til eget drap. Det fremgår av forarbeidene til strl. § 276 at den er en videreføring av straffeloven 1902 § 235 annet ledd. Videre vises det til avgjørelsen i Rt. 2000 s. 646 som uttrykk for dagens rettsstilstand.²⁴

Rt. 2000 s. 646 omhandlet legen Christian Sandsdalen som hadde gitt en dødelig dose morfin og ketobemidon etter oppfordring fra en sterkt svekket pasient med Multipel sklerose. Han var i både byrett og lagmannsrett dømt for overlagt drap, men med domsutsettelse. Høyesterett forkastet anken til Sandsdalen. Domstolen fastslo at annet ledd ga en uttømmende regulering av dødshjelp, slik at det ikke var rom for anvendelse av dagjeldende nødrettsbestemmelse § 47.²⁵ Dertil ble anførselen om at straffeloven 1902 § 235 annet ledd bare var en straffeutmålingsregel og dermed åpnet opp for straffrihet tilbakevist.²⁶ Høyesterett anså det slik at lovgiveren ved å innføre bestemmelsen i strl. § 235 annet ledd, hadde truffet et bevisst valg at det for en drapshandling som foretas for å befri selv en håpløs syk person fra lidelse etter vedkommendes samtykke, ikke åpner opp for straffrihet.²⁷

Ettersom ovennevnte dom uttrykker dagens rettsstilstand er drap av en samtykkede – eutanasi – under ingen omstendigheter tillatt. Riktignok kan det gis anledning til straffutmålingsutsettelse og straffeutmålingsfravall, jf. strl. §§ 60 og 61 i någjeldende straffelov. Imidlertid innebærer dette at domstolen markerer at tiltalte er skyldig, selv om den betingelsesløst velger å avstå fra all straff.

Strl. § 277 kriminaliserer medvirkning til selvmord. Straffebudet er en videreføring av straffeloven 1902 § 236. Etter bestemmelsen skal medvirkning til selvmord straffes på samme måte som drap av en samtykkende, jf. § 276. Dette innebærer at straffen kan settes under minstestrafen eller til en mildere straffart, men i likhet med § 276 gir ikke § 277 noen diskresjonær regel om straffritak. Av den grunn er også assistert selvmord rettsstridig i den norske rettsordenen.

²³ Andreas Espegren Masvie og Randi Dorteia Espegren Masvie, *Jeg vil dø*, Frekk forlag 2019, s. 84.

²⁴ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) Straffeloven, lovendr, s. 432

²⁵ Tilsvare § 17 i straffeloven 2005.

²⁶ Rt. 2000 s. 646, s. 653.

²⁷ Ibid.

1.5 Presisering og avgrensning av oppgaven

Som tidligere nevnt avgrenses denne oppgaven til kun å omhandle eutanasi. Eutanasi, slik begrepet blir forstått i denne avhandlingen, forutsetter at det skjer på personens egen frie forespørsel. Jeg avgrenser dermed mot tilfeller der personens egen frie forespørsel ikke er til stede.²⁸

En rett til eutanasi kan tenkes i to varianter. Den mest vidtgående varianten går ut på at man har krav på at andre utfører eutanasi. Det som derimot er vanligst, og som legges til grunn i denne besvarelsen, er retten til å få frivillig hjelp av andre. Spørsmål relatert til reservasjonsrett faller utenfor denne oppgavens ramme.

Oppgaven vil analysere innholdet i EMK art. 8 og art. 2 opp mot det norske eutanasiforbudet i straffeloven. Ettersom den norske straffeloven ikke åpner opp for eutanasi er det innholdet i EMKs bestemmelser som skal undersøkes i det følgende. I hovedsak er det den materielle retten som er av størst interesse i denne avhandlingen. Dette skyldes at eutanasi berører fundamentale verdivalg om menneskelivet. EMK art. 2 kan betraktes som grunnpilaren i konvensjonen. Et menneske som kan fratras retten til liv, vil forhindres fra å utøve alle de andre konvensjonsrettighetene. På bakgrunn av dette blir spørsmålet om eutanasi og retten til liv i det hele tatt kan praktiseres ved siden av hverandre. Følgelig blir de prosessuelle sidene prinsipielt sett underordnet det materielle. Likevel vil de prosessuelle sidene rundt spørsmålet om eutanasi berøres, der dette har overføringsverdi for forståelsen av den materielle retten.

EMD har i de fleste sakene angående dødshjelp håndtert spørsmål tilknyttet assistert selvmord. Ved assistert selvmord bidrar hjelperens handling indirekte til døden, mens ved eutanasi er døden en direkte konsekvens av hjelperens handling. Foruten denne forskjellen, er det et skille med tanke på vilkåret om ”frivillighet”. Som tidligere nevnt innebærer eutanasi at det er andre enn personen selv som utfører drapshandlingen. Dette gjør at spørsmål omkring tilbakekallelse av dødsønske er mer problematisk ved eutanasi enn ved assistert selvmord. I sistnevnte handling er ikke spørsmålet om tilbakekallelse like fremtredende fordi personen selv tar livet av seg. Dermed har personen når som helst mulighet til å tilbakekalle dødsønsket ved assistert selvmord.

Disse forskjellene ser imidlertid ikke ut til å påvirke EMDs tilnærming til saker angående eutanasi. I likhet med tilfellene for assistert selvmord bygger vurderingen på om det foreligger krenkelse av EMK på en avveining mellom art. 2 og art. 8.²⁹

²⁸ De særlige utfordringene frivillighetsvilkåret skaper i forbindelse med eutanasi – som følge av livstestament – vurderes ikke nærmere i denne besvarelsen.

²⁹ *Mortier mot Belgia* [J], no. 78017/17, avsnitt 134.

2 Metode

2.1 Menneskerettighetenes status i norsk rett

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, heretter kalt EMK, ble inkorporert i norsk lov ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.) Foruten inkorporeringen ble konvensjonsrettighetene gitt forrang foran annen formell lovgivning uten grunnlovsrang, jf. mrl. §§ 2 og 3. Dette medfører at EMK overfor eksempelvis straffeloven går foran ved motstrid. Imidlertid må det presiseres at før man tar i bruk forrangsregelen (mrl. § 3) må det avgjøres om det foreligger motstrid.³⁰ Hvorvidt det foreligger motstrid beror på en tolkning av både konvensjonen og av den aktuelle norske lovgivning.³¹ Med forankring i EMK art. 32 er EMD gitt det overordnede ansvaret for å fortolke og anvende konvensjonen. I forlengelsen av dette har Høyesterett presisert at norske domstoler ved tolkningen av EMK skal benytte samme metode som EMD.³²

2.2 Tolkning av EMK

2.2.1 Generelt om hovedtrekkene i EMDs rettsanvendelsesprosess

Utgangspunktet for EMDs rettsanvendelsesprosess bygger på de sentrale retningslinjer som følger av Wien-konvensjonen av 23. Mai 1969 art. 31-33. Wien-konvensjonens art. 31 fastslår at traktater skal tolkes i samsvar med den vanlige forståelse av ordlyden samt i lys av konteksten og formålet. EMK er en kortfattet traktat med flere skjønnspregede begreper. Dette har medført at EMD er blitt gitt et relativt vidt spillerom til å tolke og utvikle konvensjonen. Et særlig viktig prinsipp er at EMK inneholder mange autonome begreper. Dette innebærer at en rekke konvensjonsbegreper skal tolkes selvstendig og uavhengig av forståelsen av tilsvarende begreper i nasjonal rett.³³

2.2.2 Europeisk konsensus som tolkningsprinsipp

Et viktig tolkningsprinsipp som berøres i tilknytning spørsmålet om eutanasi, er EMDs vektlegging av europeisk konsensus. Tolkingsprinsippet kan utledes eksplisitt av fortalen til EMK der det blant annet fremgår at ett av formålene med Europarådet er ”achievement of greater unity between its members” gjennom ”maintenance and further realisation” av fundamentale menneskerettigheter.³⁴ Prinsippet om europeisk konsensus har to sider. Det er grunnlag for en dynamisk ordlydsfortolkning med en europeisk referanse for hva som i dag er rettighetens rette innhold. Imidlertid er det også en begrensende faktor, og særlig når det er

³⁰ Ot.prp. nr. 3 (1998-1999), s. 38.

³¹ Ibid, s. 38.

³² Rt. 2005 s. 833 (avsnitt 45)

³³ Møse, *Menneskerettigheter*, s. 101

³⁴ Fortalen i EMK avsnitt 3.

spørsmål om å begrense handlingsrommet for nasjonale variasjoner.³⁵ Eutanasi er et rettsområdet med store variasjoner i medlemslandenes praktisering. Dette er dermed et aspekt som må hensynstas av EMD ved tolkning av spørsmål om eutanasi.

2.2.3 EMDs praksis som rettskilde

EMD legger vesentlig vekt på egen rettspraksis. Ettersom EMK inneholder mange skjønsmessige begreper, og ikke gir særlige retningslinjer for forståelsen, blir rettspraksis en sentral kilde for å kartlegge konvensjons innhold. Riktignok anser ikke EMD seg formelt bundet av tidligere praksis, men av hensyn til forutsigbarhet og likhet for loven vil domstolen ikke fravike tidligere praksis med mindre det finnes gode grunner for dette. En faktor som potensielt kan begrunne fravikelse, er endrede samfunnsforhold.³⁶ At endrede samfunnsforhold åpner opp for å fravike tidligere praksis må forstås på bakgrunn av EMKs dynamiske karakter.

2.3 Særskilt om tolkningen for denne oppgaven

Mortier mot Belgia er den eneste saken om eutanasi som EMD har behandlet. Domstolen har derimot behandlet flere saker angående assistert selvmord. Til forskjell fra assistert selvmord – der personen selv utfører den endelige handlingen – er døden en direkte konsekvens av hjelperens handling ved eutanasi. Som tidligere nevnt synes ikke denne forskjellen å påvirke EMDs tilnærming i spørsmål om eutanasi. Som med tilfellene for assistert selvmord, er utgangspunktet for vurderingen av om eutanasilfellene krenker EMK basert på en avveining mellom art. 2 og art. 8.³⁷ Dette tyder på at EMD mener de samme hensynene gjør seg gjeldende i saker om eutanasi, som for assistert selvmord. Hensynet til den enkeltes private autonomi må vurderes opp mot statens plikt til å beskytte livet. Begge dødshjelpsformene kan ses på som et utslag av en tid preget av mer individualisme, sofistikert medisin og økende forventet levealder. Mange frykter å bli tvunget til å leve opp til en svært høy alder, eller i en tilstand preget av alvorlig fysisk eller psykisk forfall. Dette strider mot mange menneskers egen selvfølelse og personlige identitet.³⁸ Eutanasi og assistert selvmord er begge praksiser som kan imøtekomme disse utfordringene mange mennesker i dagens samfunn frykter. Presumptivt har derfor EMDs praksis tilknyttet assistert selvmord også overføringsverdi på saker om eutanasi. Følgelig vil EMDs praksis med hensyn til assistert selvmord gjennomgås, i den utstrekning der dette kan gi tolkningsbidrag vedrørende spørsmålet om eutanasi.

2.4 Fremstillingen videre

³⁵ Bergo, *Rett praksis*, s. 210

³⁶ *Hermann mot Tyskland* [GC], no. 9300/07 avsnitt 78

³⁷ *Mortier mot Belgia* [J], no. 78017/17, avsnitt 134.

³⁸ *Mortier mot Belgia* [J], no. 78017/17, avsnitt 136.

I fremstillingen videre skal EMK art. 8 og art. 2 gjennomgås vedrørende spørsmålet om eutanasi. I enkelte saker om assistert selvmord har EMD i forbindelse med vurderingen av krenkelse av art. 8, i relasjon til art 2, hatt følgende struktur; Domstolen har først fastslått innholdet i EMK art. 8, for deretter å vurdere dette opp mot EMK art. 2.³⁹ En tilsvarende struktur vil bli lagt til grunn i denne oppgaven. Følgelig vil art. 8 gjennomgås i del 3 før art. 2 vil bli behandlet i del 4. Dertil vil jeg avslutningsvis samle trådene i en konklusjon i del 5.

3. Retten til privatliv - EMK art. 8

3.1 Generelt om EMK art. 8

EMK art. 8 nr. 1 fastslår at enhver har rett til respekt for sitt privatliv. EMD har uttalt at begrepet ”privatliv” ikke kan defineres uttømmende.⁴⁰ Domstolen har påpekt at ”privatliv” er et vidt begrep som omfatter personens fysiske og psykiske integritet.⁴¹ Dessuten gir bestemmelsen individet krav på å utøve rettigheten i fred for inngrep fra andre. De ovennevnte aspektene utgjør kjernen i art. 8, og danner vernet om privatlivets integritet. Retten til respekt for privatlivet omfatter imidlertid mer en dette. I følge EMD er et av formålene med artikkelen å legge til rette for at individet ”freely [can] pursue the development and fulfilment of his or her personality”.⁴² Retten til privatliv skal altså sikre at enkeltpersoner gis tilstrekkelig frihet til å leve det livet de ønsker. For å ivareta dette formålet er det derfor nødvendig å sikre individet selvbestemmelsesrett i spørsmål som hører privatlivet til. Dette innebærer ikke at individets selvbestemmelsesrett, i spørsmål som hører privatlivet til, er uinnskrenket. Det kan gjøres inngrep i privatlivet dersom vilkårene i art. 8 (2) er oppfylt. Omsatt til vårt tema blir spørsmålet om eutanasi faller innenfor den private autonomien som art. 8 (1) verner, og om denne autonomien kan begrenses etter art. 8 (2).

Ordlyden i art. 8 gir ikke noe svar på om eutanasi hører inn under privatlivets autonomi som bestemmelsen verner om. EMD har ikke i sin praksis tatt eksplisitt stilling til art. 8 sin rekkevidde i spørsmål om eutanasi. Derimot har domstolen i sin praksis, tilknyttet assistert selvmord, uttalt seg om autonomiens rekkevidde i art. 8. Ettersom assistert selvmord er nært beslektet med eutanasi, er det naturlig å ta utgangspunkt i EMDs praksis på førstnevnte område for å avklare art. 8 sin rekkevidde.

3.2 EMDs praksis på om assistert selvmord faller innenfor art. 8 (1) virkeområde.

Pretty-saken var den første saken for EMD som omhandlet assistert selvmord.⁴³ Pretty ønsket å kunne bestemme når og hvordan hun skulle dø, for å unngå det hun oppfattet som en

³⁹ F.eks. *Haas mot Sveits* [J], no. 31322/07, avsnitt 51-54.

⁴⁰ *Pretty mot Storbritannia* [J], no. 2346/02, avsnitt 61.

⁴¹ *X og Y mot Nederland* [J], no. 8978/80, avsnitt 22.

⁴² *Jehovas vitner i Moskva m.fl. mot Russland* [J], no. 302/02, avsnitt 117.

⁴³ *Pretty mot Storbritannia* [J], no. 2346/02.

uverdig livssituasjon. Siden dødshjelp er forbudt i Storbritannia, søkte hun og ektemannen påtalemyndigheten om en garanti for at ektemannen ikke ble straffeforfulgt dersom han hjalp hustruen med å begå selvmord. Pretty var ikke i stand til å ta livet sitt på egen hånd.

Anmodningen overfor påtalemyndigheten ble avslått. Hun tok deretter saken for retten og argumenterte med EMK. Ettersom den engelske høyesterett av slo saken, anket Pretty for EMD.

Pretty påstod at retten til privatliv – i art. 8 – representerte legemliggjøringen av individets selvbestemmelsesrett. Hun mente at selvbestemmelsesretten ”encompassed the right to make decisions about one’s body and what happened to it.”⁴⁴ I forlengelsen av dette mente Pretty at selvbestemmelsesretten også ”included the right to choose when and how to die.”⁴⁵ Det var ingenting, ifølge Pretty, som kunne være mer privat forbundet med måten et individ levde sitt liv på enn når og hvordan personen ønsket å dø.⁴⁶ Staten mente derimot at retten til privatliv bare omfattet måten man velger å leve livet sitt på, og at det ikke inkluderte måten å dø på.⁴⁷

EMD fastslo at valget om å unngå det man anser som en uverdig avslutning på livet, falt innenfor virkeområdet til art. 8. Drøftelsen startet med at domstolen uttalte at den anså personlig autonomi som et viktig prinsipp som måtte ligge til grunn for tolkningen av bestemmelsen.⁴⁸ Dertil ble det fastslått at individets beslutning om hvordan man skal tilbringe livets siste fase er nært personlig, og at dette må respekteres.⁴⁹ Dette medførte at EMD utvidet art. 8 sitt virkeområde til å omfatte beslutninger om livets slutfase. Domstolen uttrykte følgende syn på retten til å dø:

”The applicant in this case is prevented by law from exercising her choice to avoid what she considers will be an undignified and distressing end to her life. The Court is not prepared to exclude that this constitutes an interference with her right to respect for private life as guaranteed under Article 8 § 1 of the Convention.”⁵⁰

Domstolens indirekte formulering og bruken av begrepet ”choice”, innforstått som assistert selvmord, viser EMDs underliggende aksept for at ønske om å få hjelp til å begå selvmord omfattes av begrepet ”privatliv” i art. 8.

Den neste saken om assistert selvmord for EMD var Haas-saken.⁵¹ Haas hadde lidd av alvorlig bipolar lidelse i mer enn tjue år, og var overbevist om at han av den grunn ikke lenger kunne leve på en verdig måte. Han gjorde gjeldende at staten skulle ha tilrettelagt for reseptfri tilgang til sodium pentobarbital slik at han kunne avslutte livet på en verdig og sikker måte.

⁴⁴ Ibid. avsnitt 58.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid. avsnitt 60.

⁴⁸ *Pretty mot Storbritannia* [J], no. 2346/02, avsnitt 61.

⁴⁹ Ibid. avsnitt 64.

⁵⁰ Ibid. avsnitt 67.

⁵¹ *Haas mot Sveits* [J], no. 31322/07.

Siden det er krav om medisinsk vurdering for å få tilgang til medikamentet i Sveits, påberopte han for EMD at dette krenket hans selvbestemmelsesrett etter art. 8 om å velge selv når og hvordan han skulle dø.

I Pretty-saken bemerket EMD at de ikke ville utelukke at en persons valg for å unngå det vedkommende anser som en uverdigg og smertefull avslutning på livet, falt inn under virkeområdet for art. 8. I Haas-saken gikk EMD et skritt videre:

”[A]n individual’s right to decide by what means and at what point his or her life will end, provided he or she is capable of freely reaching a decision on this question and acting in consequence, is one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention.”⁵²

Retten til å bestemme ”by what means and at what point [a persons] life will end” ble nå fastslått å falle inn under retten til privatliv i art. 8. I Haas-saken fokuserte EMD på spørsmålet om det forelå en positiv plikt for staten til å gjøre sodium pentobarbital tilgjengelig uten resept, som et unntak fra praktiseringen av assistert selvmord, slik at Haas kunne avslutte livet på en verdigg måte.⁵³ Spørsmålet måtte besvares gjennom en interesseavveining mellom art. 8 og art. 2. Domstolen uttalte at art. 8 sett i sammenheng med art. 2 forpliktet statene ”to prevent an individual from taking his or her own life if the decision has not been taken freely and with full understanding of what is involved.”⁵⁴ Så lenge statene har slike sikkerhetsmekanismer for å beskytte sårbare personer, synes EMD å gi statene anledning til å praktisere assistert selvmord etter EMK art. 8. Dette må ses i lys av det ikke er konsensus blant EMK-landene på rettsområdet. Dermed fastslår EMD at statene er gitt en ”considerable margin of appreciation in this area.”⁵⁵

Domstolen gav ikke i Haas-saken en positiv tilslutning om en rett til assistert selvmord etter art. 8. Dersom en stat – som Sveits – tillater assistert selvmord må den ha sikkerhetsmekanismer som beskytter sårbare grupper samt forhindrer misbruk, for å være i samsvar med EMK. Dette fulgte av tolkningen av art. 8 sett i lys av art. 2.⁵⁶ Ved å la vær å ta stilling til om assistert selvmord kunne utledes som en rett etter art. 8, overlater EMD dette til staten å avgjøre. Det skyldes fraværet av europeisk konsensus, og den betydelige skjønnsmarginen statene er gitt som følge av det.⁵⁷

Art. 8 har også i senere saker angående assistert selvmord blitt påberopt overfor EMD.⁵⁸ Koch-saken omhandlet en enkemann som hevdet at avslaget på å gi hans avdøde kone tillatelse til å skaffe seg en dødelig medikamentdose, for å kunne avslutte livet, krenket både

⁵² Ibid. avsnitt 51.

⁵³ Ibid. avsnitt 53.

⁵⁴ Ibid. avsnitt 54.

⁵⁵ Ibid. avsnitt 55.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid. avsnitt 55.

⁵⁸ Se *Gross mot Sveits* [J], no. 67810/10 og *Koch mot Tyskland* [J], no. 497/09.

hans avdøde kones og hans egne rettigheter i henhold til art. 8. EMD drøftet først og fremst de prosessuelle sidene ved art. 8. Når det kom til det materielle innholdet i bestemmelsen ble tidligere utpensling i Pretty- og Haas-dommene gjengitt, uten at den tilføyde noe nytt i forståelsen av bestemmelsen.⁵⁹

Gross-saken gjaldt en eldre kvinne som påstod at hennes selvbestemmelsesrett om hvordan og når hun skulle avslutte livet, var blitt krenket i strid med art. 8. Klageren askepterte at en leges medvirkning var nødvendig for å få tilgang til dødelig medikamenter. Imidlertid ville ikke legene forskrive det fordi hun ikke led av noen alvorlig sykdom, men kun aldring. EMDs avgjørelse i første omgang konkluderte med at det forelå en krenkelse av art. 8. Begrunnelsen kunne ha utviklet praksisen om en stats positive forpliktelser knyttet til assistert selvmord, men EMD i storkammer erklærte senere klagen for avvist på grunn av klagerens død. Domstolen avviste følgelig å undersøke spørsmålet om assistert selvmord generelt og tilførte dermed ikke noe ny praksis på området.⁶⁰

I ovennevnte Haas-dom ble det fastslått at et individ som er kompetent og har innsikt i situasjonen, som utgangspunkt har rett til å bestemme når og hvordan livet skal avsluttes. Valget om livets slutt er omfattet av om privat autonomien som er et grunnprinsipp retten til ”privatliv” bygger på, og som vernes av EMK art. 8. Det er imidlertid ikke noen positiv plikt for statene å tillate assistert selvmord.

3.3 Faller eutanasi innenfor art. 8 (1)?

Som tidligere nevnt har ikke EMD eksplisitt vurdert spørsmålet om eutanasi omfattes av en tilsvarende rett i art. 8 (1). I det følgende må det vurderes om rett til eutanasi, i likhet med assistert selvmord, også bør omfattes av ovennevnte bestemmelse.

Eutanasi, til forskjell fra assistert selvmord, innebærer at døden inntreffer direkte som følge av tredjepersonens handling. I følge Husabø har drap av samtykkende historisk sett vært straffbart i alle vest-europeiske land, men ikke medvirkning til selvmord – assistert selvmord.⁶¹ Forbudet mot drap av samtykkende må ses i lys av at vestlige lovgivere har valgt å gjøre det til et tabu å ta et annet menneske sitt liv. Drapstabuet er et utslag av en grunnleggende moralsk intuisjon at det å ta liv er galt. Eutanasi vil kunne utvanne drapstabuet, men om dette tilsier at en slik rett utelukker å omfatte art. 8 (1) er usikkert.

Barrieren mot drap er viktig, men drapsforbudet gjelder ikke absolutt.⁶² Ved nærmere ettersyn ser vi at dette standpunktet er noe de aller fleste deler. I norsk rett åpnes det opp for å fravike drapsforbudet i noen tilfeller. Et eksempel er strl. § 18 om nødverge som rettferdiggjør drap

⁵⁹ *Koch mot Tyskland* [J], no. 497/09, avsnitt 52.

⁶⁰ *Gross mot Sveits* [J], no. 67810/10 og *Gross mot Sveits* [GC], no. 67810/10

⁶¹ Husabø, *Rett til sjølvalgt livsavslutning*, s. 150.

⁶² Human-Etisk Forbunds eutanasiutvalg, *Selvbestemt død? En utredning om eutanasi spørsmålet*, 2004, s. 19.

dersom vilkårene er oppfylt.⁶³ Selv om drap er tabu, finnes det tilfeller der det er rettfærdiggjort for et menneske å ta et annet menneskes liv.

Assistert selvmord og eutanasi har samme utfall – død. Dette gjelder også i forholdet mellom eutanasi og behandlingsunntatelse. Sistnevnte betegner en beslutning om unntatelse å gi eller opprettholde det pasienten oppfatter som unødig livsforlengende behandling, med den konsekvens at sykdommen tar livet av pasienten.⁶⁴ Lov 2. juli 1999 nr. 16 om pasient- og brukerrettigheter § 4-9 annet ledd tillater behandlingsunntatelse i norsk rett. EMK hindrer ikke for behandlingsunntatelse. Et flertall av EMK-landene tillater behandlingsunntatelse ut fra respekten for den enkeltes selvbestemmelsesrett.⁶⁵ Den sentrale forskjellen mellom behandlingsunntatelse og eutanasi er intensjonen med handlingen. Ved behandlingsavståelse har man ikke som intensjon å ta livet av personen.⁶⁶ Dette synes å være en viktig forskjell sammenlignet med eutanasi. Likevel er det rimelig å tenke seg at en behandlingsunntatelse også er intendert fra legens side. Når helsepersonellet skrur av respiratoren hos den døende pasienten, er formålet å stanse tilførselen av oksygen slik at pasienten dør. Riktignok dør pasienten av den underliggende sykdommen, men det synes riktig å si at det som forårsaker pasientens død, var at helsepersonellet slo av respiratoren. I så henseende er det grunn til å mene at forskjellen mellom eutanasi og behandlingsunntatelse ikke er særlig stor. Ved både eutanasi og behandlingsunntatelsestilfellene har vi å gjøre med en lege som gir dødshjelp til en pasient som ønsker å dø. Den eneste reelle forskjellen er måten dødshjelpen gis på. Spørsmålet er om måten dødshjelpen gis på er tilstrekkelig til å begrunne rettslig forskjell mellom eutanasi og behandlingsunntatelse.

Ut fra et rettslig syn knytter forskjellen seg til at det ved behandlingsunntatelse mangler et element av en aktiv deltakelse på personens død. Som nevnt ovenfor er det gode grunner til å hevde at forskjellen ikke er så stor, og at man derfor ikke bør verne spesielt om behandlingsunntatelse. Spørsmålet vi kan stille oss er om eutanasi i noen tilfeller kan være å foretrekke. Vi kan se for oss en pasient, som har en uheldelig sykdom. Til tross for at den livsforlengende behandlingen avsluttes, tar ikke sykdommen livet av pasienten. Personer i denne situasjonen må enten vente på døden eller reise utenlands for å få hjelp til å dø. Spørsmålet blir dermed om man kan rettfærdiggjøre at det å dø av en underliggende sykdom er bedre enn alt annet, slik at det trumfer alle andre hensyn. Dersom eutanasi aldri skal tillates, uansett hvor ille livet er, må det rimeligvis være noe ved døden som er veldig ille – så ille at det er verdt å gjennomgå store lidelser for å utsette døden litt til. Med andre ord er livet noen ganger så ille at det ikke er vært å leve, eller kan ikke det skje. De fleste vil nok hevde at alt liv ikke er verdt å leve, og at det i noen tilfeller er bedre å dø enn å fortsette å leve. Det er antakelig denne erkjennelsen som også er en sentral grunn til at pasienter gjennom § 4-9 annet ledd er gitt rett til å nekte videre behandling. I forarbeidene begrunnes dette med at det ikke er

⁶³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420.

⁶⁴ Korsberg, *Aktiv dødshjelp*, s. 28.

⁶⁵ *Lambert mfl. mot Frankrike* [GC], no 46043/14, avsnitt 147.

⁶⁶ Korsberg, *Aktiv dødshjelp*, s. 28

i pasientens interesse å forlenge livet i en pågående dødsprosess.⁶⁷ Ettersom den reelle forskjellen mellom behandlingsunntakelse og eutanasi kun ligger i måten dødshjelpen gis på, er det gode grunner for å anta at eutanasi faller inn under art. 8 (1). Det har presumsjonen med seg at eutanasi også omfattes av art. 8 (1).

3.4 Art. 8 (2) og fravær av europeisk konsensus

Det er kun fire land EMK-medlemsland som har åpnet opp for eutanasi i sin nasjonale lovgivning.⁶⁸ I en stor majoritet av EMK-medlemslandene er eutanasi straffbart. I fraværet av en europeisk konsensus blant medlemslandene på rettsområdet, og tatt i betraktning eutanasi sin kontroversielle natur, er medlemslandene gitt en betydelig skjønnsmargin.⁶⁹ Det fremgår av EMDs praksis at skjønnsmarginen for staten ikke medfører en frihet for staten til å definere innholdet og omfanget av rettigheten.⁷⁰ Det innebærer bare at EMD vil tillegge statens egen vurdering av gjennomføringen av rettigheten større eller mindre vekt, avhengig av flere variabler.⁷¹ I saker hvor det dreier seg om å avveie motstridende menneskerettigheter – eutanasi – legger EMD ofte stor vekt på nasjonale vurderinger. Dette er begrunnet i hensynet til nasjonale vurderinger i spørsmål som må sies å ha flere legitime løsninger.⁷²

EMK art. 8 (2) gir statene anledning til å gjøre inngrep i rettigheter som faller innenfor nr. 1. Forutsetningen er at vilkårene i nr. 2 er oppfylt. Det innebærer at inngrepet er i samsvar med lov, faller inn under et av de nevnte formålene i bestemmelsen og forholdsmessig. Det er særlig i tilknytning det sistnevnte vilkåret statenes skjønnsmargin gjør seg gjeldende. I de sakene hvor art. 8 har vært fremsatt som argument for dødshjelp i EMD, har skjønnsmarginen som statene er gitt vært fremtredende i rettens argumentasjon. Dette har medført at domstolen har erklært både regelverk som åpner for dødshjelp, og regelverk som ikke gjør det, for å være i samsvar med forpliktelsene til EMK art. 8.⁷³

3.5 Det norske eutanasilforbudet i lys av EMK art. 8.

Selv om eutanasi faller inn under retten til respekt for privatliv i art. 8 (1), vil det ikke etablere en ”rett til å dø”. Ettersom EMD i art. 8 (2) har gitt statene en betydelig skjønnsmargin på

⁶⁷ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 135.

⁶⁸ Disse fire er Benelux-landene og Spania. Se *Lings mot Danmark* [J], no 15136/20, avsnitt 26.

⁶⁹ *Haas mot Sveits* [J], no. 31322/07, avsnitt 55.

⁷⁰ *Sunday Times mot Storbritannia* [J], no 6538/74, avsnitt 59.

⁷¹ Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* (2018), s. 155.

⁷² *Ibid.* s. 156.

⁷³ Se *Pretty mot Storbritannia* [J], no. 2346/02 og *Haas mot Sveits* [J], no. 31322/07. I førstnevnte dom ga EMD uttrykk for at det engelske forbudet mot assistert selvmord var i overensstemmelse med art. 8 (2), ref. avsnitt 68-78. I sistnevnte dom kom EMD frem til at den sveitsiske praksisen med krav om medisinsk godkjenning for å få dødelig resept, var i samsvar med art. 8 (2).

rettsområdet, i fravær av europeisk konsensus, har domstolen overlatt til medlemsstatene å avgjøre om eutanasi skal tillates eller ikke. Imidlertid legger art. 2 begrensninger på utøvelsen etter art. 8. Som tidligere nevnt ble det i Haas-saken presisert at art. 2 pålegger myndighetene en plikt til å beskytte sårbare personer. Derfor må statene – dersom de åpner opp for dødshjelp – oppstille sikkerhetsmekanismer for å forhindre personer i å ta sitt eget liv dersom beslutningen ikke er tatt på fritt grunnlag og med full forståelse av hva det innebærer.⁷⁴

Til tross for at statene er gitt frihet til å avgjøre om eutanasi skal tillates eller ikke, må et eventuelt forbud begrunnes siden retten til eutanasi faller inn under virkeområdet til art. 8 (1). Likevel, som tidligere nevnt, viser EMDs praksis at denne begrunnelsen kan oppnås relativt enkelt på grunn av den vesentlige skjønnsmarginen statene er gitt. Pretty-dommen er illustrerende. Her argumenterte hovedpersonen med at hun ikke tilhørte den gruppen av sårbare individer som forbudet til selvmord hadde til formål å verne. Hun mente derfor at det var et uforholdsmessig inngrep at forbudet gjaldt uten unntak for tilfeller som henne. EMD aksepterte derimot statens argumentasjon om at et generelt forbud hadde gode grunner for seg. Domstolen presiserte at det er klare risikoer for misbruk ved å lage unntaksregler på rettsområdet, og det var opp til staten selv å avveie de motstridende hensynene.⁷⁵

Det norske eutanasiforbudet strider mot selvbestemmelsesretten i art. 8 (1). EMD har derimot akseptert at stater kan opprettholde et generelt forbud etter art. 8 (2). Dette henger blant annet sammen med den betydelige skjønnsmarginene statene er gitt på rettsområdet. I Norge er forbudet et utslag i å forhindre press mot utsatte mennesker.⁷⁶ Dette er samme argument som ble fremhevet av den engelske staten i Pretty-saken. EMD anerkjente argumentets tyngde, og aksepterte det engelske forbudet.

På bakgrunn av Pretty-dommen må begrunnelsen for det norske eutanasiforbudet anses som tilstrekkelig godt nok begrunnet til at EMD ikke ville ha overprøvd det. Gitt den betydelige skjønnsmarginen statene er gitt på dette rettsområdet er det den rådende politiske oppfatningen av eutanasi i hver enkelt stat som er avgjørende for om det skal tillates etter art. 8. Selv om spørreundersøkelser viser at et flertall blant Norges befolkning er for å tillate eutanasi, er et stort politisk flertall imot.⁷⁷ Så lenge det ikke er noen politisk vilje rundt spørsmålet om eutanasi, er situasjonen fastlåst.

Siden det norske forbudet mot eutanasi etter art. 8 ligger innenfor statens skjønnsmargin å bestemme, jf. EMK art. 8 (2), blir den videre fremstillingen å vurdere forbudet opp mot EMK. art. 2.

⁷⁴ *Haas mot Sveits* [J], no. 31322/07, avsnitt 54.

⁷⁵ *Pretty mot Storbritannia* [J], no. 2346/02, avsnitt 74.

⁷⁶ Innst. 73 S (2020-2021) s. 12

⁷⁷ Innst. 73 S (2020-2021) s. 13.

4. Retten til liv – EMK art. 2

4.1 Innledning

Retten til liv nedfelt i EMK art. 2 (1).

”Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of the court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law”

Bestemmelsen er blant de mest grunnleggende menneskerettighetene fordi den er en forutsetning for alle de andre menneskerettighetene. Dette gjør at art. 2 tolkes strengt.⁷⁸ Art. 2 beskytter ”right to life”, og en sentral del av denne beskyttelsen er forbudet om at ingen med hensikt ”intentionally” skal berøves livet. Forbudet gjelder staten selv og andre som handler på dens vegne. Dette innebærer at det etter art. 2 foreligger en omfattende positiv forpliktelse for staten å beskytte liv. For å avgjøre om et generelt forbud mot eutanasi er forenlig med art. 2, må det avklares om et eutanasiforbud griper inn i retten til liv.

4.2 Ordlyden i EMK art. 2

Art. 2 (1) første punktum fastlegger en rett til livet – ”right to life”. Livet er etter ordlyden i første punktum en rettighet man har krav på. I annet punktum heter det at ingen må med hensikt ”berøves” livet – ”deprived” of his life intentionally. Det å bli berøvet noe innebærer å bli fratatt noe mot sin egen vilje. På bakgrunn av ordets alminnelige forståelse er det vanskelig å si at noen er ”berøvet” livet dersom vedkommende på fritt og selvstendig grunnlag ber om det. Dersom retten til liv ikke innebærer en rett til å velge døden er den logiske konsekvensen av ordlyden at man er gitt en plikt til å leve. Ettersom ordlyden eksplisitt uttrykker en ”rett” og ingen ”plikt” til å leve har det antakelsen mot seg at ordlyden i art. 2 isolert sett hindrer eutanasi.

I forlengelsen av ovennevnte tolkning blir spørsmålet om art. 2 etablerer en absolutt plikt til å leve, noe som vil medføre at alle former for livsavslutningshjelp vil være i strid med EMK. I det følgende vil EMDs praksis tilknyttet art. 2 i saker angående dødshjelp gjennomgås.

4.3 Rettspraksis tilknyttet art. 2 i saker om dødshjelp

4.3.1 Pretty-dommen

Pretty anførte at art. 2 beskyttet retten til liv og ikke livet i seg selv. Hensikten med ordlyden ”deprived of his life” var, ifølge henne, å beskytte individet mot tredjeparter – nemlig staten og offentlige myndigheter. Ordlyden i art. 2 rettet seg ikke mot å beskytte personen for seg selv.⁷⁹ Dermed mente Pretty at beskyttelsen av ”right to life” i art. 2 ikke var relevant for

⁷⁸ *McCann mfl. mot Storbritannia* [J], no. 18984/91, avsnitt 147.

⁷⁹ *Pretty mot Storbritannia* [J], no. 2346/02, avsnitt 35

hennes tilfellet. Ifølge EMD kunne ikke en tolkning av art. 2 innebære at en person hadde rett til å bestemme over sin egen død. ”The Court is not persuaded that “the right to life” guaranteed in Article 2 can be interpreted as involving a negative aspect”⁸⁰

I forlengelsen av denne uttalelsen ble det slått fast at det ikke kunne eksistere noen rett til å dø i henhold til art. 2 uten å gå for langt vekk fra ordlyden:

”Article 2 cannot, without a distortion of language, be interpreted as conferring the diametrically opposite right, namely a right to die; nor can it create a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life.”⁸¹

Foruten at retten til liv ikke kunne tolkes negativt – som en rett til å dø – kunne en rett til å få hjelp av andre til aktivt å avslutte livet ikke bygges på art. 2. For å sikre den verdi som er nedfelt i art. 2 – menneskelivet – mente EMD at staten hadde rett til å straffe slike handlinger.⁸² Nyere praksis har klargjort at staten ikke har plikt til det.⁸³

4.3.2 Mortier-dommen

Som nevnt ovenfor fastslo EMD i Pretty-saken at art. 2 ikke kunne tolkes slik at den gir en rett til å dø. I Mortier-dommen ble denne forståelsen av art. 2 fastholdt.⁸⁴ Selv om EMD ikke anså det som mulig å utlede en rett til å dø fra art. 2, mente domstolen at retten til liv ikke kunne tolkes slik at den forbyr en betinget avkriminalisering av eutanasi i seg selv.⁸⁵ Omformulert sier EMD at for å sikre menneskelivet – verdien art. 2 verner – har statene fortsatt rett til å kriminalisere eutanasi, men ingen plikt.

Dertil uttaler domstolen at dersom avkriminalisering av eutanasi skal være forenlig med art. 2 må den ledsages av adekvate og tilstrekkelige garantier for å hindre misbruk. Videre presiseres det eksplisitt at eutanasi ikke i seg selv utgjør en krenkelse av retten til liv, dersom den er omgitt av sterke rettslige garantier. Disse garantiene knytter seg til at pasientens beslutning må være fattet på et fritt og informert grunnlag, slik at vedkommende er beskyttet mot misbruk og press.⁸⁶

⁸⁰ Ibid. avsnitt 39.

⁸¹ Ibid. avsnitt 39.

⁸² Ibid. avsnitt 41.

⁸³ *Mortier mot Belgia* [J], no. 78017/17 avsnitt 138.

⁸⁴ Ibid. avsnitt 138. Sakens innhold: Saksøkerens mor, som led av kronisk depresjon, avsluttet livet sitt gjennom eutanasi. Legen som utførte eutanasihandlingen hadde ikke på forhånd informert sønnen om å innvilge moren eutanasi. Sønnen hevdet derfor at myndighetene ikke hadde beskyttet hennes rett til liv (art. 2).

⁸⁵ *Mortier mot Belgia* [J], no. 78017/17, avsnitt 138

⁸⁶ Ibid. avsnitt 139.

Så lenge staten kan oppfylle de rettslige garantiene art. 2 krever, blir det opp til myndighetene å vurdere om eutanasi skal kriminaliseres eller ikke. Dette innebærer at retten til liv i art. 2 ikke står i veien for en avkriminalisering av eutanasi i Norge.

4.4 Eutanasi sin nåværende status i EMK art. 2.

For øyeblikket er den rettslige statusen rundt eutanasi i henhold til art. 2 tvetydig. På den ene siden fastslår EMD at bestemmelsen ikke gir rett til å dø, mens den samtidig åpner for å tillate eutanasi dersom sterke rettslige garantier ivaretas. Dette har ledet til at enkelte av medlemsstatene har åpnet opp for eutanasi, mens en majoritet (inkludert Norge) fortsatt opprettholder et forbud. Fraværet av europeisk konsensus har resultert i at EMD har overlatt til medlemsstatenes lovgivende forsamlinger å avgjøre om eutanasi skal tillates eller ikke. I likhet som med art. 8 er ikke medlemsstatene forpliktet til å tillate eutanasi etter art. 2. Imidlertid har argumentet om at statene ikke kan avkriminalisere eutanasi på grunn av en absolutt plikt til å leve etter art. 2 blitt forkastet av EMD.⁸⁷

5. Utflukt til Canada. Kimen til en endret forståelse av EMK art. 2?

5.1 Innledning

Selv om Canada ikke er part i EMK, kan en gjennomgang av landets rettslige tilnærming til dødshjelp være interessant. Dette skyldes blant annet likhetene mellom ”retten til liv” i det kanadiske charteret om rettigheter og friheter – heretter kalt charteret – og EMK. I avsnitt 7 i charteret heter det at: ”[e]veryone has the right to life (...) and the right not to be deprived thereof except in accordance with principles of fundamental justice.”⁸⁸ Ordlyden i bestemmelsen er til forveksling lik EMK art. 2 som også fastslår en generell plikt til å sikre retten til livet, jf. art. 2 (1), sammenholdt med forbudet mot å ta liv, jf. art. 2 (1) annet punktum og art. 2 (2). Rettspraksis fra Canadas Høyesterett, i spørsmålet om dødshjelp, har endret seg fra et absolutt forbud mot dødshjelp til å avkriminalisere assistert selvmord.

Utviklingen i ett rettssystem kan påvirke forståelsen i andre rettssystemer. Menneskerettighetene angår mennesket som vesen. Ettersom rettighetene er like for alle og universelt gyldige, verken begrenset av tid sted eller andre omstendigheter, er menneskerettighetenes innhold særlig egent for gjensidig påvirkning mellom forskjellige rettssystemer. I den forbindelse kan det være fruktbart å studere Canadisk Høyesteretts rettspraksis i spørsmålet om dødshjelp. Canada har gått fra et absolutt forbud til å

⁸⁷ Ibid. avsnitt 138.

⁸⁸ Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution act, 1982, Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c 11.

avkriminalisere assistert selvmord. Overført til vårt anliggende blir det å vurdere om den canadiske standpunktendringen i forbindelse med dødshjelp kan tjene som en inspirasjonskilde for Norge.

I det følgende vil to sentrale dommer avsagt av den Canadiske Høyesterett gjennomgås, før jeg deretter ser på hvordan lovgiver har implementert Høyesteretts premisser i lovgivningen. Til slutt ser jeg på om domspremissene kan tjene som en modell for Norge.

5.2 Utviklingen av dødshjelp i Canadiske Høyesterettspraksis.

5.2.1 Rodriguez-saken

Rodriguez-saken var første gang spørsmålet om dødshjelp som kom opp for den canadiske høyesterett.⁸⁹ Sue Rodriguez var en kvinne som led av ALS. Hun ønsket å få hjelp til å avslutte sitt eget liv sitt før hun ikke lenger ville være i stand til det selv. Rodriguez anførte overfor domstolen at kriminaliseringen av assistert selvmord etter straffelovens § 241 (b) krenket hennes rett til liv, frihet og sikkerhet etter artikkel 7 i det canadiske charteret, ved å forhindre henne innflytelse over sin egen livsavslutning.⁹⁰ De aktuelle bestemmelsene hadde følgende innhold da Rodriguez-saken var oppe til behandling i den canadiske høyesterett.

Canadian Criminal Code

Section 241: Counselling or Aiding Suicide: Every one who (a) counsels a person to commit suicide or (b) aids or arbets a person to commit suicide, wheter suicide ensues or not, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.⁹¹

Canadian Charter of Rights and Freedoms

Section 7: Life, liberty and security of person: Everyone has the right to life, liberty, and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.⁹²

⁸⁹ Rodriguez v. British Columbia (Attorney General), [1993] 3 S.C.R.

⁹⁰ Foruten krenkelse av paragraf 7 i charteret, anførte hun også brudd på charterets paragraf 12 – for grusom behandling . I tillegg anførte hun å være utsatt for diskriminering ved at hennes spesifikke livssituasjon i henhold til paragraf 15 var ignorert. Se Rodriguez v. British Columbia (Attorney General), [1993] 3 S.C.R. 519, side 532. Paragraf 12 og 15 faller utenfor rammen av denne oppgaven, og vil følgelig ikke drøftes.

⁹¹ Canadian Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46. Bestemmelsen før endringen foretatt 16 juni 2016.

⁹² Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution act, 1982, Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c 11.

Domstolen delte seg i spørsmålet om straffelovens § 241 (b) krenket Rodriguez rett etter paragraf 7 i charteret. Et flertall på fem dommere avviste Rodriguez sin anførsel, mens mindretallet på fire ga henne medhold. Siden flertallets syn ble gjenstand for gjeldene rett etter domsavsigelsen, er det deres argumentasjon som vil bli gjennomgått i det følgende.

Innledningsvis slo flertallet fast *”that personal autonomy, at least with the respect to the right to make choices concerning one’s own body, control over one’s physical and psychological integrity, and basic human dignity are encompassed within the security of the person[in accordance with section 7 of the Charter].”*⁹³ Flertallet mente at § 241 (b) forhindret Rodriguez i å søke hjelp til å avslutte livet siden hun ikke lenger fysisk var i stand til å gjøre det selv. Hun ble dermed tvunget til å møte en livsavslutning hun både fryktet og fant uverdigg. Dette innebar at § 241 (b) ble ansett å krenke Rodriguez sin personlige autonomi, og dermed også hennes rett til sikkerhet etter paragraf 7 i charteret. Med det ble spørsmålet om forbudet mot assistert selvmord var i overensstemmelse med *”the principles of fundamental justice”* i paragraf 7.⁹⁴

Forbudet mot assistert ble ansett å tjene statens formål om å beskytte sårbare grupper, samt den grunnleggende forestillingen om livets ukrenkelighet.⁹⁵ Imidlertid var selvmord og forsøk på selvmord avkriminalisert i Canada. Dette stod dermed i et motsetningsforhold til forestillingen som livets ukrenkelighet. Likevel fastholdt flertallet at avkriminaliseringen ikke var en indikasjon på at hensynet til personlig autonomi tilsidesatte statens interesse i å beskytte livet. Det måtte heller forstås som en erkjennelse av at en strafferettslig tilnærming på området ikke var hensiktsmessig.⁹⁶

Flertallet mente at livets ukrenkelighet ikke oppstilte en absolutt skranke mot å ta liv. Prinsippet kunne begrenses ut fra hensynet til personlig autonomi, blant annet i tilknytning behandlingsavståelse. Imidlertid opprettholdt flertallet et distinkt skille mellom behandlingsavståelse og assistert selvmord. Å tillate sistnevnte mente majoriteten ville undergrave respekten for menneskelivet. Dertil ble det uttalt at respekten for menneskelivet var forankret i statens interesse i å beskytte liv og at dette reflekterte *”the policy of the state that human life should not be depreciated by allowing life to be taken.”*⁹⁷ Gitt risikoen for misbruk og vanskeligheten med å skape garantier for å forhindre sårbare personer dette, mente flertallet at forbudet mot assistert selvmord var i samsvar med *”the principles of fundamental justice”*.⁹⁸ Følgelig forelå det ingen krenkelse av paragraf 7 i charteret.

5.2.2. Carter-saken

⁹³ Rodriguez v. British Columbia (Attorney General), [1993] 3 S.C.R., side 588.

⁹⁴ Rodriguez v. British Columbia (Attorney General), [1993] 3 S.C.R., side 589.

⁹⁵ Ibid. s. 597.

⁹⁶ Ibid. s. 598.

⁹⁷ Ibid. s. 595.

⁹⁸ Ibid. s. 608.

I Carter-saken var Gloria Taylor blitt diagnostisert med ALS. I likhet med Rodriguez før henne, ønsket ikke Taylor et gjenværende liv preget av lidelse som sykdommen ville påføre henne.⁹⁹ Taylor visste at hun ikke ville få innvilget assistert selvmord. Dette skyldtes forbudet i den canadiske straffeloven § 241 (b) og det faktum at hun manglet økonomiske ressurser til å reise til Sveits, der hun potensielt kunne fått innvilget assistert selvmord.¹⁰⁰ Siden Taylor manglet økonomiske midler til å reise til Sveits, stilte forbudet i straffeloven § 241 (b) henne i et vanskelig dilemma. Valget stod mellom å avslutte livet sitt for tidlig mens hun fortsatt var i fysisk stand til det, eller å leve ut en smertefull død som hun anså nedverdiggende.¹⁰¹ På denne bakgrunn mente Taylor at forbudet mot assistert selvmord: *”deprives competent adults, who suffer a grievous and irremediable medical condition that causes the person to endure physical or psychological suffering that is intolerable to that person, of their right to life, liberty and security of the person under s. 7 of the Charter[.]”*¹⁰² Tilsvarende som i Rodriguez-saken, var spørsmålet for Canadas Høyesterett om forbudet mot assistert selvmord – straffelovens § 241 (b) – krenket Taylors rettigheter etter artikkel 7 i charteret, og at denne krenkelsen ikke var i samsvar med *”the principles of Fundamental justice”* i artikkel 7.¹⁰³

Domstolen slo innledningsvis fast at § 241 (b) i straffeloven mot assistert selvmord krenket Taylors *”right to life”* etter art. 7. Høyesteretts argumentasjon var at forbudet i § 241 (b) grep inn i retten til liv – beskyttet av art. 7 – ved effektivt å tvinge enkeltpersoner til å ta sitt eget liv for tidlig når de fortsatt var i stand til å gjøre det uten fysisk assistanse. Retten fant at en slik selvmordshandling var fremtvunget av den enkeltes frykt for å bli fysisk ute av stand til å avslutte livet når lidelsene ble uutholdelige.¹⁰⁴ Høyesterett henviste til avgjørelsen fra Høyesterett i Britisk Columbia som bevis for at forbudet hadde som konsekvens at enkelte personer ble tvunget til å ta sitt eget liv for tidlig.¹⁰⁵ Ettersom ingen av partene bestred dette overfor den Canadiske Høyesterett konkluderte domstolen følgende: *”[i]t is therefore established that the prohibition deprives some individuals of life.”*¹⁰⁶

Videre avviste den Canadiske Høyesterett at ordlyden i art. 7 – *”right to life”* – *”requires an absolute prohibition on assistance in dying, or that individuals cannot “waive” their right to life.”*¹⁰⁷ Begrunnelsen for denne tolkningen var at et generelt forbud mot assistert selvmord i

⁹⁹ Carter v Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, avsnitt 12.

¹⁰⁰ Ibid. avsnitt 13.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid. avsnitt 40

¹⁰³ Carter v Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, avsnitt 55. Det må presiseres at Lee Carter og Hollis Johnsen etter hvert sluttet seg til Taylors søksmål. Carter og Johnsen hadde sørget for at førstnevntes mor, Kathleen Carter, fikk utført assistert selvmord ved en klinikk i Sveits – drevet av organisasjonen DIGNITAS – på Kathleen Carters anmodning. Carter og Johnsen unngikk straffeforfølgelse, men mente at Kathleen burde hatt anledning til å få assistert selvmord i Canada, istedenfor og måtte reise til Sveits. På bakgrunn av dette valgte de å bli med på Taylor sitt søksmål.

¹⁰⁴ Ibid. avsnitt 57.

¹⁰⁵ Ibid. Se Carter v Canada (Attorney General) [2012] BCSC 886 avsnitt 1322.

¹⁰⁶ Ibid. avsnitt 58.

¹⁰⁷ Ibid. avsnitt 63.

følge Høyesterett: ”create a “duty to live”, rather than a “right to life”, and would call into question the legality of any consent to the withdrawal or refusal of lifesaving or life-sustaining treatment.”¹⁰⁸

Selv om art. 7 var forankret i en dyp respekt for menneskets iboende verdi, måtte bestemmelsen likevel forstås slik at den også omfattet ”life, liberty and security of the person during the passage to death.”¹⁰⁹ Retten mente dermed at ordlyden – ”right to life” – ikke lenger kunne gi grunnlag for at menneskelivet – ”livets ukrenkelighet – måtte bevares for enhver pris. Denne forståelsen må ses i sammenheng med domstolens vektlegging av hensynet til privat autonomi.

Den Canadiske Høyesterett fulgte argumentasjonen til Høyesterett i Britisk Columbia og bemerket at ”an individual’s response to a grivous and irremediable medical condition is a matter critical to their dignity and autonomy.”¹¹⁰ Beskyttelsen av disse interessene utgjorde en sentral del av retten til ”securuity of the person”. Et generelt forbud mot assistert selvmord åpnet opp for å utsette alvorlig og uheldelig syke personer til å utholde fysisk og psykisk lidelse. Det å utholde en slik potensiell lidelsessituasjon ville krenke den enkeltes verdighet og autonomi i art.7. I forlengelsen av dette ville retten til ”securuity of the person” også krenkes.¹¹¹

Den Canadiske Høyesterett understreker videre betydningen av pasientautonomien på det medisinske området ved å henvise til saken *AC. v. Manitoba*¹¹². Her stadfestet retten ”the principle that competent individuals are – and should be – free to make decisions about their bodily integrity.”¹¹³ Videre presiserte domstolen at selvbestemmelsesretten over sin egen fysiske integritet ”entitles adults to direct their own medical care.”¹¹⁴ Med henvisning til flertallet i *Bencoe v. British Columbia* bekreftet retten at artikkel 7 krenkes ”where state compulsions or prohibitions affect important and fundamental life choices.”¹¹⁵ Domstolen viste til *AC. v. Manitoba* der klageren hadde forsøkt å nekte en potensiell livreddende blodoverføring av religiøse grunner.¹¹⁶ I den saken mente retten at en avvisning av blodoverføring ut fra religiøs overbevisning, måtte springe ut av en dyp personlig og grunnleggende oppfatning om livet. En slik personlig overbevisning måtte anses beskyttet

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid. avsnitt 66.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid. avsnitt 67

¹¹³ Ibid. med henvisning til *A.C. v Manitoba (Director of Child and Family Services)*, 2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181, avsnitt 39.

¹¹⁴ *Carter v Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, avsnitt 67

¹¹⁵ Ibid. avsnitt 68. med henvisning til *Blencoe v British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, avsnitt 49.

¹¹⁶ *A.C. v Manitoba (Director of Child and Family Services)*, 2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181,

gjennom "liberty and security of the person" i artikkel 7.¹¹⁷ I Carter-saken mente retten at forespørsel om assistert selvmord også reflekterte en slik dyp personlig og grunnleggende oppfatning av livet, "*it is clear that anyone who seeks physician-assisted dying because they are suffering intolerably as a result of a grievous and irremediable medical condition "does so out of a deeply personal and fundamental belief about how they wish to live, or cease to live."*¹¹⁸ Omformulert avklarte Høyesterett at i den grad en lov griper inn på områder av grunnleggende personlig karakter, som inkluderer valg angående ens fysiske integritet, krenker retten til "liberty and security of the person" i art. 7.

Selv om livets iboende verdi utgjorde et sentralt hensyn i art. 7, måtte det ses i sammenheng med hensynet til den private autonomien. Straffeloven § 241 (b) forhindret assistert selvmord for kompetente personer med alvorlig og uhelbredelig sykdom. Dette hadde som konsekvens at enkeltpersoner ble påført uutholdelig lidelse. En slik gjennomgåelse av uutholdelig lidelse som følge av forbudet av ble ansett å krenke enkeltpersoners "right to life, liberty and security" i charterets art. 7.

Spørsmålet for domstolen ble deretter å vurdere om forbudet mot assistert selvmord i straffelovens 241 (b), som forhindret assistert selvmord for kompetente personer med alvorlig og uhelbredelig sykdom, var i samsvar "the principles of fundamental justice" i paragraf 7 i charteret.¹¹⁹

Basert på rettspraksis om art. 7 oppstilte retten tre sentrale prinsipper i vurderingen av om forbudet mot assistert selvmord var i samsvar med "the principles of fundamental justice". Loven måtte ikke være vilkårlig, ramme for vidtgående eller ha konsekvenser som må anses grovt uforholdsmessig i forhold til formålet.¹²⁰

Innledningsvis avviste retten riksadvokatens påstand om at formålet med straffelovens § 241 (b) var å sikre retten til liv, uansett omstendighet.¹²¹ Domstolen påpekte at riksadvokatens forståelse gikk ut over selve bestemmelsens rekkevidde. Formålet med § 241 (b) var ikke rettet mot å bevare liv, eller til og med mot å forhindre selvmord. I stedet for tolket retten straffebestemmelsens formål innskrenkende: "[the] direct target of the measure is the narrow goal of preventing vulnerable persons from being induced to commit suicide at a time of weakness".¹²²

Domstolen bemerket at totalforbudet mot assistert selvmord i § 241 (b) ivaretok formålet om å beskytte sårbare personer "to commit suicide at a time of weakness."¹²³ Bestemmelsens totalforbud begrenset derfor ikke enkeltpersoners rettigheter til assistert selvmord vilkårlig.

¹¹⁷ Ibid. avsnitt 1326.

¹¹⁸ Carter v Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, avsnitt 68.

¹¹⁹ Ibid. avsnitt 70.

¹²⁰ Ibid. avsnitt 72.

¹²¹ Ibid. avsnitt 77.

¹²² Ibid. avsnitt 78.

¹²³ Ibid avsnitt 84.

Gitt formålet med straffeloven § 241 (b), mente retten at et generelt forbud mot assistert selvmord var for vidtrekkende når det rammet personer som var kompetente, fullt informert og fri for press.¹²⁴ Siden forbudet i § 241 (b) var for vidtrekkende, mente retten at det ikke var nødvendig å ta stilling til prinsippet om grov uforholdsmessighet var brutt.¹²⁵ Konklusjonen ble dermed at det generelle forbudet mot assistert selvmord ikke var i henhold til ”the principles of fundamental justice” i art. 7.¹²⁶

Tilsvarende som EMKs inngrepshjemler gir art. 1 i det canadiske charteret staten adgang til å gjøre unntak fra menneskerettighetene i konkrete tilfelle.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

*Section 1: Rights and freedoms in Canada: The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.*¹²⁷

For at staten skulle kunne rettferdiggjøre krenkelsen av Taylors rettigheter i art. 7 etter art. 1, måtte det påvises at straffelovens § 241 (b) ivaretok et vesentlig formål og at de valgte midlene stod i forhold til dette målet.¹²⁸ Domstolen presiserte at en lov er forholdsmessig dersom ”(1) *the means adopted are rationally connected to that objective; (2) it is minimally impairing of the right in question; and (3) there is proportionality between the deleterious and salutary effects of the law.*”¹²⁹

Selv om retten aksepterte at straffelovens paragraf 241 (b) tjente et presserende og vesentlig formål, måtte det undersøkes om bestemmelsen var forholdsmessig. Dertil minnet domstolen om den høye grad av tilbakeholdenhet som måtte utvises overfor lovgivers standpunkt i kontroversielle sosialpolitiske spørsmål.¹³⁰ Staten måtte gis stor grad av skjønnsmargin i spørsmålet om regulering av assistert selvmord.

Forholdsmessigheten av det generelle forbudet mot assistert selvmord var for det første avhengig av om tiltaket hadde en rasjonell tilknytning til sitt formål. Dernest var det krav om at forbudet i minst mulig grad svekket rettighetene til individene det berørte. Avslutningsvis måtte fordelene ved forbudet veies opp for dets negative konsekvenser. Retten aksepterte den rasjonelle forbindelsen mellom forbudet mot assistert selvmord og formålet om å beskytte sårbare personer.¹³¹ For å avklare om forbudet oppfylte vilkåret om minst mulig grad av rettighetsvekkelse, stilte domstolen spørsmålet om det generelle forbudet var det minst

¹²⁴ Ibid. avsnitt 86.

¹²⁵ Ibid. avsnitt 90.

¹²⁶ Ibid. avsnitt 93.

¹²⁷ Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution act, 1982, Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c 11.

¹²⁸ Carter v Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, avsnitt 94.

¹²⁹ Ibid. avsnitt 94.

¹³⁰ Ibid. avsnitt 98.

¹³¹ Ibid. avsnitt 100.

drastiske tiltaket for å ivareta paragraf 241 (b) sitt formål. Det avgjørende var om en mindre inngripende ordning, enn et totalforbud, kunne håndtere risikoen (press på sårbare grupper) forbundet med assistert selvmord. Hadde staten rett i at risikoen ikke kunne håndteres på en tilfredsstillende måte gjennom bruk av sikkerhetstiltak.

Retten viste til avgjørelsen fra Høyesterett i Britisk Columbia angående risikoen for sårbare grupper. Der ble det på grunnlag av bevisene som forelå, fastslått at risikoen for press overfor sårbare grupper ikke materialiserte seg.¹³² Bevisene som forelå var blant annet data fra kontrollorganer i stater som tillater assistert selvmord, herunder Nederland og delstaten Oregon.¹³³ Det ble konkludert følgende: ”*The empirical data collected from these jurisdictions demonstrates that a legal process can be contained. The empirical data demonstrates that no or little substantive abuse has occurred.*”¹³⁴

I lys av ovennevnte uttalelse og andre bevis ført for Høyesterett i Britisk Columbia, konkluderte samme domstol med at et generelt forbud ikke var det minst drastiske tiltaket for å beskytte sårbare personer. Risikoen ved å tillate assistert selvmord kunne i stor grad begrenses. Blant annet gjennom et finmasket system med strenge vilkår som både blir kontrollert og håndhevet grundig.¹³⁵ Den Canadiske Høyesterett var enig i dette: ”*[w]e find no error in the trial judge’s analysis of minimal impairment. We therefore conclude that the absolute prohibition is not minimally impairing.*”¹³⁶

Dette innebar at straffeloven paragraf 241 (b) sitt totalforbud mot assistert selvmord ikke kunne rettferdiggjøres etter art. 1 i charteret. Følgelig krenket forbudet i § 241 (b) Taylors rettigheter etter art. 7 i charteret.

5.2.3 Etterfølgende konsekvenser av Carter-saken

I etterkant av Carter-saken oppnevnte Senatet og Underhuset en ”Special Joint Committee on Physician-Assisted Dying” som skulle komme med anbefalinger om et juridisk rammeverk for assistert selvmord.¹³⁷ Lovforslaget ble utarbeidet som et tilsvarende på Den Canadiske Høyesteretts avgjørelse i Carter-saken. Etter at komiteen la fram sin rapport vedtok det canadiske parlamentet i 2016 lovforslaget C-14 – lovgivning om legeassistert selvmord, som

¹³² Ibid avsnitt 107. med videre henvisning til Carter v Canada (Attorney General) [2012] BCSC 886 avsnitt 1242. Se også avsnitt 684 i samme dom.

¹³³ Carter v Canada (Attorney General) [2012] BCSC 886 avsnitt 661-672.

¹³⁴ Ibid. avsnitt 661.

¹³⁵ Ibid. avsnitt 883.

¹³⁶ Carter v Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, avsnitt 121.

¹³⁷ Legislative Summary of Bill C-14: An Act to amend the Criminal Code and to make related amendments to other Acts (medical assistance in dying). *Publication No. 42-1-C14-E, 21 april 2016*, revised 27 september 2018, s. 2.

endret de relevante delene av straffeloven.¹³⁸ Den nye § 241.2 (1) i *Canadian Criminal Code* oppstiller følgende vilkår for innvilgelse av assistert selvmord:

A person may receive medical assistance in dying only if they meet all of the following criteria:

(a) they are eligible — or, but for any applicable minimum period of residence or waiting period, would be eligible — for health services funded by a government in Canada;

(b) they are at least 18 years of age and capable of making decisions with respect to their health;

(c) they have a grievous and irremediable medical condition;

(d) they have made a voluntary request for medical assistance in dying that, in particular, was not made as a result of external pressure; and

(e) they give informed consent to receive medical assistance in dying after having been informed of the means that are available to relieve their suffering, including palliative care.¹³⁹

Det mest i øyenfallende i § 241.2 (1) er at lovgiver anerkjenner autonomien til personer som har ”a grievous and irremediable medical condition”, og som derfor ønsker å få innvilget assistert selvmord. Dette er helt i tråd med synet til Høyesterett i Carter-saken. I dommen ble det påpekt at kun de som påføres varige og uutholdelige lidelser som følge av å ha en alvorlig og uhelbredelig medisinsk tilstand får rettighetene i art. 7 krenket.¹⁴⁰ Denne uttalelsen manifesteres av lovgiver i § 241.2 (1) bokstav (c).

Innholdet i vilkåret i bokstav (c) er nærmere beskrevet i § 241.2 (2). Her må følgende kumulative vilkår være oppfylt for at personen skal defineres å være i en ”grievous and irremediable medical condition”.

(a) they have a serious and incurable illness, disease or disability;

(b) they are in an advanced state of irreversible decline in capability; and

(c) that illness, disease or disability or that state of decline causes them enduring physical or psychological suffering that is intolerable to them and that cannot be relieved under conditions that they consider acceptable.¹⁴¹

Der bokstav (a) og (b) knytter seg til forhold utenfor personen selv, sentrerer bokstav (c) seg til hvordan personen selv opplever den alvorlige og uhelbredelige medisinske tilstanden. Bokstav (c) er et utslag av autonomien den enkelte har til å ta avgjørelser som gjelder deres

¹³⁸ An Act to amend the Criminal Code and to make related amendments to other Acts (medical assistance in dying) (S.C. 2016, c. 3), 17 juni 2016.

¹³⁹ Canadian Criminal Code, (R.S.C., 1985, c. C-46)

¹⁴⁰ Carter v Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, avsnitt 70.

¹⁴¹ Canadian Criminal Code, (R.S.C., 1985, c. C-46)

kroppslige integritet og medisinsk behandling. Denne autonomien bidrar til å forhindre personer fra å utholde utholdelige lidelser mer enn de selv ønsker. Dette medvirker til å ivareta den enkeltes personlige sikkerhet. Grunnen er at autonomien gir personen selv anledning til å bestemme når livet skal avsluttes i en alvorlig og uhelbredelig medisinsk tilstand. Denne argumentasjonen tilslutter Høyesterett i Carter-saken.¹⁴² Bokstav (c) i § 241.2 (2) må derfor ses på som lovgivers implementering av Høyesteretts argumentasjon i Carter-saken.

En annen side ved § 241.2 (1) bokstav (c) er at dens innhold fungerer som en beskyttende mekanisme overfor sårbare personer. Et sentralt domspremiss i Carter-saken var å beskytte disse mot å bli forledet til å ta sitt eget liv i svake øyeblikk.¹⁴³ § 241.2 (1) bokstav (c) overlater til helsepersonell å vurdere om personen er i ”grievous and irremediable medical condition”. Det at vurderingen overlates til en uavhengig tredjepart forhindrer sårbare personer å selv vurdere om tilstanden de er i oppleves som alvorlig og uhelbredelig. Dette skjærmer disse personen fra potensielt press fra omgivelsene.

5.3 Kan Carter-dommen tjene som rollemodell for en mulig legalisering i Norge.

Carter-dommen anerkjente autonomien til personer som har en alvorlig og uhelbredelig medisinsk tilstand som påfører personen varige og utholdelige lidelser, og som av den grunn ønsker å få medisinsk hjelp til å dø. Den canadiske høyesterett avviste at ordlyden i art. 7 – ”right to life” – ”requires an absolute prohibition on assistance in dying, or that individuals cannot ”waive” their right to life.”¹⁴⁴ Begrunnelsen for denne tolkningen var at et generelt forbud mot assistert selvmord i følge Høyesterett: ”create a “duty to live”, rather than a “right to life”, and would call into question the legality of any consent to the withdrawal or refusal of lifesaving or life-sustaining treatment.”¹⁴⁵

Den canadiske høyesterett tar her i bruk argumentet som har blitt avvist av EMD med hensyn til EMK art. 2. Selv om behovet for å beskytte de sårbare ikke skal underkjennes, er det generelle forbudet mot eutanasi – i den grad det berører folk som er ”kompetente, fullt ut informerte og ikke utsatt for tvang – for omfattende.”¹⁴⁶ ”An individual’s response to a grievous and irremediable medical condition is a matter critical to their dignity and autonomy.”¹⁴⁷ Beskyttelsen av disse interessene utgjør en sentral del av retten til ”security of the person”. I likhet med assistert selvmord vil også et generelt forbud mot eutanasi åpne opp for å utsette alvorlig og uhelbredelig syke personer til å utholde fysisk og psykisk lidelse. Det

¹⁴² Carter v Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, avsnitt 66.

¹⁴³ Ibid. avsnitt 78.

¹⁴⁴ Ibid. avsnitt 63.

¹⁴⁵ Carter v Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, avsnitt 63.

¹⁴⁶ Ibid. avsnitt 86.

¹⁴⁷ Ibid. avsnitt 66.

å utholde en slik potensiell lidelsessituasjon ville krenke den enkeltes autonomi i EMK art. 8. tilsvarende som for art. 7 i det canadiske charteret.

Innad i EMK er det ikke oppnådd noen europeisk enighet i spørsmålet om Eutanasi. Det er opp til de enkelte medlemsstatenes lovgivende forsamlinger å avgjøre om eutanasi skal tillates eller ikke. Imidlertid har argumentet om at statene ikke kan avkriminalisere eutanasi på grunn av en absolutt plikt til å leve etter art. 2 blitt forkastet av EMD. Det innebærer at Norge kan åpne opp for dødshjelp gjennom å følge tilsvarende argumentasjon som den canadiske høyesterett som i motsetning til oss, i større grad anerkjenner den personlige autonomi på et rettsspørsmål som er et av det mest personlige et mennesket står overfor.

Litteraturliste

Litteratur

Aall, Jørgen, *Rettsstat og Menneskerettigheter*, 5 utg., Fagbokforlaget 2018.

Andenæs, Johs., "Dødshjelp og straffelov" *Lov og Rett* 1993, s. 144-146.

Bergo, Knut, *Rett praksis: Lærebok i norsk juridisk metode*, Fagbokforlaget 2022.

Horn, Morten A. Daniel Joachim H. Kleiven og Morten Magelssen (red.), *Dødshjelp i Norden? Etikk, klinikk og politikk*, Cappelen Damm Akademisk 2020.

Husabø, Erling Johannes, *Rett til selvvalt livsavslutning?*, Ad Notam Gyldendal 1994.

Husabø, Erling Johannes, "Legalisering av aktiv dødshjelp i lys av menneskerettane (med særleg fokus på Pretty-saka)", *Omsorg 2003 nr. 3* s. 41-46.

Korsberg, Norunn, *Aktiv dødshjelp*, Humanist forlag 2018.

Horn, Morten A. Daniel Joachim H. Kleiven og Morten Magelssen (red.), *Dødshjelp i Norden? Etikk, klinikk og politikk*, Cappelen Damm Akademisk 2020.

Masvie, Andreas Espegren og Randi Dorthea Espegren Masvie, *Jeg vil dø: Et essay om dødsønske og dødshjelp, mennesket og dets samfunn*, Frekk forlag 2019.

Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, Cappelen Akademiske forlag 2002.

Norske rettskilder

Dok.nr.8:66 (1997-1998) Forslag fra stortingsrepresentant Fridtjof Frank Gundersen om at Regjeringen skal utrede spørsmålet om straffelovens bestemmelser om aktiv dødshjelp bør endres.

Innst. S. nr.173 (1997-1998) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Fritjof Frank Gundersen om at Regjeringen skal utrede spørsmålet om straffelovens bestemmelser om aktiv dødshjelp bør endres.

Innst. 73 S (2020-2021) Innstilling fra helse og omsorgskomiteen om lindrende behandling og omsorg – Vi skal alle dø en dag. Men alle andre dager skal vi leve.

Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (Straffeloven)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20 mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Norsk rettspraksis

Rt. 2000 s. 646

Rt. 2005 s. 833

EMD-praksis

Demir og Baykara mot Tyrkia [J], ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397.

Gross mot Sveits [J], ECLI:CE:ECHR:2013:0514JUD006781010.

Gross mot Sveits [GC], ECLI:CE:ECHR:2014:0930JUD006781010.

Haas mot Sveits [J], ECLI:CE:ECHR:2011:0120JUD003132207.

Hermann mot Tyskland [GC], ECLI:CE:ECHR:2012:0626JUD000930007.

Jehovas vitner i Moskva m.fl. mot Russland [J], ECLI:CE:ECHR:2010:0610JUD000030202.

Koch mot Tyskland [J], ECLI:CE:ECHR:2012:0719JUD000049709.

Lambert mfl. mot Frankrike [J], ECLI:CE:ECHR:2015:0605JUD004604314.

Lings mot Danmark [J], ECLI:CE:ECHR:2022:0412JUD001513620.

Mortier mot Belgia [J], ECLI:CE:ECHR:2022:1004JUD007801717.

Pretty mot Storbritannia [J], ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602.

Sunday Times mot Storbritannia [J], ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874.

Tyrer mot Storbritannia [J], ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672.

X og Y mot Nederland [J], ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880.

Canadisk rettspraksis

A.C. v Manitoba (Director of Child and Family Services), 2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R.

Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission), 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R.
307

Carter v Canada (Attorney General) [2012] BCSC 886

Carter v Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331

Rodriguez v. British Columbia (Attorney General), [1993] 3 S.C.R.

Canadisk litteratur

Legislative Summary of Bill C-14: An Act to amend the Criminal Code and to make related amendments to other Acts (medical assistance in dying). Publication No. 42-1-C14-E, 21 april 2016, revised 27 september 2018.

Leksikon

Bahus, Marianne K., "Livstestament" i Store norske leksikon, 28. desember 2022, <https://snl.no/livstestament> (lest 8. mai 2023)

Annen litteratur

Fremskrittspartiets partiprogram 2021-2025

Human-Etisk Forbunds eutanasiutvalg, *Selvbestemt død? En utredning om eutanasispørsmålet*, 2004.

