

Frågor om Förmyndare och ställföreträdare för vuxna

Band II

*Slutbetänkande av Utredningen om förmyndare,
gode män och förvaltare*

Stockholm 2004



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2004:112

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.

Broschyren kan beställas hos:
Information Rosenbad
Regeringskansliet
103 33 Stockholm
Fax: 08-405 42 95
Telefon: 08-405 47 29
www.regeringen.se/propositioner/sou/pdf/remiss.pdf

Tryckt av Edita Norstedts Tryckeri AB
Stockholm 2004

ISBN 91-38-22243-4
ISSN 0375-250X

Innehåll

Band I

Sammanfattning	59
-----------------------------	-----------

Utredningens uppdrag och arbete	89
--	-----------

Utredningens uppdrag.....	89
---------------------------	----

Arbetets bedrivande.....	90
--------------------------	----

Nordiskt samarbete	92
--------------------------	----

Något om arbetets inriktning och avgränsning	93
--	----

Läsanvisningar	94
----------------------	----

Föräldrabalken under reformering	97
---	-----------

Del A Uppföljning av 1995 års reform

1 1995 års reform i huvuddrag	101
--	------------

2 Utredningsbehovet	107
----------------------------------	------------

3 Föräldrars förmyndarförvaltning och anknytande frågor om förvaltning och tillsyn	109
---	------------

3.1 Uppgifter om barns ekonomiska förhållanden, förmyndarförvaltningen och annan förvaltning under överförmyndarnas tillsyn	109
---	-----

3.2 De ”fria” föräldraförvaltningarna.....	111
--	-----

3.3	Utfallet i stort av reformen av förmyndarförvaltningen.....	114
3.4	Riktlinjer för förstärkning av skyddet för barns egendom under föräldraförvaltning.....	118
	<i>Sänkning av gränsbeloppet för den kontrollerade förvaltningen?</i>	119
	<i>Kapitaltillskott</i>	120
	<i>Bättre information om brister i förvaltningen</i>	121
	<i>Barns skuldsättning. Gåvor från föräldrar till barn</i>	122
	<i>Skärpt kontroll obligatorisk för barn med stor förmögenhet?</i>	123
	<i>Inskränkningar i möjligheten att placera medel i finansiella instrument?</i>	124
	<i>Information till föräldrarna</i>	125
	<i>Organisatorisk förstärkning av tillsynen</i>	127
3.5	Förordnade förmyndares, gode mäns och förvaltares förvaltning	128
3.6	Föräldrars och förordnade ställföreträdares förvaltning av den enskildes egendom samt vissa andra frågor rörande den enskildes ekonomiska angelägenheter	129
3.6.1	Tillgångar på spärrat konto	129
	<i>Bakgrund</i>	129
3.6.1.1	Nuvarande regler om spärrade konton	130
	<i>Allmänt om spärrade konton</i>	130
	<i>Omyndigas tillgångar</i>	130
	<i>Tillgångar som tillhör en person med förordnad förmyndare, god man eller förvaltare</i>	134
3.6.1.2	Förbättrade regler om direktinsättning på spärrat konto, m.m.....	136
	<i>Omyndigas tillgångar</i>	136
	<i>Tillgångar som tillhör en person med god man eller förvaltare</i>	138
	<i>Sänkt beloppsgräns i 16 kap. 11 § föräldrabalken</i>	138
	<i>Verkan av att penningmedel sätts in på ett spärrat konto, m.m.</i>	139
	<i>Spärr enligt 13 kap. 8 § respektive 16 kap. 11 § föräldrabalken</i>	139

	<i>Gåvor med villkor om särskild överförmyndar-</i>	
	<i>kontroll</i>	143
	<i>Uttag av ränta</i>	143
3.6.1.3	Överförmyndares möjlighet att spärra VP-konton, fondkonton och depåer	144
	<i>VP-konton</i>	144
	<i>Fondkonton</i>	145
	<i>Värdepapper i depå</i>	145
	<i>Överförmyndarens möjlighet att spärra VP-konton, fondkonton och depåer</i>	146
	<i>Skyldighet att anteckna överförmyndarens beslut att spärra VP-konto, fondkonto eller depå</i>	147
3.6.2	Regler om placering och avyttring av tillgångar	148
3.6.2.1	Anteckningar om rätt att förfoga över bankmedel..	148
	<i>Placeringen av reglerna i 9 kap. 5 § lagen om bank- och finansieringsrörelse</i>	150
3.6.2.2	Inskrivning av premieobligationer i statsskuld- boken	152
	<i>Möjligheten till inskrivning av premieobligationer i statsskuldboken avskaffas</i>	154
3.6.2.3	Möjlighet för annan än bank att ta emot kunders medel på konto	155
	<i>Placering av pengar i anslutning till förvärv av värdepapper</i>	156
	<i>Inlåning av pengar hos andra företag än banker</i>	160
3.6.2.4	Köp av värdepapper utan erforderligt samtycke från överförmyndaren	161
3.6.3	Uppgiftsskyldighet för myndigheter och banker m.fl.	162
3.6.3.1	Överförmyndarens möjligheter att genom informa- tion från myndigheter m.fl. uppmärksammas på behov av ställföreträdarskap m.m.	163
	<i>Nuvarande bestämmelser om skyldighet för vissa organ att uppmärksamma överförmyndaren på behov av ställföreträdare</i>	163
	<i>Förbättrat informationsflöde till överförmyndaren ..</i>	164

3.6.3.2	Överförmyndarens möjlighet att på begäran erhålla information från myndigheter i sin tillsynsverksamhet	171
3.6.3.3	Utökad skyldighet för myndigheter att självmant lämna uppgifter till överförmyndaren för att underlätta dennes tillsynsverksamhet	172
	<i>Uppgifter från Skatteverket.....</i>	<i>174</i>
	<i>Uppgifter från domstol.....</i>	<i>175</i>
	<i>Uppgifter från skolan</i>	<i>176</i>
3.6.3.4	Överförmyndarens möjlighet att erhålla information från banker och andra finansiella institut.....	176
	<i>Banker och kreditmarknadsföretag.....</i>	<i>177</i>
	<i>Genombrytande av tystnadsplikten.....</i>	<i>178</i>
	<i>Andra regler om sekretess på det ekonomiska området</i>	<i>179</i>
	<i>Bör överförmyndaren ges möjlighet att hos bank eller annat finansiellt institut begära upplysningar om den enskildes ekonomiska förhållanden i syfte att utröna behovet av ställföreträdare?</i>	<i>180</i>
	<i>Bör överförmyndaren ges möjlighet att bryta igenom tystnadsplikten hos finansiella institut i syfte att utöva tillsyn över föräldrar och förordnade ställföreträdare?</i>	<i>182</i>
3.6.4	Räkenskaper och redovisning	183
	<i>Synpunkter på regleringen rörande räkenskaper och redovisning</i>	<i>185</i>
3.6.5	Omyndigas skuldsättning	186
3.6.5.1	Allmänt om barns skuldsättning	186
	<i>Bakgrund</i>	<i>186</i>
	<i>Registrering av skulder</i>	<i>188</i>
	<i>Barns rättshandlingsförmåga</i>	<i>190</i>
	<i>Föräldrar som ställföreträdare för barnet</i>	<i>191</i>
	<i>Begränsningar i föräldrars rätt att vidta rättshandlingar för sina barns räkning</i>	<i>192</i>
3.6.5.2	Skulder på grund av brott	193

3.6.5.3	Skatteskulder	194
	<i>Åtgärder för att förhindra att barn skuldsätts på grund av skatt på kapitalvinster och andra skatter och avgifter</i>	195
3.6.5.4	Skulder för konsumtion m.m.	197
	<i>Transaktioner med förmyndarens samtycke</i>	198
	<i>Transaktioner utan förmyndarens samtycke</i>	199
	<i>Åtgärder för att förhindra att barn skuldsätts för konsumtionsskulder m.m.</i>	200
3.6.5.5	Fordonsrelaterade skulder	201
	<i>Tänkbara åtgärder för att förhindra att barn drabbas av fordonsrelaterade skulder</i>	202
	<i>Skyldighet för barnets förmyndare att ansvara för kostnader m.m. som är förknippade med fordonsinnehavet. Underrättelse till överförmyndaren.....</i>	204
	<i>Innebörden av förmyndarnas ansvar.....</i>	205
	<i>Undantag från förmyndarens ansvar.....</i>	206
	<i>Barnets förvärv av motorfordon</i>	207
	<i>Barnet blir myndigt eller förvärvat förarbehörighet, m.m.</i>	208
	<i>Ytterligare om ansvarets placering</i>	208
	<i>Endast förmyndare kan göras ansvariga för en omyndig persons fordonsinnehav</i>	209
3.6.5.6	Föräldrars möjlighet att för sina barns räkning ingå avtal som innebär skuldsättning.....	210
	<i>Rättshandlingar som innebär skuldsättning.....</i>	212
	<i>Förtydligande av föräldrars möjlighet att vidta rätts-handlingar som innebär att barnet sätts i skuld</i>	213
3.6.5.7	Registrering av barns skulder i kreditupplysningsregister	214
3.6.6	Skydd för gåvor till underåriga, m.m.	216
	<i>Barns möjligheter att ta emot och föfoga över gåvor....</i>	216
	<i>Ställföreträdare för barn vid mottagande av gåva</i>	217
	<i>Gåvor från barnet</i>	218
3.6.6.1	Gåvans fullbordande	219
	<i>Lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva ...</i>	219
	<i>Övriga förvärv genom gåva</i>	220

3.6.6.2	Ogiltiga gåvor	222
	<i>Förklaringsmisstag</i>	222
	<i>Skenavtal</i>	222
	<i>Ogiltighet enligt 33 eller 36 § avtalslagen samt enligt föresättningsläran</i>	223
	<i>Återgång enligt gåvolagen</i>	223
	<i>Återvinning enligt konkurslagen</i>	223
3.6.6.3	Utmätning hos föräldrar	224
	<i>Lös egendom i bostaden</i>	224
	<i>Annan lös egendom</i>	226
	<i>Tillgångar på bankkonton</i>	227
	<i>Avstående från arv eller testamente</i>	230
3.6.6.4	Åtgärder för att säkerställa att gåvor till barn skyddas	231
	<i>Tillgångar på bankkonton</i>	232
	<i>Avstående från arv eller testamente</i>	239
	<i>Dyrare löseegendom</i>	241
	<i>Fritidsbus, dyrare inventarier, immaterialrättigheter m.m.</i>	242
4	Skydd för den enskilde mot företrädarens obehöriga dispositioner med huvudmannens medel.....	243
4.1	Bakgrund.....	243
4.2	Gällande rätt	244
4.2.1	Företrädarens redovisning av sin förvaltning	244
	<i>Förvaltning genom förordnad förmyndare, god man eller förvaltare</i>	244
	<i>Föräldraförvaltning</i>	244
	<i>Överförmyndarens granskning av sluträkningen</i>	246
4.2.2	Företrädarens skadeståndsskyldighet	247
4.2.3	Statens och kommunernas skadeståndsskyldighet	248
	<i>Ersättning enligt brottsskadelagen (1978:413)</i>	248
	<i>Kommunens skadeståndsskyldighet</i>	250
4.3	Reformbehovet.....	251

4.3.1	Fristen för väckande av skadeståndstalan enligt 12 kap. 14 och 15 §§ föräldrabalken.....	252
	<i>Preskription av fordran på skadestånd vid fri föräldraförvaltning.....</i>	<i>252</i>
	<i>Kravet på dokumentation</i>	<i>255</i>
	<i>Förlängning av preskriptionstiden i 12 kap. 15 § föräldrabalken</i>	<i>257</i>
4.3.2	Förbättrat skydd för huvudmannen mot företrädarens brottsliga befattningsmed huvudmannens egendom.....	258
4.3.2.1	Möjlighet för överförmyndaren att begära utdrag ur belastningsregistret, m.m.	259
	<i>Begränsning av närståendes rätt att ta del av belastningsregisterutdrag som förvaras hos överförmyndaren i anledning av ställföreträdarskapet</i>	<i>262</i>
	<i>Ytterligare begränsningar av närståendes rätt att enligt 16 kap. 7 § föräldrabalken ta del av uppgifter hos överförmyndaren</i>	<i>263</i>
4.3.2.2	Utökade möjligheter för huvudmannen att erhålla kompensation för skada som vållats av företrädaren	264
	<i>Vem skall utge ersättningen?</i>	<i>266</i>
	<i>Vilka skador bör ersättas?.....</i>	<i>267</i>
	<i>Närmare om utformningen av ersättnings-skyldigheten.....</i>	<i>269</i>
	<i>Begränsning av ersättningens storlek</i>	<i>270</i>
	<i>Skadeståndets förhållande till försäkringar och brotts-skadeersättning.....</i>	<i>271</i>
	<i>Kommunens och försäkringsgivarens regressrätt</i>	<i>272</i>
	<i>Vem kan begära skadestånd?.....</i>	<i>272</i>
	<i>Hur skall regleringen om solidariskt skadeståndsansvar finansieras?.....</i>	<i>273</i>
5	Frågeställningar kring den förordnade ställföreträdarens åtgärder med huvudmannens kontokort och internetbank	275
5.1	Den gode mannens rättshandlande för huvudmannens räkning.....	276

	<i>Den gode mannens tillgång till huvudmannens bankmedel.....</i>	277
5.2	Den gode mannens användning av huvudmannens kontokort eller internetbank	277
5.2.1	Betalningar med kontokort.....	279
	<i>Vad är ett kontokort?</i>	279
	<i>Allmänt om användning av kontokort</i>	280
	<i>Kontokort som används av annan än kontohavaren</i>	281
	<i>Den gode mannens hantering av ett kontokort som huvudmannen frivilligt har överlämnat till den gode mannen</i>	283
	<i>Den gode mannens hantering av ett huvudmannens tillhörigt kontokort som han använder utan lov</i>	284
	<i>Den gode mannens möjlighet att ansöka om kontokort som är kopplat till huvudmannens konto.....</i>	285
	<i>Vem står risken för att det inte går att utreda vem som har företagit en viss transaktion?</i>	288
	<i>Andra förordnade ställföreträdare</i>	289
5.2.2	Betalningar via internet	290
	<i>Den gode mannen företar en rättshandling för huvudmannens räkning via dennes internetuppkoppling mot banken</i>	291
	<i>Den gode mannen förfogar över huvudmannens internetuppkoppling mot banken utan dennes tillstånd.....</i>	292
	<i>Den gode mannen förfogar över huvudmannens konto via en egen internetuppkoppling</i>	292
5.3	Behövs det särskild reglering av förordnade ställföreträdarens hantering av kontokort och internetjänster som är kopplade till huvudmannens konto?.....	293
6	Överförmyndarverksamheten	297
6.1	Överförmyndarnas hantering av nya uppgifter genom 1995 års reform.....	297
6.2	Överförmyndarverksamhetens organisation.....	299

6.2.1	Kort om nuvarande organisation	299
6.2.2	Behov och utrymme för ändringar.....	299
6.2.3	Åtgärder inom kommunerna.....	301
	<i>Bättre resurser</i>	301
	<i>Överförmyndare eller överförmyndarnämnd?</i>	302
	<i>Överförmyndares och nämndledamöters kompetens</i>	303
	<i>Delegationsmöjligheterna</i>	304
6.2.4	Samverkan mellan kommuner	305
	<i>Nuvarande samverkansmöjligheter</i>	305
	<i>Samverkan mellan kommunerna för framtiden</i>	307
6.2.5	Incitament att pröva organisationsform	308
6.3	Nya uppgifter för överförmyndarna?	309
6.4	Utbildningen av överförmyndare	311
7	Länsstyrelsernas tillsyn och roll i övrigt.....	313
7.1	Inledning	313
7.2	Utfallet av reformen – slutsatser.....	313
	<i>Slutsatser</i>	314
7.3	Förstärkning av länsstyrelsernas roll	315
7.4	Koncentration och samverkan i länsstyrelsernas verksamhet för tillsyn och rådgivning m.m.....	319

Band II

Del B Företrädare för vuxna hjälpbehövande

	Inledning	361
1	Översikt över rättsläget.....	363
1.1	Godmanskaps- och förvaltarskapsinstitutet.....	363
	<i>Godmanskap enligt 11 kap. 4 § föräldrabalken</i>	363
	<i>Förvaltarskap</i>	364

	<i>Gränsområdet för den enskildes resp. ställföreträdarens behörighet.....</i>	366
	<i>Relationen mellan godmanskap enligt 11 kap. 4 § FB och förvaltarskap</i>	367
	<i>Om kolliderande rättshandlingar.....</i>	368
	<i>Att sörja för den enskildes person.....</i>	369
	<i>Att bevaka den enskildes rätt</i>	370
	<i>Om institutens användning.....</i>	370
1.2	Stödpersoner enligt viss lagstiftning	371
	<i>Kontaktperson enligt socialtjänstlagen.....</i>	371
	<i>Insatser enligt LSS (personlig assistent och biträde av kontaktperson)</i>	372
	<i>Personligt ombud</i>	375
	<i>Stödperson enligt lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård</i>	378
	<i>Stödperson enligt lagen om rättspsykiatrisk vård (1998:1129)</i>	379
	<i>Kontaktperson enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare.....</i>	380
	<i>Kontaktperson enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.....</i>	381
	<i>Representation av make</i>	382
2	Huvuddragen av gällande rätt i vissa länder	385
2.1	Inledning.....	385
2.2	Danmark	385
2.3	Norge	388
2.4	Finland	391
2.5	Island	395
2.6	England	397
2.7	Tyskland.....	402
2.8	Nederländerna	408
3	Europarådets rekommendation om skydd för hjälpbehövande vuxna	411

4	Utgångspunkter för en reglering	421
4.1	Vilka behöver en företrädare?	421
4.1.1	Demenssjukdomar	422
4.1.2	Andra personer med förvärvade hjärnskador i vuxen ålder	425
4.1.3	Psykiska funktionshinder	425
4.1.4	Utvecklingsstörning, autism och autismliknande tillstånd.....	427
4.1.5	Patienter med nedsatt beslutsförmåga inom den somatiska hälso- och sjukvården – exempel på situationer och tillstånd	428
4.2	Riktlinjer.....	430
	<i>Behovet av regler om ställföreträdare för vuxna.....</i>	<i>430</i>
	<i>Regleringens framtida karaktär.....</i>	<i>431</i>
	<i>Principer</i>	<i>432</i>
	<i>Ytterligare om de anhörigas roll.....</i>	<i>434</i>
	<i>Regelstrukturen</i>	<i>434</i>
	<i>Nordisk rättslikhet.....</i>	<i>436</i>
4.3	Samspel mellan den enskilde och hans ställföreträdare i fråga om behörigheten.....	436
5	Gode män och förvaltare enligt föräldrabalken	441
5.1	Gränsdragningen mellan godmans- och förvaltarinstitutet, främst avseende ekonomiska angelägenheter.....	441
	<i>Godmanskap kontra förvaltarskap</i>	<i>442</i>
	<i>Direktiven.....</i>	<i>442</i>
	<i>Föräldrabalkens regler en stomme</i>	<i>443</i>
	<i>Enkät svar</i>	<i>443</i>
	<i>Vidgade möjligheter till förvaltarskap? Förstärkning av god mans position?</i>	<i>443</i>
	<i>Indelning i ekonomiska och personliga angelägenheter</i>	<i>447</i>
5.2	Företrädare i personliga angelägenheter.....	448
	<i>Utgångspunkter</i>	<i>449</i>
	<i>Uttömmade reglering</i>	<i>449</i>

	<i>Frågor av utpräglat personlig natur</i>	450
	<i>Uppdragets räckvidd</i>	451
	<i>Endast godmanskap</i>	453
	<i>Följdfrågor</i>	455
5.3	Räckvidden av ställföreträdarens uppgifter på det personliga planet och relationen till andra stödpersoner	457
5.3.1	Ställföreträdarens personliga engagemang	457
	<i>Den enskildes vilja och välbefinnande</i>	458
	<i>Ställföreträdarens kontakter med den enskilde</i>	459
5.3.2	Ställföreträdarens förhållande till andra ställföreträdare i och utanför uppdragets ram m.m.	464
5.3.3	Om dubbla roller för ställföreträdaren	466
6	Ställföreträdarskap genom fullmakter och andra direktiv	469
6.1	Fullmakter för framtida bruk	469
6.1.1	Inledning.....	469
6.1.2	Fullmaktens verkan sedan beslutsinkompetens inträtt.....	471
6.1.2.1	Fullmakter och förvaltarskap.....	471
6.1.2.2	Ogiltighetsgrunder.....	472
6.1.2.3	Fullmakter och godmanskap	473
6.1.2.4	Rättegångsfullmakter	474
6.1.2.5	Fullmakter för hälso- och sjukvård	475
6.1.3	Utländsk rätt.....	475
6.1.4	Framtidsfullmakter – ett alternativ eller komplement till övriga stödformer?	476
6.1.5	Grunddragen i en ny lagstiftning om framtidsfullmakter.....	480
	<i>Anknytning till befintliga regelsystem</i>	481
	<i>Den enskilde bestämmer uppdraget</i>	481
	<i>Begränsningar av formaliteter</i>	482

	<i>Utfyllnad med sysslomannaregler</i>	482
	<i>Insyn och kontroll</i>	482
	<i>Framtidsfullmakter kan inte täcka alla behov</i>	483
6.2	Närmare om lagstiftning om framtidsfullmakter	483
6.2.1	Formkrav	483
6.2.2	Val av fullmäktig	487
6.2.3	Registrering av framtidsfullmakter	488
6.2.4	De medicinska förutsättningarna och sekretessen till skydd för den enskilde	491
6.2.5	Andra förutsättningar för ikraftträdande	493
6.2.6	Det inre förhållandet mellan fullmaktsgivare och fullmäktig.....	496
6.2.7	Begränsningar i fullmäktigens behörighet.....	499
6.2.8	Återkallelse och upphävande av fullmakten	501
6.2.9	Framtidsfullmäktig inom hälso- och sjukvården ...	506
6.2.10	Tolkning av fullmakten, utfyllnad m.m.	508
6.2.11	Överförmyndarens granskning	511
6.2.12	Tredjemansskydd m.m.....	514
6.2.13	Reglernas placering	519
6.2.14	Framtidsfullmakter i praktiken	521
6.3	Fullmakters ogiltighet vid bristande rättslig handlingsförmåga.....	523
6.4	Medgivande om periodiska betalningar.....	526
7	Anhöriga ställföreträdare i vissa ekonomiska angelägenheter.....	531
7.1	Bakgrund	531
7.2	Inledande överväganden	534
7.3	Anhöriga ställföreträdare	536

7.3.1	Behörighetens avgränsning m.m.....	536
7.3.2	Om beslutsinkompetensens fastställande.....	539
7.3.3	Turordningen för de anhöriga	545
7.3.4	Närmare om de anhörigas behörighet.....	548
7.3.5	Tredjemansskydd m.m.	553
7.3.6	Skyldigheter för de anhöriga.....	556
7.3.7	Ställföreträdarnas skadeståndsskyldighet	558
8	Företrädarskap inom hälso- och sjukvård, m.m.	561
8.1	Allmänt om bl.a. kroppsliga ingrepp och samtyckets betydelse	561
8.2	Utredningsuppdraget	563
8.3	Införandet av skyldigheter för vårdgivare m.fl.....	564
8.4	Information och samtycke i hälso- och sjukvården – gällande rätt	566
8.4.1	Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)	566
8.4.2	Lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.....	568
8.4.3	Patientens självbestämmanderätt	569
8.4.4	Om formerna för samtycke	572
8.5	Ställföreträdande samtycke till vård och behandling, m.m. – gällande rätt.....	574
8.5.1	Närstående	575
8.5.2	Ställföreträdare enligt föräldrabalken.....	576
8.5.3	Fullmäktige och ombud	578
8.6	I förväg lämnade muntliga och skriftliga direktiv	579
8.6.1	Vård direktiv i allmänhet.....	579
8.6.2	Livstestamenten.....	580
8.6.2.1	Kommittén om vård i livets slutskede.....	582

8.7	Internationella konventioner m.m.....	583
8.8	Nordisk rätt.....	585
8.8.1	Danmark.....	585
8.8.2	Norge.....	588
8.8.3	Finland.....	591
8.8.4	Island.....	593
8.9	Utredningsarbetet.....	594
8.10	Avgränsning av ny lagstiftning.....	596
8.11	Vägledande principer.....	598
8.12	Lagstiftning om ställföreträdare för vuxna med bristande beslutsförmåga inom hälso- och sjukvården.....	599
8.12.1	Innehåll och tillämpningsområde.....	599
8.12.2	Bristande beslutsförmåga.....	601
8.12.3	Formerna för beslut om avsaknad av besluts- förmåga.....	604
8.12.4	Allmänt om ställföreträdare för patienten.....	609
8.12.5	Framtidsfullmäktige och vårdombud.....	614
8.12.6	Anhöriga.....	619
8.12.7	God man enligt föräldrabalken.....	622
8.12.8	Begränsningar i ställföreträdarens behörighet att medge tvångsåtgärder, m.m.....	624
8.12.9	Begränsningar i ställföreträdarens behörighet att motsätta sig livräddande och livsuppehållande behandling.....	627
8.12.10	Åtgärder som inte kräver ställföreträdarens samtycke.....	629
8.12.11	Patientens egen vilja.....	632
	<i>Beslutsmodeller</i>	632
	<i>Överväganden</i>	635

8.12.12 Livsslutsdirektiv.....	640
8.12.13 Talerätt vid domstol	646
9 Ställföreträdare beträffande forskning på person	647
9.1 Förslagets avgränsning.....	647
9.2 Samtycke vid forskning m.m. enligt gällande svensk rätt samt enligt den biomedicinska konventionen	649
9.2.1 Biobanker	649
9.2.2 Etikprövning av forskning	651
9.2.3 Klinisk läkemedelsprövning.....	654
9.2.4 Europarådets konvention om mänskliga rättig- heter och biomedicin.....	656
9.3 Dispositionen av reglerna	658
9.4 Behovet av forskning kontra skyddet för den enskilde – principer för en reglering	660
9.5 Närmare om behörig företrädare vid forskning m.m.	664
9.6 Företrädare för patient vid forskningsåtgärd och läke- medelsprövning i akutfall.....	666
10 Företrädarskap inom området för social välfärd	671
10.1 Inledning.....	671
10.1.1 Socialtjänstlagen	673
10.1.2 Socialförsäkringar m.m.	678
10.1.3 LSS och LASS	682
10.2 Omfattningen av hjälpbehovet.....	688
10.2.1 Vissa fakta om insatser enligt socialtjänstlagen och LSS.....	688
10.2.2 De äldres hälsa och hjälpbehovet.....	689
10.2.3 Förhållandet mellan hälso- och sjukvård och socialtjänst.....	691

10.2.4	Möjligheter till inflytande.....	692
10.2.5	Särskilt om handikappomsorg.....	693
10.2.6	Om de anhörigas roll	695
10.2.7	Begränsningsåtgärder och självbestämmande	696
10.2.8	Inställningen till ställföreträdarskap m.m. inom äldreomsorg och LSS-verksamhet.....	698
	<i>Vem uppmärksammar socialtjänsten på äldre människors behov av särskilt boende?</i>	699
	<i>Vem anses som sökande om bistånd i form av särskilt boende?</i>	700
	<i>Vem fäster uppmärksamhet på behovet av LSS-insatser?</i>	700
	<i>Vem är sökande när det gäller LSS-insatser?</i>	701
	<i>Om handläggningen av en anmälan eller ansökan från annan än den enskilde</i>	701
	<i>Om svårigheter att få till stånd nödvändiga insatser eller åtgärder</i>	702
	<i>Hur bedöms den enskildes beslutsförmåga?</i>	703
	<i>Vem bör i framtiden bedöma beslutsförmågan?</i>	704
	<i>Anhörigas roll</i>	704
	<i>Av den enskilde utsedda ställföreträdare</i>	705
10.3	Överväganden	705
10.3.1	Inledande överväganden	705
10.3.2	Tillämpningsområde	709
10.3.3	Bristande beslutsförmåga.....	711
10.3.4	Allmänt om ställföreträdare för den enskilde	714
10.3.5	Framtidsfullmäktig och vårdombud	721
10.3.6	Anhöriga	724
10.3.7	God man och förvaltare enligt föräldrabalken	726
10.3.8	Begränsningar i ställföreträdarens behörighet att medge tvångsåtgärder m.m.	728
10.3.9	Åtgärder som inte kräver ställföreträdarens samtycke	733

10.3.10	Den enskildes egen vilja	734
11	Ställföreträdare för vuxna i domstolsprocessen	737
11.1	Introduktion	737
11.2	Regleringen i rättegångsbalken.....	739
11.2.1	Inledning	739
11.2.2	Gällande regler i rättegångsbalken.....	740
11.2.3	Överväganden	742
	<i>God mans roll som ställföreträdare i tvistemål i</i>	
	<i>allmänhet eller i ärende</i>	<i>743</i>
	<i>Ställföreträdarens rätt att ange brott eller föra</i>	
	<i>talán på grund av brott eller annan skadegörande</i>	
	<i>handling</i>	<i>744</i>
	<i>Ställföreträdare för vuxna utan beslutsförmåga som</i>	
	<i>är misstänkta för brott m.fl.</i>	<i>747</i>
11.3	Förvaltningsprocessen	748
11.4	Rättegångsfullmaktens verkan vid beslutsinkompetens.....	750
11.5	Närmare om framtidsfullmakt som behörighetsgrund.....	751
11.6	Behandlingen i domstolarna av frågor om ställföre-	
	trädare	753
	<i>Allmän domstol m.m.</i>	<i>753</i>
	<i>Förvaltningsprocessen</i>	<i>755</i>
	<i>Ställföreträdarens misskötsambet m.m.....</i>	<i>756</i>
	<i>Om uppenbart ogrundade ansökningar.....</i>	<i>757</i>
12	Ställföreträdarens möjlighet att sätta någon annan i sitt	
	ställe, m.m.	759
12.1	Bakgrund.....	759
12.2	Olika former av uppdragstagare	760
	<i>Uppdragstagaren handlar i huvudmannens namn</i>	<i>760</i>
	<i>Uppdragstagaren handlar i eget namn</i>	<i>761</i>
	<i>Budets och den osjälvständige uppdragstagarens</i>	
	<i>ansvar för skada.....</i>	<i>762</i>

12.3	Förordnade ställföreträdares möjlighet att anlita utomstående personer för fullgörandet av sitt uppdrag	763
12.4	Förordnade ställföreträdares möjlighet att låta utomstående personer fatta egna beslut i frågor som ankommer på ställföreträderen	765
12.4.1	Förordnade ställföreträdares behov av att kunna överlåta beslutanderätt till annan	766
	<i>Tillfällig ersättare för förordnade förmyndare, gode män och förvaltare</i>	767
	<i>Förordnade ställföreträdares behov av att kunna uppdra åt en utomstående att biträda den hjälpbehövande i en särskild angelägenhet</i>	768
	<i>Autogiro och andra stående betalningsöverföringar</i>	769
	<i>Verkan av att en förordnad ställföreträdare ges möjlighet att uppdra åt någon utomstående att rätts-handla för den hjälpbehövandes räkning</i>	770
12.4.2	Regler om förordnade ställföreträdares rätt att uppdra åt annan att rätts-handla på den enskildes vägnar	771
	<i>Tillfällig ersättare för förordnade förmyndare, gode män och förvaltare</i>	773
	<i>Hjälp i en särskild angelägenhet</i>	775
	<i>Autogiro och andra stående betalningsöverföringar</i>	776
	<i>Ansvar för uppdragstagarens åtgärder</i>	777
	<i>Uppdragstagarens rätt till ersättning</i>	778
12.5	Framtidsfullmäktiges, vårdombuds och anhöriga ställföreträdares möjlighet att sätta någon annan i sitt ställe	779
12.5.1	Framtidsfullmäktiges möjlighet att sätta någon annan i sitt ställe	779
12.5.2	Vårdombuds möjlighet att sätta någon annan i sitt ställe	781
12.5.3	Anhöriga ställföreträdares möjlighet att sätta någon annan i sitt ställe.....	782
	<i>Ekonomiska angelägenheter</i>	782
	<i>Personliga angelägenheter</i>	783

12.6	Oförutsedda händelser som medför tillfälligt förfall för vårdnadshavare.....	783
13	Gode mäns och förvaltares lämplighet, kvalifikationer och utbildning. Den enskildes inflytande i frågor rörande ställföreträderskapet, m.m.	789
13.1	Bakgrund.....	789
13.2	Gode mäns och förvaltares lämplighet och kvalifikationer.....	790
	<i>Anhöriga som god man och förvaltare</i>	791
	<i>Jävsförhållanden</i>	794
	<i>Särskilt om s.k. förvaltarenheter</i>	796
	<i>Sammanfattning</i>	798
	<i>Kontrollåtgärder vid förordnande av god man eller förvaltare</i>	798
13.3	Rekrytering och utbildning av gode män och förvaltare	800
	<i>Bakgrund</i>	800
13.3.1	Nuvarande utbildningsinsatser och annat stöd för gode män och förvaltare.....	801
	<i>Kommunernas utbildningsinsatser</i>	801
	<i>Andra utbildningsinsatser för gode män och förvaltare</i>	801
	<i>Utbildning för överförmyndare</i>	802
13.3.2	En framtida organisation av utbildningsinsatserna för gode män och förvaltare.....	802
	<i>Samtliga gode män och förvaltare skall ha rätt att erhålla erforderlig utbildning</i>	802
	<i>Ansvaret för utbildningen bör ligga på överförmyndaren</i>	803
	<i>Deltagande i utbildning bör inte vara obligatoriskt</i> ...	804
	<i>Innehållet i utbildningen</i>	804
	<i>Utbildningens genomförande</i>	806
	<i>Samarbete med olika intresseorganisationer och mellan kommuner</i>	806
	<i>Kostnadsaspekter</i>	807
13.3.3	Länsstyrelsens roll i utbildningsfrågor.....	807
13.3.4	Rekrytering av gode män och förvaltare.....	809

13.4	Huvudmannens möjlighet att komma till tals och utöva inflytande vid anordnande av ställföreträdarskap och vid val och byte av god man eller förvaltare	811
	<i>Bakgrund</i>	811
13.4.1	Den enskildes inflytande vid valet av gode män och förvaltare.....	812
13.4.2	Den enskildes möjlighet att byta god man eller förvaltare.....	814
13.4.3	Den enskildes möjlighet att komma till tals vid anordnande av godmanskap och förvaltarskap.....	816
	<i>Den enskildes rätt att yttra sig</i>	817
	<i>Muntlig förhandling</i>	818
	<i>Rättsligt biträde i frågor om anordnande av ställföreträdarskap</i>	820
14	Frågor om ersättning till förordnade förmyndare, gode män, förvaltare och särskilt förordnade vårdnadshavare, m.fl.	823
14.1	Bakgrund	823
14.2	Gällande rätt	823
	<i>Ersättningens bestämmande och storlek</i>	823
	<i>Huvudmannens ställning som arbetsgivare för företrädaren</i>	825
	<i>Beloppsgränsen i 12 kap. 16 § tredje stycket föräldrabalken</i>	827
	<i>Ersättning till särskilt förordnade vårdnadshavare</i>	827
	<i>Maximering av antalet företrädaruppdrag</i>	828
	<i>Tidpunkten för ingivande av årsräkning</i>	828
	<i>Uppskattning av kostnaden för ställföreträdarskapet</i>	828
14.3	Ersättningens bestämmande och storlek.....	829
	<i>Ersättningsnivån</i>	830
	<i>Förskottsbetalning</i>	834
	<i>Tidpunkten för bestämmandet av ersättningen</i>	835
14.4	Tidpunkten för ingivande av årsräkning.....	836
	<i>Utredningens överväganden</i>	837

14.5	Huvudmannens ställning som arbetsgivare åt sin företrädare.....	838
	<i>Kommunen som arbetsgivare för förordnade företrädare.....</i>	839
	<i>Huvudmän med företrädare befrias från skyldighet att betala sociala avgifter.....</i>	841
	<i>Sammanfattande bedömning.....</i>	841
14.6	Inkomstgränsen i 12 kap. 16 § tredje stycket föräldrabalken.....	841
	<i>Beloppsgränsen är för snäv</i>	843
	<i>Arbetsgivaravgiftens och negativa tröskeeffekters inverkan.....</i>	843
	<i>Det nya pensionssystemets inverkan.....</i>	844
	<i>Utredningens överväganden.....</i>	846
14.7	Ersättning till särskilt förordnade vårdnadshavare.....	849
	<i>Utredningens överväganden.....</i>	849
14.8	Maximering av antalet företrädaruppdrag.....	850
	<i>Utredningens överväganden.....</i>	851
14.9	Uppskattning av kostnaden för ställföreträdarskapet	852

Del C Övriga frågor

1	Ytterligare frågor om rättsskydd för personer med bristande beslutsförmåga.....	855
1.1	Bakgrund.....	855
1.2	Skydd mot oförmånliga avtalsituationer	855
1.2.1	Avtalslagens bestämmelser till skydd för personer med bristande beslutsförmåga	856
	<i>31 § avtalslagen.....</i>	856
	<i>33 § avtalslagen.....</i>	857
	<i>36 § avtalslagen.....</i>	858
1.2.2	Lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning	859
1.2.3	Sammanfattande synpunkter	861
1.3	Skydd mot våld och andra övergrepp.....	861

1.3.1	Äldre personer.....	862
1.3.2	Personer med funktionshinder.....	865
1.3.3	Regler som syftar till att skydda personer med bristande beslutsförmåga från våld och andra övergrepp	866
	<i>Lex Sarah</i>	867
	<i>Möjligheter att straffrättsligt beivra övergrepp. Betydelsen av sekretess inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården</i>	868
	<i>Lagen (1988:609) om målsägandebiträde</i>	871
	<i>Tolkhjälp</i>	871
	<i>Ställföreträdarens möjlighet att medverka vid ut- färdandet av rättsintyg</i>	872
	<i>Kontroll av lämpligheten hos dem som är aktuella för uppdrag som förordnad ställföreträdare</i>	872
1.3.4	Haagkonferensen för internationell privaträtt	872
1.3.5	Samhällets möjligheter att upptäcka utsatta personer med bristande beslutsförmåga	873
	<i>Sammanfattning</i>	876
1.3.6	Sammanfattande synpunkter	876
1.4	Ställföreträdarens möjlighet att medverka vid utfärdande av rättsintyg beträffande personer med bristande besluts- förmåga	877
	<i>Utredningens överväganden</i>	879
2	Några speciella frågor angående arv och testamente, av- veckling av bostad med hyresrätt, tystnadsplikt, m.m. .	883
2.1	Möjlighet för god man och förvaltare att avstå från arv eller testamente	883
	<i>Avstående från arv eller testamente</i>	883
	<i>Avstående från arv i allmänhet</i>	883
	<i>Godkännande av testamente</i>	884
	<i>Bortavvarande arvtagare</i>	885
	<i>Avstående från testamente</i>	886
2.2	Ett par frågor om samtycke från ställföreträdare till åtgärder från den enskilde	887

	<i>Inledning</i>	887
	<i>God mans samtycke till drivande av rörelse</i>	888
	<i>Samtycke från förvaltare till äktenskapsförord m.m. och till avsägelse av rätt till arv</i>	889
2.3	Avveckling av bostad med hyresrätt	890
2.4	Tystnadsplikt för ställföreträdare.....	892
2.5	Upplysningsskyldighet för ställföreträdare.....	895

Del D Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	899
	Ikraftträdande.....	899
	Övergångsbestämmelser	900
	Föräldrabalken.....	900
	<i>Godmanskapets omfattning</i>	901
	<i>Gode mäns behörighet i hälso- och sjukvårdsangelägenheter</i>	901
	<i>Äldre förvaltarskap med behörighet i personliga angelägenheter</i>	902
	Fullmakter m.m.	903
	Hälso- och sjukvård	905
	Social välfärd	908
	Forskning m.m.	909

Del E Kostnadseffekter

	Kostnadseffekter	915
1	Nya ställföreträdarformer.....	916
2	Frågor om god man och förvaltare.....	917
	<i>Utbildning av gode män och förvaltare</i>	917
	<i>Ersättning till gode män och förvaltare, m.fl.</i>	917
	<i>Solidariskt skadeståndsansvar för kommunen</i>	918

3	Överförmyndarverksamheten.....	919
	<i>Ökade befogenheter för överförmyndaren</i>	919
	<i>Jourverksamhet hos överförmyndaren</i>	919
	<i>Ökad uppgiftsskyldighet m.m.</i>	920
	<i>Gemensam överförmyndarnämnd och bildande av kommunalförbund</i>	920
4	Länsstyrelsernas verksamhet.....	921
5	Fordon som registreras på omyndiga.....	921
6	Övriga förslag.....	921

Band III

Författningsförslag

1	Föräldrabalken och nya lagar	961
1.1	Förslag till lag om ändring i föräldrabalken	961
1.2	Förslag till lag om framtidsfullmakter m.m. och om behörighet i vissa fall för anhöriga.....	1023
1.3	Förslag till lag om ställföreträdare för vuxna med bristande beslutsförmåga inom hälso- och sjukvården m.m.....	1032
1.4	Förslag till lag om ställföreträdare för vuxna med bristande beslutsförmåga inom den sociala välfärden	1040
2	Författningar på det medicinskrättsliga området	1047
2.1	Förslag till lag om ändring i abortlagen (1974:595).....	1047
2.2	Förslag till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)	1049
2.3	Förslag till lag om ändring i lagen (1984:1140) om insemination	1051
2.4	Förslag till lag om ändring i tandvårdslagen (1985:125) ..	1052
2.5	Förslag till lag om ändring i patientjournalagen (1985:562)	1053

2.6	Förslag till lag om ändring i lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen.....	1055
2.7	Förslag till lag om ändring i lagen (1991:115) om åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte med befruktade ägg från människa	1057
2.8	Förslag till lag om ändring i lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård.....	1059
2.9	Förslag till lag om ändring i lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.....	1061
2.10	Förslag till lag om ändring i lagen (1995:831) om transplantation m.m.	1062
2.11	Förslag till lag om ändring i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område	1066
2.12	Förslag till lag om ändring i smittskyddslagen (2004:168).....	1068
3	Författningar på det socialrättsliga området.....	1071
3.1	Förslag till lag om ändring i lagen (1962:381) om allmän försäkring.....	1071
3.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring	1074
3.3	Förslag till lag om ändring i lagen (1984:989) om socialförsäkringsväsendet under krig och krigsfara	1075
3.4	Förslag till lag om ändring i lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall.....	1076
3.5	Förslag till lag om ändring i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga	1077
3.6	Förslag till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.....	1078
3.7	Förslag till lag om ändring i lagen (1993:389) om assistansersättning.....	1081
3.8	Förslag till lag om ändring i lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension.....	1082

3.9	Förslag till lag om ändring i lagen (1998:703) om handikappersättning och vårdbidrag.....	1083
3.10	Förslag till lag om ändring i lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn	1084
3.11	Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)	1085
4	Författningar på forskningsområdet	1087
4.1	Förslag till lag om ändring i lagen (2003:460) om etikprovning av forskning som avser människor	1087
4.2	Förslag till lag om ändring i läkemedelslagen (1992:859)	1094
4.3	Förslag till lag om ändring i lagen (2002:297) om biobanker i hälso- och sjukvården m.m.....	1099
5	Författningar på trafikområdet	1105
5.1	Förslag till lag om ändring i lagen (1972:435) om överlastavgift	1105
5.2	Förslag till lag om ändring i trafikskadelagen (1975:1410)	1107
5.3	Förslag till lag om ändring i lagen (1982:129) om flyttning av fordon i vissa fall.....	1109
5.4	Förslag till lag om ändring i fordonsskattelagen (1988:327)	1111
5.5	Förslag till lag om ändring i lagen (1997:1137) om vägavgift för vissa tunga fordon.....	1112
5.6	Förslag till lag om ändring i lagen (2001:558) om vägtrafikregister	1114
6	Författningar på det finansiella området	1115
6.1	Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument	1115
6.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1991:981) om värdepappersrörelse	1116

6.3	Förslag till lag om ändring i lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument.....	1117
6.4	Förslag till lag om ändring i lagen (2004:46) om investeringsfonder.....	1118
6.5	Förslag till lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse.....	1120
7	Övriga författningsändringar	1123
7.1	Förslag till lag om ändring i äktenskapsbalken.....	1123
7.2	Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken.....	1125
7.3	Förslag till lag om ändring i lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap	1134
7.4	Förslag till lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område	1136
7.5	Förslag till lag om ändring i lagen (1927:77) om försäkringsavtal.....	1137
7.6	Förslag till lag om ändring i lagen (1936:83) om vissa utfästelser om gåva	1139
7.7	Förslag till lag om ändring i fastighetstaxeringslagen (1979:1152)	1140
7.8	Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)	1144
7.9	Förslag till lag om ändring i förvaltningslagen (1986:223)	1148
7.10	Förslag till lag om ändring i personuppgiftslagen (1998:204)	1149
7.11	Förslag till lag om ändring i lagen (2001:1227) om självdeklarationer och kontrolluppgifter	1151

Författningskommentar

Inledning	1155
1 Föräldrabalken och nya lagar	1157
1.1 Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken	1157
1.2 Förslaget till lag om framtidsfullmakter m.m. och om behörighet i vissa fall för anhöriga	1226
1.3 Förslaget till lag om ställföreträdare för vuxna med bristande beslutsförmåga inom hälso- och sjukvården m.m.	1253
1.4 Förslaget till lag om ställföreträdare för vuxna med bristande beslutsförmåga inom den sociala välfärden.....	1291
2 Författningar på det medicinskrättsliga området	1309
2.1 Förslaget till lag om ändring i abortlagen (1974:595).....	1309
2.2 Förslaget till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)	1310
2.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1984:1140) om insemination	1312
2.4 Förslaget till lag om ändring i tandvårdslagen (1985:125)	1313
2.5 Förslaget till lag om ändring i patientjournalagen (1985:562)	1313
2.6 Förslaget till lag om ändring i lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen	1316
2.7 Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:115) om åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte med befruktade ägg från människa	1317
2.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård	1318
2.9 Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:1129) om rättpsykiatrisk vård.....	1321

2.10	Förslaget till lag om ändring i lagen (1995:831) om transplantation m.m.	1322
2.11	Förslaget till lag om ändring i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område	1328
2.12	Förslaget till lag om ändring i smittskyddslagen (2004:168)	1329
3	Författningar på det socialrättsliga området	1333
3.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1962:381) om allmän försäkring.....	1333
3.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring	1335
3.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1984:989) om socialförsäkringsväsendet under krig och krigsfara	1335
3.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall.....	1336
3.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga	1338
3.6	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade	1339
3.7	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:389) om assistansersättning	1341
3.8	Förslaget till lag om ändring i lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension.....	1342
3.9	Förslaget till lag om ändring i lagen (1998:703) om handikappersättning och vårdbidrag	1342
3.10	Förslaget till lag om ändring i lagen (2000:461) om efterlevandepension och efterlevandestöd till barn.....	1343
3.11	Förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)	1343

4	Författningar på forskningsområdet	1347
4.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor	1347
4.2	Förslaget till lag om ändring i läkemedelslagen (1992:859)	1357
4.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (2002:297) om biobanker i hälso- och sjukvården m.m.....	1360
5	Författningar på trafikområdet	1367
5.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1972:435) om överlastavgift	1367
5.2	Förslaget till lag om ändring i trafikskadelagen (1975:1410)	1368
5.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1982:129) om flyttning av fordon i vissa fall.....	1368
5.4	Förslaget till lag om ändring i fordonsskattelagen (1988:327)	1369
5.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (1997:1137) om vägavgift för vissa tunga fordon.....	1370
5.6	Förslaget till lag om ändring i lagen (2001:558) om vägtrafikregister	1370
6	Författningar på det finansiella området	1373
6.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument	1373
6.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:981) om värdepappersrörelse	1373
6.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument	1374
6.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (2004:46) om investeringsfonder	1374
6.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse	1375

7	Övriga författningsändringar	1377
7.1	Förslaget till lag om ändring i äktenskapsbalken	1377
7.2	Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken.....	1377
7.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap	1383
7.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område	1383
7.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (1927:77) om försäkringsavtal.....	1384
7.6	Förslaget till lag om ändring i lagen (1936:83) om vissa utfästelser om gåva	1385
7.7	Förslaget till lag om ändring i fastighetstaxeringslagen (1979:1152)	1385
7.8	Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)...	1388
7.9	Förslaget till lag om ändring i förvaltningslagen (1986:223)	1396
7.10	Förslaget till lag om ändring i personuppgiftslagen (1998:204)	1396
7.11	Förslaget till lag om ändring i lagen (2001:1227) om självdeklarationer och kontrolluppgifter	1400

Särskilda yttranden, m.m.

Särskilda yttranden	1403
Särskilt yttrande av experten Ulla Lönnqvist Endre	1403
Särskilt yttrande av experten Ingmar Hammer	1404
Särskilt yttrande av experten Björn Norell.....	1415
Särskilt yttrande av experten Lars Rutberg	1418
Särskilt yttrande av experten Elisabeth Rynning	1426

Särskilt yttrande av experten Eva von Schéele	1431
Särskilt yttrande av experten Kerstin Tegnér.....	1433

Bilagor

1	Kommittédirektiv (2002:55)	1437
2	Tilläggsdirektiv (2003:23)	1449
3	Tilläggsdirektiv (2004:56)	1451
4	Fremtidsfuldmagter – et nyt retsinstitut.....	1453
5	Utkast till förordningsändringar.....	1477

Litteraturförteckning	1481
------------------------------------	-------------

Del B Föreläsare för vuxna hjälpbehövande

Inledning

I detta avsnitt behandlas i huvudsak de frågor som i utredningens direktiv redovisas under rubriken Uppdraget, underavsnitt ”Frågor om god man och förvaltare”. En diskussionspunkt avser gränsdragningen kring och mellan dessa företrädarinstitut. Övervägandena vidgas emellertid till att gälla huruvida alternativa former av företrädare bör introduceras för vuxna som behöver hjälp och stöd att hantera sina angelägenheter. Frågan om ställföreträdare i personliga frågor sätts i fokus; nuvarande regler om detta är ganska svagt utvecklade. Intresset knyter sig inte minst till dem som saknar mental förmåga att fatta beslut. Betydande utrymme ägnas frågan om ställföreträdare för patienter inom hälso- och sjukvården med brist på beslutsförmåga. Behovet av särskilda företrädare vid sidan av dem som erbjuds i föräldrabalken undersöks också såvitt gäller socialrättsliga förmåner och forskning på person samt beträffande en del vardagsnära ekonomiska rättshandlingar. I dessa fall kretsar diskussionen kring anhöriga till den hjälpbehövande som företrädare utan särskilt myndighetsbeslut. Mer generell räckvidd har tanken att utvidga användningen av fullmaktsinstitutet genom vad som kallas framtidsfullmakter. Samband med de olika ställföreträdarinstitutionen har frågan om rätt för ställföreträdaren att sätta någon annan person i sitt ställe. I ett särskilt avsnitt ventileras vem som är vuxnas företrädare vid domstolarna.

I huvudavsnitt B redovisas också överväganden i speciella frågor som angår gode män och förvaltare, bl.a. om lämplighetskontroll och utbildning och om ersättning.

1 Översikt över rättsläget

1.1 Godmanskaps- och förvaltarekapsinstitutionen

Godmanskap enligt 11 kap. 4 § föräldrabalken

I 11 kap. FB finns bestämmelser enligt vilka rätten eller överförmyndaren i olika situationer skall förordna en god man för att företräda personer som av en eller annan anledning inte kan företräda sig själva. Av främst intresse i förevarande sammanhang är gode män enligt 11 kap. 4 § FB.

Godmanskap enligt 11 kap. 4 § FB skall, om det behövs, genom beslut anordnas av rätten, om någon på grund av sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller liknande förhållande behöver hjälp med att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller sörja för sin person. – I förarbetena till bestämmelsen anges att det är angeläget att domstolarna så långt det är möjligt preciserar den gode mannens uppgifter, så att uppdraget inte blir mer omfattande än som är motiverat (prop. 1987/88:124 s. 140). Godmanskapet skall alltså anpassas till den enskildes behov i varje särskilt fall. I NJA 1999 s. 691 ansåg Högsta domstolen att det förhållandet att en mor redan hjälpte sin son i personliga angelägenheter inte kunde anses utgöra skäl mot att hennes godmanskap fick omfatta uppgiften att sörja för sonens person, dvs. jämte uppgifterna att bevaka sonens rätt och förvalta hans egendom.

Ett beslut om anordnande av godmanskap får enligt paragrafen inte meddelas utan samtycke av den för vilken godmanskap skall anordnas, om inte den enskildes tillstånd hindrar att hans eller hennes mening inhämtas. Kravet på samtycke har fortsatt betydelse även sedan ett beslut om anordnande av godmanskap fattats. Om en god man sålunda har förordnats med den enskildes samtycke och den enskilde, med bibehållen förmåga att ge sin mening, begär att godmanskapet skall upphöra, saknas grund för att godmanskapet

skall bestå (jfr prop. 1987/88:124 s. 179, se RH 1990:67). I vissa fall kan det då bli aktuellt att i stället anordna förvaltarskap.

När beslut om anordnande av godmanskap fattas, skall rätten samtidigt förordna en god man att utföra uppdraget.

En rättshandling som en god man har företagit utanför sitt förordnande är enligt 11 kap. 5 § inte bindande för den som förordnandet avser. En rättshandling som utan den enskildes samtycke företagits inom ramen för förordnandet är inte heller bindande, såvida inte denne på grund av sitt tillstånd varit ur stånd att ge uttryck för sin mening eller denna av annan orsak inte har kunnat inhämtas. – Hinder mot att inhämta huvudmannens mening p.g.a. hans hälsotillstånd bör anses föreligga inte bara när han helt saknar förmåga att uttrycka sin vilja utan också när hans tillstånd är sådant som avses i lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning (prop. 1987/88:124 s. 164). – Har emellertid den gode mannen inom ramen för förordnandet ingått en rättshandling som sedvanligen företas för den dagliga hushållningen, skall enligt 11 kap. 5 § andra stycket samtycke från den som han företräder anses föreligga, om denne inte före rättshandlingen har gett uttryck för annat till den mot vilken rättshandlingen riktade sig.

Om en god man eller förvaltare inte längre behövs, skall godmanskapet eller förvaltarskapet upphöra (11 kap. 19 § första stycket).

Förvaltarskap

Förvaltarskapen enligt 11 kap. 7 § FB står den ovan angivna typen av godmansförordnanden nära. Rättsinstitutet ersatte år 1988 institutet omyndigförklaring.

Av 11 kap. 7 § FB framgår att rätten får besluta att anordna förvaltarskap för någon som befinner sig i en sådan situation som anges i 4 § och som är ur stånd att vårda sig eller sin egendom. Förvaltarskap får dock inte anordnas, om det är tillräckligt att godmanskap anordnas eller att den enskilde på något annat, mindre ingripande sätt får hjälp (se NJA 1978 s. 350, 1981 s. 291 och NJA 1992 s. 863 I och II).

Förvaltaruppdraget skall anpassas till den enskildes behov i varje särskilt fall och får begränsas till att avse viss egendom eller angelägenhet eller egendom överstigande ett visst värde. Rätten får också överlåta åt överförmyndaren att närmare bestämma uppdragets omfattning (11 kap. 7 § andra och tredje styckena).

När rätten meddelar ett beslut om anordnande av förvaltarskap, skall den samtidigt förordna en förvaltare att utföra uppdraget (11 kap. 7 § fjärde stycket).

Alla angelägenheter av ekonomisk eller personlig natur omfattas inte av ett förvaltarskap. Huvudregeln är att en person som är satt under förvaltarskap skall ha rätt att sluta avtal om tjänst eller annat arbete, att förfoga över vad han har förvärvat genom eget arbete sedan förvaltare förordnats (även avkastning av och substitut för sådan egendom) samt vad han har erhållit genom bl.a. gåva eller testamente under villkor att egendomen inte skall omfattas av förvaltarens rådighet. Finns särskilda skäl, får dock rätten besluta att förvaltaruppdraget skall omfatta vad som nu sagts (11 kap. 8 §). Sådana särskilda skäl är enligt förarbetena främst att den enskilde skulle lida skada av att ha egen rådighet. Däremot är det inte tillräckligt att den enskilde är mindre sparsam än normalt eller konsumerar till övermått. Vid fall av t.ex. mera uttalat alkoholmissbruk eller förödelse av egendomen kan en inskränkning dock komma i fråga (prop. 1987/88:124 s. 170 f).

Av 11 kap. 9 § första stycket följer att förvaltaren inom ramen för uppdraget ensam har rådighet över den enskildes egendom och företräder den enskilde i alla angelägenheter som omfattas av uppdraget. Härigenom markeras skillnaden mellan förvaltare och god man; förvaltaren är inte beroende av den enskildes samtycke för sina åtgärder utan har att handla på eget ansvar i den enskildes intresse och för dennes räkning (jfr 11 kap. 5 §). En konsekvens härav är att fullmakter utfärdade före ett anordnande av förvaltarskap förlorar sin verkan i den mån de avser rättshandlingar som omfattas av uppdraget (se 22 § avtalslagen). Inte heller får en person under förvaltarskap företa rättshandlingar för annans räkning (11 kap. 9 § andra stycket).

Den enskilde kan erhålla förvaltarens samtycke att själv företa rättshandlingar även i en angelägenhet som omfattas av förvaltaruppdraget (11 kap. 10 § FB).

En rättshandling som förvaltaren företagit utanför sitt förordnande är inte bindande för den enskilde (11 kap. 11 § FB).

Förvaltarskapet kan bringas att upphöra av samma skäl som angetts för godmanskap (11 kap. 19 § första stycket FB).

Gränsområdet för den enskildes resp. ställföreträdarens behörighet

Utifrån befintlig lagstiftning, förarbeten och vad som allmänt får anses gälla kan följande sägas om några områden där frågor om en god mans eller förvaltares behörighet kan aktualiseras.

Hinder mot att ingå äktenskap föreligger inte för en person som har förvaltare. En spärr ligger dock i att kontrahenterna förutsätts ha rättslig handlingsförmåga (se NJA II 1988 s. 490 f och NJA I 1994 s. 108). Däremot krävs förvaltarens skriftliga samtycke för att äktenskapsförord skall få upprättas avseende egendom som omfattas av förvaltarens uppdrag (7 kap. 3 § andra stycket äktenskapsbalken).

Att godmanskap har anordnats utesluter inte att den enskilde själv har behörighet att föra talan i äktenskapsmål, förutsatt att han eller hon har rättslig handlingsförmåga (och därmed processbehörighet). Däremot ger ett förvaltarskap den utsedde företrädaren ensam processbehörighet, åtminstone i vissa fall (jfr Tottie, Äktenskapsbalken, 1990, s. 504, och NJA 2003:60 samt NJA 1994 s. 61 om upplösning av samboförhållande, angett nedan).

Krav uppställs inte i föräldrabalken på att en förvaltare skall lämna samtycke till att den hjälpbehövande adopteras (4 kap. 5 a § FB, se prop. 1987/88:124 s. 157 och 234).

En hjälpbehövande som är satt under förvaltarskap förutsätts personligen medverka vid arvsavsägelse, då detta berör den avstående arvingen så nära. Förvaltarens samtycke krävs dock (17 kap. 2 § andra stycket ärvdabalken, jfr prop. 1987/88:124 s. 234 och 253).

Trots förvaltarskapsanordnande är även upprättande av testamente något som den enskilde förutsätts medverka till själv (se Lagrådets yttrande i prop. 1987/88:124 s. 234). Att ett förordnande genom ställföreträdare inte kan gälla följer av testamentets karaktär av strängt personlig rättshandling (Walén, Kommentarer till ärvdabalken. Del 1, 5 uppl., 2000, s. 348).

Den enskilde lär normalt ha rätt att ansöka om medlemskap i en ideell förening (förutsatt att detta inte medför några omfattande ekonomiska åtaganden), trots att han står under förvaltarskap i ekonomiska angelägenheter. Beträffande vissa andra angelägenheter av personlig karaktär uttalades i förarbetena följande (prop. 1987/88:124 s. 172):

Även i de fall då förvaltarens har förordnats att representera huvudmannen i någon ickeekonomisk fråga, t.ex. rörande den sociala vårdlagstiftningen, bör huvudmannen ofta kunna tillerkännas en viss självständighet. Risken för negativa konsekvenser av kolliderande rätts-

handlingar på det området torde vara försumbar med hänsyn till den officialprövning som åligger sociala myndigheter m.fl.

I allmänhet bör huvudmannen också själv få bestämma i frågor som rör hans boende liksom innehållet i erbjuden vård. En förvaltare bör således i normala fall inte företräda huvudmannen när det gäller frågor om samtycke till t.ex. operativa ingrepp. Detta hindrar naturligtvis inte att man från bl.a. vårdinrätningars sida inhämtar förvaltarens synpunkter.

Se även avsnitt B 8.5.2 angående ställföreträdares rätt att representera den enskilde i fråga om vård och behandling eller forskning.

En god man enligt 11 kap. 4 § FB ansågs i NJA 1994 s. 61 behörig att för den enskilde ansöka om bodelningsförrättare, dessutom att för den enskildes räkning ge uttryck åt uppfattningen att ett samboförhållande upphört (vid tillämpning av 1 § andra stycket i den nu upphävda lagen [1987:232] om sambors gemensamma hem).

God man som förordnats enligt 11 kap. 4 § FB för att bevaka huvudmannens rätt och förvalta hans egendom ansågs i RÅ 1999 ref 38 ha rätt att med stöd av 14 kap. 4 § sekretesslagen få ut kopior av huvudmannens deklARATIONER, då huvudmannen inte ansetts kunna själv begära att få del av sina deklARATIONER eller efterge den sekretess som gäller för handlingarna enligt 9 kap. – Motsvarande torde gälla för en god man (och naturligtvis även för en förvaltare) i fråga om rätten att ta del av uppgifter rörande personliga angelägenheter, om uppgifterna behövs för att ställföreträdaren skall kunna fullgöra sitt uppdrag (jfr Regner m.fl., s. 14:35).

Relationen mellan godmanskap enligt 11 kap. 4 § FB och förvaltarskap

Den viktigaste skillnaden mellan ett förvaltarskap och ett godmanskap enligt 11 kap. 4 § FB är att den enskilde genom själva beslutet helt eller delvis fråntas sin rättshandlingsförmåga i det förstnämnda fallet. Varken för godmanskap eller för förvaltarskap sätts emellertid begränsningar till hjälpbehov i anledning av psykiska svaghetstillstånd. Allmän ålderdomssvaghet eller fysisk sjukdom är i sig tillräckligt.

Enligt förarbetena till förvaltarskapsbestämmelsen skall, som ovan nämnts, den enskilde inte fråntas sin rättsliga handlingsförmåga i större utsträckning än som är befogat i det enskilda fallet. Förvaltarskapet skall kunna vara flexibelt och anpassas till den enskildes behov i varje särskilt fall. En annan följd av detta är att det innan ett

förvaltarförordnande tillgrips först måste undersökas om det inte är tillräckligt att en god man förordnas. Ett förvaltarförordnande bör följaktligen inte komma i fråga i fall där den enskilde visserligen saknar förmåga att sköta sina angelägenheter men där det inte föreligger någon risk att han vidtar några dispositioner till skada för sig själv. Det bör också stå klart att den enskildes hjälpbehov inte kan tillgodoses på något annat, mindre ingripande sätt, t.ex. genom någon anhörig eller en fullmäktig (prop. 1987/88:124 s. 144 f).

Något krav uppställs inte på att den enskildes tillstånd är permanent, men när det gäller förvaltarskap är inte avsikten att sådant skall anordnas vid övergående fysisk sjukdom. Till dem vars psykiska svaghetsstillstånd kan motivera ett förvaltarskap hör enligt förarbetena framför allt vuxna utvecklingsstörda, personer med åldersbetingade psykiska störningar och sådana som lider av vissa psykiska sjukdomar, bl.a. manodepressiva. Även för den som p.g.a. allvarligt alkohol- eller narkotikamissbruk inte kan sköta sina angelägenheter på ett tillfredsställande sätt kan förvaltarskap behövas (prop. 1987/88:124 s. 145 och 168).

Om kolliderande rättshandlingar

Till skillnad från vad som är fallet vid anordnande av förvaltarskap fräntas inte en person med god man sin rättsliga handlingsförmåga. Detta utgjorde i samband med lagstiftningsärendet år 1988 skäl för att inskränka möjligheterna att förordna god man utan den enskildes samtycke – risken för kolliderande rättshandlingar ansågs annars uppenbar (prop. 1987/88:124 s. 138).

Utgångspunkten torde vara att rättshandlingar som var för sig företagits av den enskilde och av den gode mannen ges samma rättsverkningar som om de båda företagits av den enskilde själv (jfr prop. 1987/88:124 s. 141). För att minska följderna av att kolliderande rättshandlingar företas anges i 11 kap. 5 § att en rättshandling som företagits inom ramen för ett förordnande men utan den enskildes samtycke inte är bindande för den enskilde, såvida inte denne p.g.a. sitt tillstånd varit ur stånd att ge uttryck för sin mening eller denna av annan orsak inte har kunnat inhämtas. Tanken härmed är att en enskild som har lämnat samtycke till en åtgärd som den gode mannen vill företa kan förutsättas avhålla sig från att i efterhand handla i strid mot åtgärden. Den gode mannen ses således principiellt som ett biträde åt den enskilde.

Den särskilda presumptionsregeln i 11 kap. 5 § andra stycket innebär att samtycke i utgångsläget skall anses föreligga avseende rättshandlingar som sedvanligen företas för den dagliga hushållningen. Annat gäller dock, om den enskilde före rättshandlingen har gett uttryck för annat mot den till vilken rättshandlingen riktade sig.

Ett skäl för att anordna förvaltarskap för en enskild som redan har god man kan vara att samarbetet mellan den enskilde och den gode mannen inte fungerar (förutsatt att det bristande samarbetet inte endast är tillfälligt eller beroende av vem som har förordnats till god man). Orsaken härtill är att det finns risk för att den enskilde, kanske under en manisk period, företar rättshandlingar som kolliderar med den gode mannens åtgärder.

Att sörja för den enskildes person

I lagstiftningsärendet 1988 väcktes frågan, om behovet av bistånd i ekonomiska eller personliga angelägenheter kunde tillgodoses inom ramen för socialtjänst- och omsorgslagstiftningen. Det pekades på att en hjälpbehövande med stöd av denna lagstiftning bl.a. kunde få en kontaktperson utsedd. En kontaktpersons uppgifter ansågs dock huvudsakligen begränsade till att ge råd och stöd i personliga angelägenheter, t.ex. att hjälpa den enskilde att bryta sig loss ur en olämplig miljö eller att underlätta för honom att ordna utbildning, söka arbete och skaffa bostad (se en närmare redogörelse i avsnitt B 1.2). Flera av uppgifterna för gode män ansågs dock falla utanför denna reglering, i första hand biträde med rättsliga och ekonomiska angelägenheter men också vissa funktioner inom det personliga området (exempelvis kontakter med myndigheter). Icke desto mindre konstaterades i propositionen att behovet av personlig omvårdnad i stor utsträckning ansågs tillgodosett för den person som t.ex. fått en kontaktperson enligt socialtjänstlagen eller som blivit intagen för vård på en institution e.d.

Flera skäl talade enligt förarbetena för att de gode männen även i fortsättningen skulle ha ett ansvar för huvudmannens person, eftersom det ansågs svårt att dra en skarp gräns mellan sådant bistånd som gäller ekonomiska eller rättsliga angelägenheter och hjälp i mera personliga frågor. Även om den gode mannens huvudsakliga uppgift är att syssla med egendomsförvaltning, innebär det inte att han enbart skall se till att egendomen behåller eller ökar sitt värde, utan också att medlen används till huvudmannens nytta. Bl.a. med hänsyn

härtill måste den gode mannen, enligt vad som sägs i propositionen, ha god kännedom om huvudmannens personliga förhållanden. Dessutom ansågs erfarenheterna av institutets kontaktperson vid tidpunkten vara begränsade (prop. 1987/88:124 s. 137 ff).

Att bevaka den enskildes rätt

Ett uppdrag att förvalta viss egendom torde innefatta att bevaka den enskildes rätt inför domstol och andra myndigheter i angelägenheter som rör egendomen (prop. 1987/88:124 s. 140).

Om institutens användning

Enligt uppgifter från Svenska Kommunförbundet ("Statistik år 2000 avseende antal godmanskap och förvaltarskap") fanns i landets kommuner 51 398 godmanskap anordnade enligt 11 kap. 4 § FB år 2000. Samtidigt fanns 4 784 förvaltarskap. Den tidigare motsvarigheten till bestämmelserna i 11 kap. 4 § FB fanns i 18 kap. 3 § samma balk. Vid utgången av år 1985 uppgick antalet godmansförordnanden enligt 18 kap. 3 § FB till ca 20 000. Samtidigt var antalet omyndigförklarade ca 15 000 (God man och förvaltare. Delbetänkande från förmynderskapsutredningen, SOU 1986:50, s. 139).

Antalet gode män var enligt Kommunförbundets uppgifter 37 720 år 2000. Av dessa hade 339 fler än tio ärenden.

I utredningens enkät till överförmyndare och överförmyndarnämnder år 2002 ställdes frågan om antalet årligen aktualiserade ärenden, däribland godmanskaps- och förvaltarskapsärendena, hade ökat eller minskat de senaste fem åren. Av de kommuner som besvarade frågan uppgav nästan samtliga att det skett en ökning, framför allt beträffande godmanskapen. I vissa fall uppgavs ökningen vara dramatisk. Några exempel kan här nämnas. I Skellefteå hade godmanskapen och förvaltarskapen stigit från 305 år 1997 till 515 år 2002. Det totala antalet godmanskap och förvaltarskap i Järfälla kommun var 230 år 1997 och 375 år 2001. I Malmö gjordes bedömningen att ökningen var ca 10 % per år. Degerfors kommun uppskattade att antalet pågående godmanskap uppgått till ett 30-tal ärenden år 1995, vilket kunde jämföras med dagens 84.

I princip var det endast Göteborgs kommun som kunde rapportera att antalet ärenden inte ökat. Antalet aktuella ärenden enligt

11 kap. 4 § FB var 2 282 år 2001, medan motsvarande siffra år 1997 var 2 436 (däremot hade förvaltarskapsärendena under motsvarande tid ökat från 166 till 254).

Stockholms kommun hade av förklarliga skäl flest ärenden. Den 31 december 2001 uppgick antalet godmanskap enligt 11 kap. 4 § FB till 4 243. Antalet förvaltarskap var vid samma tidpunkt 504. Enligt uppgift har förvaltarskapen de senaste åren ökat där med 15 % per år.

1.2 Stödpersoner enligt viss lagstiftning

Nedan behandlas huvudsakligen vissa stöd- och kontaktpersoner som är avsedda för hjälpbehövande *vuxna*, ej för underåriga.

Kontaktperson enligt socialtjänstlagen

Enligt 3 kap. 6 § socialtjänstlagen (2001:453) kan socialnämnden utse en särskild person (kontaktperson) eller en familj med uppgift att hjälpa den enskilde och hans eller hennes närmaste i personliga angelägenheter.

Möjligheten att utse en kontaktperson infördes genom socialtjänstlagen (1980:620) och var avsedd för situationer då den enskilde har behov av att få stöd, råd eller hjälp. Som exempel nämndes att det kunde vara fråga om en vårdnadshavare som behövde hjälp i vårdnaden men också missbrukare som behöver personligt stöd (prop. 1979/80:1 s. 227 f):

Kontaktpersonens väsentligaste uppgift skall vara att fungera som ett personligt stöd och hjälpa till på olika sätt. Om den enskilde t.ex. missbrukar alkohol eller narkotika kan kontaktpersonen förmedla läkarbesök, besök på alkohol- eller narkomanvårds klinik etc. I vissa fall kanske en kontaktperson även kan hjälpa den enskilde att bryta sig loss ur en i sammanhanget olämplig miljö. Kontaktpersonen skall även kunna underlätta för den enskilde att ordna utbildning, att söka arbete och att skaffa bostad. Han skall också söka hjälpa den enskilde till en meningsfull fritidssysselsättning. Det är samtidigt viktigt att kontaktpersonen inte "tar över" vad den enskilde kan göra själv utan i stället söker aktivera honom.

En kontaktperson kan för vuxna personer bara utses under förutsättning att den enskilde själv begär eller samtycker till det. Socialnämnden har dock att pröva om det finns ett sådant behov. I för-

arbetena nämndes emellertid i allmänmotiveringen att den som begär kontaktperson också torde behöva en sådan (prop. 1979/80:1 s. 229).

Kontaktpersonens betydelsefulla och mångsidiga uppgifter ställde enligt uttalanden i propositionen stora krav på såväl personliga egenskaper som kunskaper. Mycket tid kunde behöva tas i anspråk för uppgiften. Några formella krav på kontaktpersonens kvalifikationer eller bakgrund ställs dock inte i lagen; var och en som är lämplig för uppgiften kan utses, vilket inkluderar såväl förtroendemän eller tjänstemän hos nämnden som någon annan. Den enskildes hjälpbehov blir avgörande för valet (prop. 1979/80:1 s. 229 och 529 f).

Kontaktpersoner och kontaktfamiljer är oftast lekmän som rekryteras av socialtjänsten till dessa uppdrag, vilka kan vara av mer eller mindre omfattande karaktär. En utvärdering och metodutveckling har efterlysts (prop. 1996/97:124 s. 91).

En kontaktperson behöver inte avge rapporter till socialnämnden; redovisning och genomgång av ärendet borde enligt förarbetena kunna genomföras t.ex. i form av samtal mellan klienten, kontaktpersonen och en socialarbetare (prop. 1979/80:1 s. 229).

Sekretessen inom socialtjänsten gäller även för kontaktpersoner (jfr 7 kap. 4–6 §§ sekretesslagen [1980:100] och 12 kap. 10 § socialtjänstlagen).

Ersättning till kontaktpersoner är uppdelat i en omkostnadsdel och en arvodesdel (jfr prop. 1979/80:1 s. 229).

Någon utvärdering av institutet kontaktperson (avseende vuxna personer) har, såvitt är känt, inte gjorts.

Insatser enligt LSS (personlig assistent och biträde av kontaktperson)

En ny rättighetslag för personer med svåra funktionshinder, lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS), trädde i kraft den 1 januari 1994.

En närmare redogörelse för lagen ges i avsnitt B 10.1.3. I korthet skall här sägas att lagen vänder sig till tre kategorier av personer, nämligen personer 1. med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd, 2. med betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder efter hjärnskada i vuxen ålder föranledd av yttre våld eller kroppslig sjukdom, och 3. med andra varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, om de är stora och förorsakar betydande svårigheter

i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service (1 § LSS). – Personer med olika psykiska sjukdomstillstånd, t.ex. demenser, och personer med sjukdomar som en följd av missbruk av beroendeframkallande medel omfattas av LSS endast om de uppfyller kriterierna i tredje punkten (prop. 1992/93:159 bil. 1 s. 168).

Olika insatser för särskilt stöd och särskild service erbjuds. Vad som här är aktuellt är närmast biträde av personlig assistent (eller ekonomiskt stöd till sådan assistans när inte behovet av stöd täcks av beviljade assistanstimmar enligt lagen [1993:389] om assistansersättning, LASS) och biträde av kontaktperson (9 § 2 och 4).

Med *personlig assistans* enligt 9 § 2 avses, enligt 9 a § LSS, personligt utformat stöd som ges av ett begränsat antal personer åt den som på grund av stora och varaktiga funktionshinder behöver hjälp med sin personliga hygien, måltider, att klä av och på sig, att kommunicera med andra eller som behöver annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade (grundläggande behov). Den som har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov har även rätt till insats enligt 9 § 2 för andra personliga behov om behoven inte tillgodoses på annat sätt (9 a § andra stycket LSS). Behoven kan tillgodoses på annat sätt, t.ex. genom att den funktionshindrade erhåller andra insatser från samhället såsom omvårdnad vid boende med särskild service, genom insatser som ges av personal knuten till barnomsorg, skola eller daglig verksamhet eller genom vad som normalt faller under makars ansvar för varandra eller föräldrars ansvar för vårdnad och tillsyn enligt föräldrabalken (prop. 1995/96:146 s. 20). – Om en funktionshindrad person däremot klarar av att på egen hand sköta sina grundläggande behov men inte t.ex. klarar av att på egen hand göra inköp eller sköta sin ekonomi, föreligger inte rätt till insatsen personlig assistent. Denna typ av stödbehov hos den funktionshindrade skall tillgodoses genom andra insatser enligt LSS eller socialtjänstlagen, t.ex. genom stödperson eller ledsagare (1995/96:SoU15 s. 12).

Begränsningar finns i rätten att erhålla personlig assistans sedan personen har fyllt 65 år (9 b § LSS). Stöd kan alltjämt lämnas i form av andra insatser enligt LSS eller enligt socialtjänstlagen för sådana personer.

Föreskrifter om ersättning av allmänna medel till funktionshindrade avseende kostnader för personlig assistans finns i LASS. Kommunen skall dock ge ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för

personlig assistans i den utsträckning som kostnaderna inte ersätts av försäkringskassan enligt LASS.

Biträde av kontaktperson – en insats som f.ö. kunde ges även enligt omsorgslagen – är ett icke-professionellt stöd som, enligt förarbetena, skall ges av en person med stort engagemang och intresse för andra människor. Något krav ställs inte på särskild yrkeskompetens hos kontaktpersonen, även om dennes insats ibland ansågs kunna utgöra ett komplement till det professionella arbetet. En kontaktperson skall kunna ge råd till den enskilde i situationer som inte är av komplicerad natur. En viktig uppgift är hjälpa till att bryta den enskildes isolering genom samvaro och hjälp till fritidsverksamhet. Vidare kan en kontaktperson också ge råd till eller vara förespråkare för den funktionshindrade i olika situationer som inte är av så komplicerad natur att t.ex. god man eller juridisk expertis bör anlitas (prop. 1992/93:159 bil. 1 s. 75 f och 178). – I propositionen diskuterades om kontaktpersonen skulle ha än större uppgifter. Departementschefen anförde emellertid att detta kunde medföra en oklarhet i rollfördelningen mellan gode män, förvaltare och kontaktpersoner (prop. 1992/93:159 bil. 1 s. 76).

Rapporteringskyldighet saknas för den som innehar uppdrag som kontaktperson. Kommunens roll är p.g.a. uppdragets natur huvudsakligen att vara en förmedlare av kontaktpersoner och att aktivt arbeta för att få människor att engagera sig som kontaktpersoner (prop. 1992/93:159 bil. 1 s. 178).

Rätten till insatser enligt LSS kräver att personen i fråga behöver sådan hjälp i sin livsföring och att behovet inte tillgodoses på annat sätt. Insatserna är varaktiga och samordnade och skall anpassas till mottagarens individuella behov (7 § LSS). En förutsättning för att insatser skall ges till den enskilde är att denne begär det. Om den enskilde är under 15 år eller uppenbart saknar förmåga att på egen hand ta ställning i frågan kan vårdnadshavare, god man, förmyndare eller förvaltare begära insatser för honom (8 § LSS).

Socialstyrelsen har den centrala tillsynen över verksamheten enligt LSS, medan tillsynen i respektive län utövas av länsstyrelsen (25 och 26 §§ LSS).

LSS kan innefatta andra insatser för särskilt stöd och service än de nu nämnda, dvs. biträde av personlig assistent eller av kontaktperson. Som exempel kan nämnas ledsagarservice (ett slags personlig och individuellt anpassad service som syftar till att bryta den enskildes isolering), avlösarservice i hemmet och rådgivning och

annat personligt stöd som ställer krav på särskild kunskap om krav och livsbetingelser för de personer som berörs (se 9 § LSS).

Personligt ombud

I Psykiatriutredningens slutbetänkande (Välfärd och valfrihet – service, stöd och vård för psykiskt störda, SOU 1992:73) föreslogs att de insatser som tillkommer personer enligt LSS skulle kompletteras med rätt till biträde av ett s.k. personligt ombud. Ett sådant ombud skulle utgöra ett personligt stöd, baserat på expertkunskap, som skulle kunna ge den enskilde ett kvalificerat stöd i form av samordning av alla de insatser som riktas till honom.

Regeringen anförde i prop. 1993/94:218 (s. 32 f) att det är särskilt angeläget att insatserna till den enskilde är väl samordnade så att behoven av vård och stöd uppmärksammas. De personliga stödfunktioner som ingår i LSS ansågs inte fullt ut fylla de krav som bör ställas på ett personligt stöd till psykiskt störda, eftersom det personliga stödet som behövdes oftast är av *professionell* karaktär. Regeringen, som fann vissa oklarheter i Psykiatriutredningens utformning av förslaget, menade att det fanns skäl att pröva funktionen personligt ombud för långvarigt och allvarligt psykiskt störda i en försöksverksamhet under tre år.

När det gällde utformningen av funktionen ansåg regeringen att det i första hand borde vara en kommunal uppgift, eftersom kommunen i LSS är huvudman för de flesta formerna av stöd och service till funktionshindrade. Innehållet i funktionen skulle utvecklas i samarbete mellan psykiatrin och socialtjänsten. Olika organisatoriska lösningar kunde dock få komma i fråga under försöksverksamheten, t.ex. landstingskommunalt huvudmannaskap.

I fråga om det personliga ombudets uppgifter sades följande (prop. 1993/94:218 s. 33):

Det personliga ombudet skall delta i samordningen av de insatser som genomförs för den enskilde och hjälpa honom med de kontakter med olika organ och myndigheter som han behöver hjälp av. Ombudet skall också se till att en individuell plan upprättas för de åtgärder som den psykiskt störde behöver. Det förtjänar dock att framhållas att det personliga ombudet inte är ställföreträdare för den enskilde och att han därför inte är jämförbar med god man, förmyndare eller förvaltare.

En annan viktig uppgift för det personliga ombudet är att kartlägga vård- och servicebehov hos psykiskt störda som inte själva söker kontakt med t.ex. psykiatrin eller socialtjänsten. Att göra hembesök och

söka upp den enskilde i hans sociala sammanhang blir ett naturligt sätt att arbeta på för ombudet. Vidare bör det personliga ombudet ha till uppgift att se till att den enskilde får del av den service och vård som han har rätt till.

Kraven som ställdes på ett personligt ombud var att denne har goda kunskaper om psykiska störningar (och de uttryck dessa tar sig) samt kunskaper om det utbud av service, stöd och vård som finns i samhället. Personlig lämplighet var ännu en förutsättning. Regeringen betonade att ombudet måste ges en sådan formell ställning att han kan klara uppgiften att delta i samordningen av insatser från olika organ och påverka dessa organ att utforma insatserna efter den enskildes behov. Vad regeringen anfört skulle dock endast utgöra riktlinjer för hur verksamheten skulle utvecklas lokalt, varvid hänsyn fick tas till förhållanden och förutsättningar som råder på orten. I propositionen uttalades att 24 miljoner kr skulle anslås för att stimulera utvecklingen, att disponeras av Socialstyrelsen som i samråd med Svenska kommunförbundet, Landstingsförbundet och brukarorganisationerna skulle besluta om medlens användning. Socialstyrelsen tilldelades huvudansvaret för en kommande utvärdering av funktionen (prop. 1993/94:218 s. 33 f).

Försöksverksamheten påbörjades år 1995. Enligt propositionen (prop. 1993/94:218 s. 105) skulle de utbetalade medlen bl.a. användas för att precisera innehållet i arbetet som personligt ombud. Socialstyrelsens utvärdering av de inledande tre åren visade att råd/stöd och uppsökande arbete varit ombudens vanligaste uppgifter (Socialstyrelsens meddelandeblad nr 14/2000). Andra slutsatser som drogs var bl.a. att betydligt fler i försöksverksamheterna med stöd av ombuden hade sökt och beviljats insatser enligt LSS (jämfört med psykiskt funktionshindrade i övrigt) och att tydligt positiva förändringar av de psykiskt funktionshindrade personernas funktionsförmåga och vårdbehov kunde uttydas efter 18 månader.

Regeringen beslutade i maj 2000 om statsbidrag till kommunerna i syfte att bygga upp och utveckla verksamhet med personliga ombud för personer med psykiska funktionshinder. Socialstyrelsen fick i uppdrag att leda och samordna uppbyggnads- och utvecklingsarbetet. En av de därigenom erhållna uppgifterna var att definiera ombudens arbetsuppgifter. I övrigt skulle Socialstyrelsen bl.a. utforma kriterier för vilka personer som bör omfattas av insatsen, svara för den nationella tillsynen och utveckla program för ombudens utbildning och kompetensutveckling. Regeringsbeslutet med-

förde inte någon lagreglering av insatsen personligt ombud. Kommunerna hade likväl en möjlighet – men inte någon skyldighet – att inom ramen för socialtjänstlagen erbjuda insatsen.

Kommunerna skulle fungera som huvudmän. Socialstyrelsen har pekat på möjligheten till samverkan mellan kommunerna. Kommunerna har också kunnat överlåta till en entreprenör att driva verksamheten; olika intresseorganisationer, t.ex. RSMH, hade enligt Socialstyrelsen bedrivit sådan verksamhet på några orter i landet.

En beredningsgrupp med representanter från bl.a. Socialstyrelsen, länsstyrelserna och Svenska kommunförbundet formulerade med stöd av propositionen (1993/94:218) följande huvudsakliga arbetsuppgifter för ombuden (Socialstyrelsens meddelandeblad nr 14/2000):

- att tillsammans med den enskilde identifiera och formulera dennes behov av vård, stöd och service,
- att tillsammans med den enskilde se till att olika huvudmäns insatser planeras, samordnas och genomförs,
- att bistå och – om fullmakt finns – företräda den enskilde i kontakterna med olika myndigheter etc.,
- att se till att den enskilde får vård, stöd och service utifrån egna önskemål, behov och lagliga rättigheter.

De personliga ombuden skulle dock inte fatta beslut om insatser för de berörda personerna och således inte ägna sig åt myndighetsutövning. Socialstyrelsen konstaterade att de personliga ombudens arbetsuppgifter tangerar och ibland överlappar ansvar och uppgifter som andra yrkeskategorier har för psykiskt funktionshindrade personer, t.ex. gode män, förvaltare och stödpersoner som patientnämnd utsett i samband med tvångsvård.

Beredningsgruppen slog också fast kriterier för vilka som skulle erbjudas personligt ombud, nämligen personer med psykiska funktionshinder som

- har ett funktionshinder som innebär ett omfattande och långvarigt socialt handikapp som medför stora hinder för ett fungerande vardagsliv,
- har komplexa behov av vård, stöd och service och som har behov av kontakt med socialtjänst, primärvård och/eller den specialiserade psykiatrin (utan krav på diagnos) och andra myndigheter.

Personligt ombud skulle också vara en möjlig insats för personer som finns på hem för vård eller boende liksom för personer med psykiska funktionshinder och missbruk, s.k. dubbeldiagnos (Socialstyrelsens meddelandeblad nr 14/2000).

Enligt Socialstyrelsen hade i september 2003 totalt 235 kommuner verksamheter med personligt ombud. Antalet verksamheter var 98. Drygt 2 600 klienter var aktuella i verksamheterna. 273 ombud hade arbete, de flesta i form av heltidstjänster. En stor andel av dem var vårdutbildade och hade lång erfarenhet av arbete med personer med psykiska funktionshinder (Socialstyrelsens rapport Uppdrag att implementera, utveckla och utvärdera verksamheter med personligt ombud till personer med psykiska funktionshinder. Lägesrapport 1 december 2003).

Stödperson enligt lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård

Lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård ger möjlighet att utse stödperson för en patient som vårdas enligt lagen. Det är chefsöverläkaren som skall se till att patienten, så snart patientens tillstånd tillåter, genom en individuellt anpassad information upplyses om sin rätt att få en stödperson. Stödperson skall utses när patienten begär det men kan utses också i annat fall, om patienten inte motsätter sig det; en stödperson får således inte påtvingas patienten (30 § första och andra stycket).

Stödpersonen skall bistå patienten i personliga frågor så länge denne ges tvångsvård enligt lagen och, om patienten och stödpersonen samtycker till det, även under fyra veckor efter det att tvångsvården har upphört (30 § tredje stycket). Biståndet kan t.ex. avse åtgärder i anslutning till rättslig prövning av tvångsvården (patientens rätt till offentligt biträde regleras i lagens 38 a §). Stödpersonen kan också stå till tjänst med kunskap om den hjälp socialtjänsten kan ge.

Stödpersonen har rätt att besöka patienten på vårdinrättningen men också att närvara vid muntliga förhandlingar (30 § tredje stycket och 37 § första stycket) Han får inte obehörigen röja eller utnyttja vad han under uppdraget fått veta om patientens hälsotillstånd eller personliga förhållanden i övrigt. Stödpersonen får dock inte utan vidare ta del av uppgifter om den patient som han skall stödja (se 7 kap. 1 § sekretesslagen [1980:100].)

Stödpersonen utses av en sådan nämnd som avses i lagen (1998:1656) om patientnämndsverksamhet m.m. (30 § fjärde stycket). Chefsöverläkaren vid den enhet där patienten vårdas skall anmäla till nämnden när det kan finnas skäl att utse en stödperson (31 § första stycket). – Om en patient önskar att stödpersonens uppdrag skall övergå till ett uppdrag som kontaktperson enligt 3 kap. 6 § socialtjänstlagen (2001:453) när tvångsvården upphört och stödpersonen samtycker till det, skall nämnden underrätta socialnämnden i den kommun där patienten är folkbokförd om patientens önskemål (31 a §).

Stödperson enligt lagen om rättspsykiatrisk vård (1998:1129)

I lagen om rättspsykiatrisk vård (1998:1129) finns föreskrifter om psykiatrisk vård som är förenad med frihetsberövande och annat tvång i andra fall än som avses i lagen om psykiatrisk tvångsvård. Lagen gäller, enligt 1 §, den som

- efter beslut av domstol skall ges rättspsykiatrisk vård,
- är anhållen, häktad eller intagen på en enhet för rättspsykiatrisk undersökning,
- är intagen i eller skall förpassas till kriminalvårdsanstalt, eller
- är intagen i eller skall förpassas till ett särskilt ungdomshem till följd av en dom på slutet ungdomsvård enligt 31 kap. 1 a § brottsbalken.

Chefsöverläkaren skall enligt 26 § se till att en patient som vårdas enligt lagen, så snart patientens tillstånd tillåter, genom en individuellt anpassad information upplyses om sin rätt att få en stödperson. Chefsöverläkaren har bl.a. vid vårdens påbörjande och upphörande en underrättelseskyldighet gentemot patientnämnd enligt lagen (1998:1656) om patientnämndsverksamhet m.m.

Föreskrifterna om stödperson i 30–31 a §§ lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård gäller i tillämpliga delar vid rättspsykiatrisk vård som ges på en sjukvårdsinrättning, dock med vissa inskränkningar i rätten att besöka patienten på vårdinrättningen (26 § tredje stycket).

Om det finns särskilda skäl med hänsyn till en stödpersons säkerhet, skall chefsöverläkaren lämna ut nödvändiga upplysningar om patienten till stödpersonen eller till patientnämnden (26 a §).

Vid muntlig förhandling har patientens stödperson rätt att närvara (21 b § lagen om rättspsykiatrisk vård jämförd med 37 § lagen om psykiatrisk tvångsvård). Rätt till offentligt biträde för patienten finns enligt 22 a §.

Kontaktperson enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare

Socialnämnden har enligt 7 § lagen (1988:870) om vård av missbrukare (LVM) en skyldighet att inleda utredning, när den t.ex. genom en anmälan från myndighet eller en läkare eller på något annat sätt har fått kännedom om att det kan finnas skäl att bereda någon tvångsvård till följd av ett fortgående missbruk.

Erfarenheter har visat att den enskilde behöver stöd under utredningstiden. I 8 § LVM föreskrivs därför att socialnämnden i samband med att utredning inleds skall utse en tjänsteman hos nämnden som skall svara för kontakterna med missbrukaren och med olika vårdgivare.

Till kontaktpersonens uppgifter hör att informera den enskilde om de regler som gäller för vården och att förmedla kontakt med andra i missbrukarens närhet som kan bistå denne (det senare förutsätter dock samtycke från den enskilde). Syftet med bestämmelsen är inte att utse någon som är ansvarig för utredningen. Nämndledamöter är uteslutna som kontaktpersoner (prop. 1993/94:97 s. 17).

Beslut om en kontaktperson enligt LVM kan fattas oberoende av den enskildes inställning (jfr 3 kap. 6 § socialtjänstlagen).

Avsikten är att kontaktpersonen skall följa missbrukaren under hela vårddagen. Efter vårddagens slut (eller om tvångsvård inte kommer till stånd) saknas grund för att vederbörande skall ha kontaktperson enligt LVM; i stället kan det vara befogat att utse kontaktperson enligt socialtjänstlagen, förutsatt att det är i överensstämmelse med den enskildes vilja. I förarbetena sägs att det då kan vara naturligt att låta samma person hos socialnämnden få ett ansvar även för de eventuella frivilliga insatserna (prop. 1987/88:147 s. 95).

Kontaktperson enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

När behövlig vård av unga inte kan anordnas på frivillig väg enligt socialtjänstlagen, skall i stället lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) tillämpas (jfr 1 § första och andra styckena LVU).

Bestämmelserna om vård enligt LVU är primärt tillämpliga på ungdomar under 18 år, men vården får också beredas den som har fyllt 18 men inte 20 år, om sådan vård med hänsyn till den unges behov och personliga förhållanden i övrigt är lämpligare än någon annan vård och det kan antas att behövlig vård inte kan ges med den unges samtycke (1 § och andra och tredje styckena).

Vård kan beslutas av olika skäl. Av intresse här är att vård enligt den nämnda lagen skall beslutas om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende (3 § första stycket).

Socialnämnden skall var sjätte månad pröva om beslutet om vård enligt den angivna bestämmelsen skall upphöra (13 § tredje stycket). Vård som har beslutats enligt 3 § skall dock upphöra senast när den unge fyller 21 år (21 § tredje stycket).

Om det kan antas att den som är under 20 år till följd av ett beteende som avses i 3 § *kommer att* behöva beredas vård enligt denna lag om beteendet fortsätter och det stöd eller den behandling som den unge behöver inte kan ges med samtycke av honom själv, om han har fyllt 15 år, och av hans vårdnadshavare, får socialnämnden besluta bl.a. att den unge skall hålla regelbunden kontakt med en särskilt utsedd kontaktperson. Beslutet kan kombineras med ett beslut om att den unge skall delta i behandling i öppna former inom socialtjänsten. När ett sådant beslut fattas skall en särskild behandlingsplan finnas (22 § första och andra styckena). Enligt förarbetena till den ursprungliga bestämmelsen, som gavs i 8 a § lagen (1980:621) med särskilda bestämmelser om vård av unga, tar regelverket sikte på ungdomar som har missbruksproblem, begår brott eller betar sig på annat liknande sätt. Socialnämnden ges en möjlighet att – oberoende av samtycke – gripa in i ett *tidigare* skede än då en vårdansökan måste göras. Kontaktperson kan alltså utses oberoende av den unges önskan eller samtycke (jfr förutsättningarna för att en kontaktperson skall få utses enligt socialtjänstlagen). Beslutet ger kontaktpersonen ett särskilt ansvar att följa hur den unges levnadssätt utvecklas

och att bygga upp en motivation hos den unge att bearbeta sin situation, ofta med ett gott stöd från den unges föräldrar. Kontaktpersonen skall främst fungera som ett personligt stöd och hjälp, vilket innefattar att aktivt och engagerat ingripa i krissituationer av olika slag (prop. 1984/85:171 s. 40 ff). Behandlingsplanen är en arbetsplan som kontaktpersonen/behandlaren, den unge och – i förekommande fall – föräldrarna skall arbeta efter (prop. 1984/85:171 s. 24).

Till kontaktperson bör socialnämnden kunna utse en tjänsteman hos nämnden eller någon annan lämplig person. Några särskilda kvalifikationskrav för den person som utses ställs inte upp; det ansågs i förarbetena vara den unges och familjens behov av råd och stöd som får fälla avgörandet. I propositionen nämndes att uppkommande problem kunde komma att ställa stora krav på personlig lämplighet och kunnande samt att det var realistiskt att räkna med att uppgiften kunde vara mycket tidskrävande (prop. 1984/85:171 s. 25 och 42).

Representation av make

Kan den ena maken på grund av sjukdom eller bortavaro inte själv sköta sina angelägenheter och fattas det medel för familjens underhåll, får enligt 6 kap. 4 § första stycket äktenskapsbalken den andra maken i behövlig omfattning lyfta den sjuka eller bortavarande makens inkomst och avkastning av dennes egendom samt kvittera ut banktillgodohavanden och andra penningmedel.

Bestämmelsen vilar på principen att medel till underhållet fortlöpande måste finnas tillgängliga. Maken till den urståndsatta parten erhåller ett slags ställningsfullmakt att själv lyfta pengar. Paragrafen ger dock inte någon generell rätt att företräda maken. Rätten att agera är starkt begränsad och torde kunna tillämpas främst i akuta och ofta oväntade situationer. Tredska eller vägran att skjuta till pengar från den ena makens sida godtas följaktligen inte. Det ställs dock inte krav på att sjukdomen skall ha inträffat plötsligt och oväntat, såsom efter ett olycksfall. Även om sjukdomen var känd, men makens tillstånd försämrats efter t.ex. en operation, blir bestämmelsen tillämplig (Tottie, Äktenskapsbalken, 1990, s. 121 f).

Den make som behöver pengar torde först ha att ta i anspråk egna tillgängliga medel. Det lär m.a.o. inte vara tillräckligt att maken endast betalar vad som belöper på honom (Tottie s. 122 f).

Rätten att lyfta bankmedel m.m. gäller dock inte, om samlevnaden mellan makarna har upphört eller om det finns fullmäktig, förmyndare, god man eller förvaltare som har rätt att företräda den sjuka eller bortavarande maken i dessa angelägenheter (6 kap. 4 § första stycket andra meningen ÄktB). I situationer då en representant utsetts, är den behövande maken hänvisad till representanten med en begäran om medel till underhållet. Bestämmelsen har därför sin största betydelse när någon oväntat blivit sjuk och någon god man eller motsvarande ännu inte blivit utsedd (Tottie s. 123).

Rättshandling som avses i 6 kap. 4 § första stycket ÄktB är bindande för den sjuka eller bortavarande maken även om medlen inte behövdes för familjens underhåll, såvida tredje man varken insåg eller borde ha insett att behovet inte förelåg (6 kap. 4 § andra stycket ÄktB).

2 Huvuddragen av gällande rätt i vissa länder

2.1 Inledning

Utredningen har kartlagt innehållet i vissa utländska rättsordningar när det gäller motsvarigheterna till instituten godmanskap enligt 11 kap. 4 § FB och förvaltarskap. Tonvikten ligger i enlighet med direktiven på den nordiska rätten, som på senare år har genomgått viktiga förändringar.

I avsnitten B 2.6–2.8 lämnas en redogörelse även för engelsk, tysk och holländsk lagstiftning på området. I de avsnitten finns även närmare redogörelser för ställföreträdarens rätt att föra den enskildes talan inom hälso- och sjukvårdsområdet, inte minst att lämna samtycke till vård och behandling. Vidare belyses den enskildes möjligheter att genom vårddirektiv eller motsvarande ge besked om hur han ställer sig till en kommande vårdsituation, något som i det enskilda fallet kan påverka behovet av att engagera en ställföreträdare. – När det gäller de nordiska länderna, som samtliga har regelrätta patienträttslagar, lämnas en motsvarande redovisning på detta område i avsnitt B 8.8.

2.2 Danmark

Genom *værgemålsloven* (Lov nr 388 af 14/06/95) genomfördes en revision av de danska reglerna om *værger*, motsvarigheten till svenskans god man eller förvaltare. Lagen trädde i kraft 1997. Syftet var att åstadkomma tidsenliga och smidiga regler på området.

Ett centralt moment i förslaget var att accentuera behovet av att det görs en värdering i det enskilda fallet av vilken omfattning værgemålet bör ha och vilka områden som bör omfattas i fråga om den enskildes ekonomiska och personliga förhållanden. Det konkreta behovet skulle således vara vägledande, samtidigt som værge-

målet inte borde bestämmas för ett större område än vad som är nödvändigt.

Nedan behandlas endast bestämmelser om værgemål för vuxna, dvs. personer över 18 år (eller personer under 18 år som har ingått äktenskap).

Værgen skall enligt den danska lagen utses för att handla och fatta beslut på de områden där den enskilde p.g.a. sinnessjukdom – bl.a. svårartad demens – eller hämmad psykisk utveckling eller någon annan form av allvarligt vacklande hälsotillstånd ("svækket helbred") inte själv har den förmåga som krävs för att ta till vara sina angelägenheter. En ytterligare förutsättning är att det finns ett sådant behov. (Enligt uppgifter från det danska Civilrettsdirektoratet är utfallet av behovsbedömningen bl.a. beroende av om den enskilde har en förmögenhet överstigande 60 000 kr eller ej.) Værgemålet kan begränsas till att avse ekonomiska angelägenheter eller personliga förhållanden. Preciseringar är möjliga. Om inte något annat har särskilt bestämts, är det værgen som handlar för den enskildes räkning på de områden som har pekats ut. Detta innebär inte i sig att den enskildes fräntas sin rättsliga handlingsförmåga; han eller hon betraktas alltjämt som myndig (5 §).

Om det i det enskilda fallet finns behov att minska den enskildes handlingsutrymme i værgemål som avser *ekonomiska* förhållanden, kan værgemålet dock kompletteras med beslut om sådana inskränkningar (6 §). För att ett dylikt beslut skall aktualiseras krävs att det är nödvändigt att hindra den enskilde från att han skall utsätta sin förmögenhet, inkomst eller andra ekonomiska intressen för sådan fara att det finns risk för att medlen minskar betydligt. En annan möjlig orsak till att værgemål enligt 6 § anordnas är enligt lagen att den enskilde utnyttjas i ekonomiskt hänseende. Inskränkningarna kan inte preciseras till t.ex. vissa angelägenheter. Den som fräntagits handlingsförmågan är omyndig och kan inte själv binda sig genom att ingå rättshandlingar eller råda över sin förmögenhet. – Enligt uppgift från Civilrettsdirektoratet förekommer sådan s.k. *handleevnefratagelse* endast i ett 50-tal fall per år.

Ytterligare en variant är möjlig, nämligen s.k. samværgemål. Ett samværgemål kan bli aktuellt för den som p.g.a. oerfarenhet, vacklande hälsa eller något annat liknande tillstånd har behov av hjälp med att sköta sina tillgångar eller ta till vara andra ekonomiska angelägenheter. Dessutom förutsätts att den enskilde själv ansöker här om. Samværgemålet kan begränsas till t.ex. särskilda angelägenheter. Det är den s.k. *samværgen* och den enskilde som gemensamt beslutar

i de frågor som samværgemålet omfattar; den enskilde är således allmänt myndig (7 §).

Omfattningen av værgemål enligt 5 och 7 §§ skall anpassas efter den enskildes behov och får inte vara mer omfattande än nödvändigt. Om det är tillräckligt att værgemål enligt 5 § anordnas, får således den enskilde inte fråntas sin rättsliga handlingsförmåga. Tidsbegränsade beslut är möjliga, och om ändrade förhållanden inträder skall ett mindre ingripande værgemål väljas. Værgemålet skall upphävas om förutsättningarna för det inte längre är för handen (8–10 §§). En væрге utses i anslutning till beslutet om att ett værgemål skall inledas (11 §). Om denne missbrukar sin ställning eller visar sig olämplig för uppgiften, skall han fråntas sin ställning. Detta kan också bli följden om det är nödvändigt av hänsyn till den enskilde. Uppdraget bortfaller också om værgen själv ställs under værgemål (11–12 §§).

Beslut om værgemål fattas av ett statsamt eller av domstolen. Endast domstolen fattar beslut i frågor enligt 6 § om att någons rättsliga handlingsförmåga skall inskränkas. Vidare kan statsamtet överlämna vissa mål till domstolen för avgörande bl.a. om den enskilde har motsatt sig att sättas under værgemål (13 §). Dessutom är det till domstolen som statsamtets avgöranden överklagas (22 §). Statsamtet eller i förekommande fall domstolen sörjer för att utredning inhämtas i målen, däribland att läkarintyg utfärdas (18 §).

Ansökningar rörande værgemål görs av den enskilde, dennes närmaste släktingar, værgen, kommunalstyrelsen, amtsrådet eller polismästaren (16 §). Den enskilde skall ha rätt att informera sig om grunderna för ansökan och att uttala sig i saken (19 §).

Værgen skall ta till vara den enskildes intressen inom ramen för uppdraget och i viktiga frågor dessutom – om det är möjligt – fråga den enskilde i angelägenheter av större betydelse (24 och 26 §§). Det ankommer på værgen att sörja för att förmögenheten bevaras och ger rimlig avkastning (25 §). Är den enskilde gift, sköts egendomen i förening med maken (33 §).

Tillsynen över værger utövas av statsamtet och av s.k. förvaltningsavdelningar (28 §). Förvaltningsavdelningarna är särskilt godkända privata institut (banker) som værgen själv kan välja i det enskilda fallet. F.n. finns 14 förvaltningsavdelningar. Det är också förvaltningsavdelningarna som handhar kontanta medel, aktier, obligationer, pantbrev och värdepapper som omfattas av ett værgemål. Værgen förvaltar i sin tur bl.a. fast egendom, lösöre och pengar understigande ett visst belopp (35 §, f.n. 60 000 kr). Statsamtet skall

ge tillstånd för att værger skall kunna få tillgång till den enskildes förmögenhet (39 §). Vidare skall tillstånd inhämtas från statsamtet, om værger vill företa vissa rättsliga dispositioner (6–10 §§ Bekendtgørelse om værgemål, BEK nr 1177 af 13/12/1996). Det är också till statsamtet som værger skall överlämna redovisning. Om den enskildes medel handhas i en förvaltningsavdelning, skall räkenskaperna dock skickas till denna (14 § i bekendtgørelsen).

Förvaltningsavdelningarna är en garant för att den enskildes medel inte förbrukas utan statsamtets tillstånd men även för att den enskildes medel är placerade på ett godtagbart sätt.

Statsamtet antar efter ansökan ett antal fasta værger. Dessa är enligt huvudregeln skyldiga att acceptera en utnämning som værge i det enskilda fallet (8 och 10 §§ Bekendtgørelse om behandling af værgemåls- og værgesager samt om faste værger og værgens vederlag m.v., BEK nr 1075 af 11/12 2003). Ofta rör det sig om präster, sjuksköterskor eller advokater. Enligt uppgift från det danska Civilretsdirektoratet utnyttjas fasta værger i ca 35 % av værgemålen. En fast værge (eller andra professionella værger) har rätt till vederlag för arbete med (enligt grundreglerna) 4 500–4 900 kr exklusive moms per år beroende på uppdragets omfattning, men beloppet kan höjas av statsamtet i särskilda fall. Andra værger än de nu nämnda kan undantagsvis och efter ansökan tillerkännas vederlag för sitt arbete. Den hjälpbehövande betalar værgens vederlag och nödvändiga utgifter, om hans intäkter överstiger ett visst belopp (12–18 §§).

2.3 Norge

Förmynderskapsretten i Norge grundar sig på *lov 28. november 1898 om umyndiggjørelse* och *lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige*. Lagarna är av gammalt snitt och har endast i begränsad omfattning reviderats. En kort redogörelse skall lämnas för lagstiftningen i den mån den berör bestämmelser om vuxna personer.

I princip kan endast personer som har fyllt 18 år få vergemål anordnat. Detta innebär att de omyndigförklaras. Orsakerna kan vara sinnessjukdom eller missbruk, men även fysiska åkommor i den mån den hjälpbehövande samtycker till vergemålet eller är i behov av skydd. Beslut om vergemål fattas av tingsrätt (1–2 §§ lov om umyndiggjørelse). Det är också retten som skall häva vergemålet, om förutsättningarna inte längre föreligger (31 §).

Den som är omyndig kan inte själv råda över sina medel eller ingå bindande rättshandlingar, såvida inte annat har beslutats (1 kap. 1 § lov om vergemål for umyndige). För omyndiggjorda personer skall det utses en *verge*. Det är endast under vissa förutsättningar som en tänkbar person kan vägra att ta sig an ett sådant uppdrag (2 kap. 6 och 9 §§).

I varje stad och härad skall det finnas en överförmyndarorganisation (3 kap. 19 §). Det är överförmyndarorganisationen som skall förvalta den omyndiges medel, om dessa överstiger ett visst belopp (6 kap.)

Vergen rättshandlar i den omyndigförklarades ställe i ekonomiska angelägenheter, om inte något annat bestämts, och råder över medlen i den mån dessa inte t.ex. skall handhas av överförmyndarorganisationen eller den omyndigförklarade själv. Vergen skall också ta omsorg om den omyndigförklarade i övrigt, om denne inte är i stånd att själv göra det (5 kap. 38–39 §§). I lagen förutsätts att vergen täcker nödvändiga utgifter med den del av den omyndigförklarades intäkter som inte skall vidareförmedlas till överförmyndarorganisationen. Den enskildes kapital får bara förbrukas, om vergen och överförmyndarorganisationen är eniga och intäkterna inte räcker till för behoven (5 kap. 44 §).

Vergen står under tillsyn av överförmyndarorganisationen och skall fullgöra redovisningsskyldighet mot denna (5 kap. 61 § och 7 kap.).

En särskild variant på ställföreträdare är *hjelpeverge* (8 kap. 90 a §). En person som p.g.a. sinnessjukdom, annan psykisk störning, demenssjukdom, psykisk utvecklingsstörning eller kroppsligt funktionshinder inte kan ha hand om sina angelägenheter kan vid behov få en hjelpeverge utsedd. Dessförinnan måste en ansökan föreligga, liksom ett läkarintyg som utvisar det tillstånd som skall ligga till grund för beslutet. Vidare krävs samtycke från den som berörs av ansökan, om det inte framgår av läkarintyget att samtycke inte går att inhämta eller att det är olämpligt att ett sådant efterfrågas. – Utnämmandet av en hjelpeverge skall hävas, om förutsättningarna inte längre föreligger (8 kap. 90 f §).

En hjelpeverge kan ges behörighet att ta till vara den enskildes angelägenheter generellt eller i vissa avseenden. Behörighetsområdet skall inte göras större än nödvändigt (8 kap. 90 b §). Beslut kan fattas med innebörd att överförmyndarorganisationen skall förvalta medel på samma sätt som är fallet med omyndigförklarades tillgångar (8 kap. 90 d §).

De särskilda bestämmelserna om tillsyn, förvaltning, registrering och redovisningsskyldighet gäller inte, om det är den hjälpbehövandes make som utses till hjälpeverge. Detsamma gäller krav på medverkan från överförmyndarorganisationen vid företagande av vissa dispositioner (8 kap. 90 e §).

År 2001 tillsattes i Norge en kommitté, Vergemålsutvalget, med uppgift att företa en generell och principiell utvärdering av lagstiftningen om omyndigförklaring och vergemål. Kommitténs arbete skulle mynna ut i ett förslag till ny lagstiftning på området. Målet för ändringarna var, enligt direktiven, att reglerna på bästa möjliga sätt skall ta hänsyn till omyndigas och andra berördas integritet, rättssäkerheten och säkerställandet av en försvarlig ekonomisk förvaltning för den som inte har möjlighet att åstadkomma detta själv. De nya reglerna måste, enligt direktiven, också få en mer tydlig inriktning på behovet av representation gentemot det allmänna. Även exempelvis överförmyndarorganisationen och förvaltningen av omyndigas medel stod i fokus för utvärderingen, liksom ställföreträdarnas uppgifter och möjligheten att låta en hjälpbehövande representeras med stöd av ”vedvarende fullmakter” (framtdsfullmakter, se avsnitt B 6).

Kommittén redovisade sitt uppdrag hösten 2004 (Vergemål, NOU 2004:16). En ny lag på området – lov om vergemål – föreslogs. Lagen omfattar både underåriga och vuxna. En förutsättning för att vuxna personer skall omfattas är att de på grund av psykisk eller fysisk funktionsnedsättning inte själva kan ta till vara sina ekonomiska och personliga intressen. *Vergemål* föreligger enligt förslaget när en underårig eller en vuxen har en verge som är berättigad att handla på den underåriges eller den vuxnes vägnar, antingen p.g.a. lag eller efter beslut av överförmyndare eller domstol.

En vuxen person skall enligt förslaget kunna fråntas sin rättsliga handlingsförmåga i ekonomiska angelägenheter under vissa förutsättningar. På bestämda områden kan motsvarande beslut fattas även när det gäller personliga angelägenheter, förutsatt att det finns betydande fara för att den enskilde kommer att agera på ett sätt som i väsentlig grad är ägnat att skada hans eller hennes intressen. Beslut av nu nämnd slag skall bara kunna fattas av domstol.

Förutsättningar för att vergemål skall kunna anordnas för vuxna är att den enskilde lider av ”sinnessjukdom” (sinnslidelse), psykisk utvecklingsstörning, missbruk (även spelmissbruk) eller allvarligt nedsatt hälsa. Demenssjukdom nämns som ett särskilt exempel på en sinnessjukdom som kan ge upphov till vergemål. Kan den enskilde

på grund av något av de nämnda förhållandena inte ta till vara sina intressen, kan vergemål anordnas när det finns ett sådant behov. Samtycke till vergemål är en förutsättning, såvida det inte samtidigt är fråga om att ta ifrån den enskilde rättslig handlingsförmåga eller den enskilde inte förstår vad samtycket innebär. Vergemålet kan avse ekonomiska och personliga förhållanden.

En verge för en person som inte har fråntagits sin rättshandlingsförmåga skall inte kunna företa rättsliga dispositioner som den enskilde motsätter sig. En person skall kunna sättas under *samvergemål*, vilket innebär att vergen skall kunna rättshandla endast i förening med den enskilde. *Midlertidige verger* skall kunna utses med tidsbegränsade mandat, närmare bestämt när den ordinarie vergen har förhinder.

Utnämnda verger skall enligt förslaget omfattas av förvaltningsrättsliga bestämmelser om tystnadsplikt. En ordning som ger möjlighet att anlita ”faste verger” föreslås.

Den lokala myndigheten är enligt förslaget ett överförmynderi, medan Vergemålstilsynet skall fungera som central myndighet. En lokal överförmyndarenhet skall kunna omfatta flera kommuner. Samtidigt skall en kommun kunna delas in i flera överförmyndardistrikt. Överförmynderierna blir statliga myndigheter och skall ledas av en jurist som är anställd av Vergemålstilsynet; överförmyndaren skall därigenom – till skillnad mot vad som gäller f.n. – inte vara politiskt vald.

Överförmyndariet skall ingå avtal om förvaltningen av finansiell egendom med bolag som har tillstånd att förvalta medel.

Kommittén föreslår också bestämmelser om framtidsfullmakter i ett särskilt kapitel i den nya lagen. Dessa överensstämmer i sak med de bestämmelser som här föreslås av den svenska utredningen.

2.4 Finland

År 1999 trädde en ny *Lag om förmyndarverksamhet* i kraft i Finland (nr 442/1999).

Syftet med förmyndarverksamheten är att bevaka de personers intressen och rätt som p.g.a. omyndighet, sjukdom eller frånvaro eller av någon annan orsak inte själva kan sköta sina ekonomiska angelägenheter. Intressen kan bevakas även i andra än ekonomiska angelägenheter genom förmyndarverksamhetens handhavande (1 §).

Omyndig är den som inte har fyllt 18 år (minderårig) och den som har fyllt 18 år (myndighetsåldern) men förklarats omyndig (2 §). Uppgiften att handha en omyndigs angelägenheter, ekonomiska och andra sådana, sköts av en *intressebevakare*. En intressebevakare kan förordnas även för myndiga personer som behöver stöd i skötseln av sina angelägenheter. Om detta inte är en tillräcklig åtgärd för att skydda den myndiges intressen, kan hans handlingsbehörighet begränsas (3 §).

Lagen behandlar således intressebevakning både av minderårigas och av vuxna personers angelägenheter. Därutöver tar lagen upp intressebevakning i situationer som täcks av 11 kap. 1–3 §§ föräldrabalken (jfr 10 §).

Intressebevakare förordnas av domstol eller förmyndarmyndighet (4 §). Denne skall vara lämplig för uppdraget och ge sitt samtycke. Vid lämplighetsprövning vägs bl.a. den föreslagna intressebevakarens skicklighet och erfarenhet in (5 §). – Enligt lagen om ordnande av intressebevakningstjänster i förmyndarverksamheten (nr 443/1999) skall staten ordna sådana intressebevakningstjänster som behövs i förmyndarverksamheten, varmed skall förstås åtgärder som innebär att ett tillräckligt antal allmänna intressebevakare skall kunna anlitas. Det är kommunen som svarar för att intressebevakningstjänster produceras inom dess område. Kommunen gör detta genom att inrätta en eller flera tjänster eller uppgifter i arbetsavtalsförhållande som allmän intressebevakare. En särskild myndighet (magistraten) skall dock, efter avtal med kommunen, se till att någon annan lämplig offentlig eller privat sammanslutning producerar tjänsterna (1–3 §§). En allmän intressebevakare får inte utan särskilda skäl vägra att ta emot intressebevakaruppdrag (4 §). Enligt uppgift kan en intressebevakare ha hundratals uppdrag samtidigt.

Förutsättningarna för att en myndig person skall kunna få intressebevakare förordnad för sig är att den myndige p.g.a. sjukdom, störningar i de psykiska funktionerna, försvagat hälsotillstånd eller någon annan motsvarande orsak saknar förmåga att bevaka sina intressen eller sköta sådana personliga eller ekonomiska angelägenheter som kräver åtgärder. Intressebevakare kan förordnas bara om den behövande inte motsätter sig detta eller om vederbörande med beaktande av sin situation och sitt behov av intressebevakning inte har tillräcklig orsak att motsätta sig åtgärden. Uppdraget kan begränsas till viss rättshandling, visst ärende eller viss egendom (8 §). Domstol förordnar intressebevakare i de flesta av de fall som nu är i

fråga (8 §, jfr 12 § som ger förmyndarmyndigheten möjlighet att i vissa fall fatta beslut).

Förordnandet gäller tills vidare, under den tid som anges när förordnandet ges eller för viss uppgift (15 §). Domstol kan i förtid dock skilja intressebevakaren från uppdraget, bl.a. om denne visar sig olämplig (16 §).

Ett förordnande av intressebevakare utgör inget hinder för huvudmannen att själv förfoga över sin egendom eller företa rättshandlingar, om inte något annat bestäms i lag (14 §). En myndig person kan dock få sin handlingsbehörighet begränsad i ekonomiska angelägenheter. Detta kan vara fallet om den myndiges oförmåga att sköta angelägenheterna leder till att hans eller hennes förmögenhetsställning, försörjning eller andra viktiga intressen äventyras och om ett förordnande av intressebevakare inte ensamt räcker till för att trygga intressena. Domstolen kan då besluta 1) att den myndige får företa vissa rättshandlingar eller förfoga över viss egendom endast tillsammans med intressebevakare, 2) att den myndige inte är behörig att företa vissa rättshandlingar eller inte har rätt att förfoga över viss egendom, eller 3) att den myndige skall omyndigförklaras. Omyndigförklaring är dock ett redskap som får tas till endast om de tidigare nämnda åtgärderna inte är tillräckliga. Handlingsbehörigheten får inte heller i övrigt begränsas mer än vad som är nödvändigt för att skydda huvudmannens intressen. Begränsningen får inte utsträckas till rättshandlingar som en omyndig enligt lag är behörig att företa (dock får domstol begränsa rätten att förfoga över vad huvudmannen förvärvar genom eget arbete, 18 §). Vid begränsningar av handlingsbehörigheten skall vid behov även en intressebevakare förordnas (20 §). Möjligheter finns till tidsbegränsning av ett beslut om begränsning av handlingsbehörigheten (22 §).

Utgångspunkten är att en omyndig inte har rätt att själv förfoga över sin egendom, ingå avtal eller företa andra rättshandlingar. Där emot kan den omyndige, om inte något annat bestämts i lag, själv besluta om ärenden som gäller hans eller hennes person under förutsättning att den omyndige kan förstå sakens betydelse (23 §).

Intressebevakaren är behörig att företräda sin huvudman vid rättshandlingar som gäller huvudmannens egendom och ekonomiska angelägenheter, om domstolen inte har beslutat något annat när uppdraget gavs eller om något annat inte föreskrivs. Domstolen kan också förordna att intressebevakaren skall ha rätt att företräda huvudmannen i ärenden som gäller huvudmannens person, om huvudmannen inte kan förstå sakens betydelse. Han är inte behörig

att på huvudmannens vägnar samtycka till äktenskap eller adoption, erkänna faderskap, godkänna ett erkännande av faderskap, upprätta eller återkalla ett testamente eller företräda huvudmannen i andra sådana ärenden som på ett jämförbart sätt är personliga. Särskilda regler gäller intressebevakarens rätt att föra talan vid domstolar och myndigheter (29 §). Andra inskränkningar i intressebevakarens behörighet, t.ex. i fråga om att skänka bort, sälja eller förvärva egendom, följer av 32–35 §§.

Intressebevakaren skall förvalta huvudmannens egendom så att den kan användas till nytta för huvudmannen och för att tillgodose dennes personliga behov. I sitt uppdrag skall intressebevakaren samvetsgrant bevaka huvudmannens rättigheter och främja huvudmannens bästa (37 §).

När det gäller en myndig huvudmans omvårdnad skall intressebevakaren se till att huvudmannen får sådan vård, omvårdnad och rehabilitering som med tanke på huvudmannens behov och förhållanden samt med beaktande av huvudmannens önskemål skall anses lämplig (42 §). Intressebevakaren skall ta reda på huvudmannens åsikt innan han fattar beslut i ett ärende, om saken kan anses vara viktig för huvudmannen och hörandet kan ske utan betydande svårigheter. Detta är dock inte nödvändigt, om huvudmannen inte kan förstå sakens betydelse (43 §).

Om inte något annat bestäms särskilt har intressebevakaren i ärenden som hör till uppdraget rätt att få de uppgifter som huvudmannen själv har rätt till (89 §).

En intressebevakare för en myndig person har rätt att av huvudmannens medel få ersättning för nödvändiga kostnader samt ett arvode som är skäligt i förhållande till uppdragets art och omfattning samt huvudmannens tillgångar (44 §).

Förmyndarmyndigheten skall övervaka intressebevakarens verksamhet (46 §). Skyldighet finns för intressebevakaren att ge in egendomsförteckning, föra bok över tillgångar och skulder samt ge in års- och slutredovisning (48 och 50–52 §§).

Ett riksomfattande register över förmynderskapsärenden förs av bl.a. förmyndarmyndigheterna för övervakningen av intressebevakarnas verksamhet samt för tryggande av tredje mans rätt (64 §).

Ett ärende som gäller förordnande av intressebevakare eller begränsning av en persons handlingsbehörighet anhängiggörs vid tingsrätt genom ansökan (69 §). Den som berörs av ansökan skall beredas tillfälle att bli hörd, liksom enligt huvudregeln dennes make (73 §). Gäller ärendet begränsning av handlingsbehörighet skall domstol

personligen höra den enskilde, utom när det p.g.a. dennes tillstånd är omöjligt eller medför oskäligen olägenhet (74 §).

Den som har fått vetskap om att någon uppenbarligen är i behov av intressebevakning kan utan hinder av tystnadsplikt anmäla detta till förmyndarmyndigheten (91 §).

Det finska justitieministeriet tillsatte år 2003 en arbetsgrupp som bl.a. skulle bereda ett lagförslag om framtidsfullmakter. Syftet var att utveckla ett alternativ till förordnandet av intressebevakare. I oktober 2004 redovisades uppdraget. I betänkandet föreslås att en lag om intressebevakningsfullmakter skall införas. Intressebevakningsfullmakter är ett nytt institut med hjälp av vilket en person skall kunna arrangera skötseln av sina angelägenheter för den händelse han eller hon senare förlorar den förmågan till följd av sjukdom, störningar i de psykiska funktionerna eller andra motsvarande orsaker. Angelägenheterna skall kunna röra båda ekonomiska frågor och frågor om fullmaktsgivarens person. Enligt förslaget skall fullmakten upprättas skriftligen i närvaro av två ojäviga vittnen. När fullmaktsgivaren i huvudsak förlorar sin förmåga att sköta de angelägenheter som fullmakten gäller, kan förmyndarmyndigheten på ansökan av fullmäktigen fastställa fullmakten, vilket skall innebära att fullmakten träder i kraft. Förmyndarmyndigheten skall också övervaka fullmäktigens verksamhet.

2.5 Island

Den isländska lagen på förmynderskapsrättens område, Lag om rättslig behörighet (*Act on legal competence*, no 71/1997), trädde i kraft år 1998.

Personer över 18 års ålder skall anses ha rättslig behörighet (rätts-handlingsförmåga), både såvitt avser ekonomiska och personliga angelägenheter (art. 1–3). Den rättsliga handlingsförmågan kan i ekonomiskt och/eller personligt hänseende dock, om det behövs, fråntas den enskilde under vissa förutsättningar, nämligen a) om den enskilde inte är kapabel att ha hand om sina personliga eller ekonomiska angelägenheter p.g.a. psykisk svaghet, ålderskröplighet, psykisk sjukdom eller något annat allvarligt sjukdomstillstånd, b) om den enskilde till följd av överdrivet alkohol- eller drogberoende inte klarar av att ha hand om sina personliga eller ekonomiska angelägenheter, c) om den enskilde inte klarar av att ha hand om sina personliga eller ekonomiska angelägenheter på ett nöjaktigt sätt

p.g.a. fysisk invaliditet, hälsoproblem, eller annan försvagning och därför bestämmer sig för att ansöka om att hans rättsliga handlingsförmåga skall fråntas honom, eller d) om bestämmelser i hälso- och sjukvårdslagstiftningen gör det nödvändigt att föra den enskilde till sjukhus utan dennes medgivande (art. 4).

Den enskilde kan fråntas rättshandlingsförmågan under begränsad tid, högst sex månader i taget, eller utan sådana begränsningar. Ett begränsat fråntagande av rättshandlingsförmåga kan också komma i fråga i ekonomiska angelägenheter i förhållande till vissa tillgångar (art. 5). Provisoriska beslut är möjliga (art. 6). Beslut skall skyndsamt fattas av rätten, som har att ta hänsyn till att en person bara skall berövas sin rättsliga handlingsförmåga i den utsträckning som bedöms nödvändig (art. 9 och 12). Beslutet kan hävas om förutsättningarna inte längre föreligger. Har den enskilde själv begärt att beslutet skall hävas, behöver domstolen agera endast om minst sex månader har gått sedan beslutet fattades. Beslutet kan också överklagas (art. 15 och 16).

Har den enskilde fråntagits sin rättsliga handlingsförmåga i ett eller flera avseenden övergår behörigheten att handha den enskildes angelägenheter till den lokale förmyndartillsynsmannen. Denne skall i sin tur utse en *förmyndare* så snart som möjligt (art. 52). Den enskilde kan påverka valet av förmyndare (art. 55). Förmyndaren har rätt att vidta sådana åtgärder som den enskilde själv inte längre kan genomföra. Förmyndarens beslut är bindande för den enskilde. Han kan under vissa förutsättningar t.o.m. skriva in den enskilde på institution mot den enskildes vilja (art. 58). Förmyndaren har generellt en skyldighet att samråda med den enskilde och skall vidta åtgärder i enlighet med vad som är i den enskildes intresse (art. 60).

En person som visserligen har rättslig handlingsförmåga i ekonomiska angelägenheter men som till följd av sjukdom eller handikapp inte klarar av att sköta sina ekonomiska angelägenheter på ett nöjaktigt sätt, kan i en framställning begära att en ”*administratör*” utses för honom. En förutsättning är dock att den enskilde är medveten om vad åtgärden innebär (art. 33). Administratören kan anförtros förvaltningen av fastigheter, registreringspliktiga fordon eller farkoster, överlåtbara handlingar, penningmedel på konton och fondandelar (art. 34).

Beslut över framställningen fattas av förmyndartillsynsmannen (art. 37). Effekterna av ett sådant beslut är att den enskilde inte längre är berättigad att vidta rättshandlingar som hänför sig till det område som överlåtits på administratören. Gör han trots allt det, är

rättshandlingarna ogiltiga (såvida inte exempelvis administratören eller förmyndartillsynsmannen bekräftar rättshandlingen, art. 41). Utnämmandet av en administratör (eller ändringar i förordnandet) är förenat med en kostnad.

2.6 England

Enligt domstolspraxis definieras beslutsförmåga (*capacity*) i många sammanhang som förmåga att förstå och behålla relevant information och väga in den vid beslutsfattande. Om en persons beslutsförmåga är omtvistad, bör the High Court (civilmålsdomstolen) ta ställning i frågan (*Making decisions. Helping people who have difficulty deciding for themselves. A guide for legal practitioners*, Lord Chancellor's Department, May 2003, s. 4, cit. *A guide for legal practitioners*).

Generellt tillåter lagstiftningen att en annan person (t.ex. en familjemedlem eller någon från socialtjänsten) vidtar vardagliga åtgärder i den beslutsoförmögnes ställe. Sådana åtgärder kan avse inköp, betalning av räkningar eller fördelning av ordinerad medicin. Behörigheten kan härledas till den s.k. *doctrine of necessity*. Under alla förhållanden bör en person som vidtar sådana vardagliga åtgärder agera på det sätt som bäst gagnar den enskilde. Den enskildes intresse (*best interest*) konstitueras av den enskildes kända önskemål och uppfattning samt den enskildes generella välbefinnande; detta är faktorer som måste tas i beaktande. När det gäller medicinsk behandling har the High Court ansett att de nämnda faktorerna inte ensamma utgör bedömningsunderlag för vad som ligger i patientens intresse i medicinsk mening. Hänsyn måste även tas till patienternas värderingar och preferenser i beslutskompetent tillstånd, deras välbefinnande och livskvalitet, relationer till bl.a. familjemedlemmar, själslig och religiös välfärd och ekonomiska intressen (*Re S (Sterilisation: Patient's best interests)* [2000] 2 FLR 389).

Möjligheter finns att föranstalta i förväg om beslutsfattande i ekonomiska frågor. Det kan vara ytterst enkla och informella – om än skriftligt underbyggda – arrangemang, som görs när den enskilde har beslutsförmåga. Exempel härpå kan vara att en betrodd släkting eller vän anges som behörig att ta ut pengar från banken, att pengar sätts in på ett konto som delas med en släkting eller vän eller att en person utses till ombud för att lyfta sociala förmåner och kanske även att använda pengarna för den enskildes räkning; det sistnämnda

alternativet är dock inte giltigt sedan den enskilde har förlorat sin beslutsförmåga.

En mer formaliserad möjlighet är att upprätta en framtidsfullmakt (*Enduring Power of Attorney* eller *EPA*). En EPA är en handling som den enskilde upprättar i beslutskompetent tillstånd och som berättigar någon annan att ha hand om den enskildes ekonomiska angelägenheter i vissa eller alla avseenden, antingen med omedelbar verkan eller först från den tidpunkt då den enskilde inte längre är kapabel att själv rättshandla. En sådan fullmakt måste registreras när den enskilde är på väg att bli eller har blivit beslutsinkompetent. Följden blir att den enskilde därefter inte själv kan fatta beslut i ekonomiska angelägenheter, såvida inte detta har överenskommit i förväg. Tillsyn över fullmäktigens handlande och den enskildes egendom kan utövas av en särskild domstol, the Court of Protection, som också kan entlediga fullmäktigen. Den enskilde kan också uppställa egna villkor för insynen i angelägenheterna (se här om också bilaga 4).

Har å andra sidan inte några arrangemang gjorts innan den enskilde blir beslutsinkompetent, finns en möjlighet för myndigheterna (i form av the Department of Work and Pensions) att utse ett ombud som övertar den enskildes krav på och tillgång till olika förmåner. Detta är lämpligt när den enskildes enda inkomstkällor är socialförsäkringsförmåner eller pensioner. Har den enskilde däremot fastigheter och andra tillgångar måste en ansökan göras till the Court of Protection om att någon skall utses för att handha den enskildes ekonomiska angelägenheter. Domstolen kan meddela beslut (short order) om att någon skall ges behörighet att vidta nödvändiga åtgärder med den enskildes pengar. Alternativt (närmast om den enskilde har fastigheter eller värdepapper av mer betydande omfattning) kan domstolen utse en "förvaltare" (*receiver*), som därefter står under tillsyn och åläggs att upprätta redovisning. En förvaltare måste ha domstolens tillstånd för att vidta vissa särskilda åtgärder, t.ex. sälja egendom eller ge gåvor. Domstolen kan styra förvaltarens handlande och även entlediga honom (A guide for legal practitioners, s. 14 f).

Såväl verkningarna av en registrerad EPA och utnämmandet av en receiver kan hävas av domstolen, förutsatt att den enskildes tillstånd har förbättrats. Medicinsk utredning krävs för att ett sådant beslut skall komma till stånd.

När det gäller hälso- och sjukvård är utgångspunkten att ett giltigt samtycke skall lämnas frivilligt av en i vederbörlig ordning

informerad patient som har beslutsförmåga i relation till åtgärden. Accepterande av en åtgärd som patienten inte vet vad den medför är inte ett giltigt samtycke. Vuxna presumeras ha beslutsförmåga, men om det uppstår tvivel måste personalen göra en bedömning av patientens förmåga att fatta beslut (Reference Guide to Consent for Examination or Treatment, Department of Health, 2001, s. 4, cit. Reference Guide).

Personal skall även utan samtycke ge vård till patienter som saknar beslutsförmåga, om det är nödvändigt och i patientens intresse. En bedömning måste göras av om åtgärden kan anstå för det fall patienten endast tillfälligt är beslutsinkompetent, t.ex. i anslutning till att patienten är sövd. Rutinåtgärder, såsom tvättning och hjälp med matning, är tillåtna under tiden. Om beslutsinkompetensen inte är endast tillfällig, måste fördelarna för patienten vägas mot smärtan och trångmålet som vården innefattar när åtgärder övervägs. I patientens intresse skall enligt the House of Lords ligga åtgärder i syfte att bevara liv, hälsa eller välbefinnande (se dock nedan om förhandsdirektiv). Vidare ingår sådana rutinåtgärder som hjälp med klädsel, tvättning, sänggående och matning. – Ingen, dvs. inte ens nära släktingar eller domstolsutnämnda personer, kan ge eller vägra samtycke till medicinsk behandling i en vuxen persons ställe. Däremot kan t.ex. släktingar tillfrågas om vad som kan anses vara i patientens intresse i en viss fråga, men då bara i den mån som det är förenligt med tystnadsplikt och patientens önskemål. Har patienten aldrig haft beslutsförmåga, är det av naturliga skäl ofta bara familj och vänner till patienten som kan ge vägledning om vad som kan ligga i vederbörandes intresse. Trots att en fullmäktig enligt en EPA, en förvaltare eller någon annan som utsetts av the Court of Protection saknar behörighet att ta beslut i medicinska eller andra personliga frågor, kan även de behöva tillfrågas i vissa sammanhang till följd av att de har hand om den enskildes pengar (A guide for legal practitioners s. 16 f och Reference Guide s. 12 f).

Även i fråga om att avbryta eller avstå från livsuppehållande åtgärder skall den beslutsinkompetente patientens intressen styra bedömningen (såvida inte något giltigt förhandsdirektiv finns att falla tillbaka på, Reference Guide s. 20 f).

Den enskilde kan meddela direktiv i förväg (*advance directive*, *advance statement* eller *living will*), förutsatt att han eller hon har beslutsförmåga vid tidpunkten. Direktiven kan röra önskemål om formerna för behandling som den enskilde skulle vara beredd att samtycka till eller behandling som han eller hon hade velat avstå

från för det fall vederbörande senare skulle förlora förmågan att själv bestämma. Direktiven kan innehålla uppgifter om preferenser och livsvärderingar men kan också peka ut någon som vårdpersonalen bör samråda med när ett beslut skall fattas. Vidare kan ett direktiv innehålla en klar instruktion som innebär att viss eller all medicinering vägras (detta är vad som brukar kallas ett advance directive) eller uttalande om att viss behandling önskas under vissa omständigheter. Slutligen kan ett direktiv också innehålla besked om att livsuppehållande behandling inte önskas sedan ett visst oförbättringligt tillstånd inträtt (A guide for legal practitioners s. 17 f).

Under vissa omständigheter är förhandsdirektiv rättsligt bindande. Gäller det direktiv om att behandling skall vägras är dessa bindande, även om läkare och anhöriga tycker annorlunda, om den enskilde tog ställning när han hade beslutsförmåga och förstod följderna av beslutet. Ytterligare förutsättningar som måste vara uppfyllda är att direktivet är klart och tillämpligt i förhållande till de omständigheter som är för handen, att det kommit till stånd utan otillbörlig påverkan från andra och att det inte heller finns anledning att tro att den enskilde ändrat uppfattning. Ett sådant direktiv behöver inte vara skriftligt. – Föreligger verkligt tvivel om den enskildes beslutsförmåga eller hans avsikter vid tidpunkten, skall vårdpersonalen – till dess de når klarhet i frågan – vidta åtgärder i patientens intresse. Såväl direktiv med begäran om viss behandling som generella uttalanden i direktivform skall respekteras och vägas in vid personalens tolkning av vad som är i patientens intresse. Givetvis har dock ett aktuellt ställningstagande av en beslutskompetent person alltid företräde framför förhandsdirektiv (A guide for legal practitioners s. 18 f och Reference Guide s. 9 f).

Beslutskompetenta personer har i enlighet med vad som sagts ovan rätt att vägra även livsuppehållande behandling, både när åtgärden erbjuds och för framtiden, såvida inte lagstiftningen om psykiatriska tvångsåtgärder blir tillämplig; denna kan dock inte appliceras på behandling av fysiska störningar som inte har något samband med psykiska sådana (*the Mental Health Act*, se Reference Guide s. 10 f och 22). Ett besked för framtiden i ett giltigt och tillämpligt living will eller advance directive kan således vara juridiskt bindande.

I vissa fall förutsätts att ett ansökningsförfarande äger rum inför the High Court, nämligen när det föreligger verklig osäkerhet huruvida en person har beslutsförmåga eller vad som är i vederbörandes intresse, men även när det råder allvarlig oenighet mellan

en patients familj och vårdpersonal. Vissa typer av behandlingsåtgärder kan under alla omständigheter inte utföras utan samtycke såvida inte domstolen har godkänt dem, såsom sterilisering, vävnads transplantation och upphörande av närings- och vätsketillförsel för patienter som är i ett permanent vegetativt tillstånd. Domstolen kan visserligen inte samtycka till behandling i den beslutsinkompetente personens ställe utan ger sitt utslag i form av ett tillkännagivande om ett visst tillstånd eller en viss åtgärds laglighet i frågor som nu nämnts. Domstolen kan också uttala sig om vissa andra frågor av personlig art, såsom var den enskilde skall bo och om han skall ha kontakt med andra familjemedlemmar. Vidare kan domstolen uttala sig om vad som skall anses ligga i en patients intresse eller huruvida patienten är beslutskompetent, när det råder osäkerhet om förhållandet. Ofta blir en särskild advokat utsedd för att föra den enskildes talan (A guide for legal practitioners s. 19 f).

Den brittiska regeringen har klargjort att det i England och Wales finns behov av ändringar i lag för att förbättra och tydliggöra beslutsproceduren beträffande människor som saknar beslutsförmåga i anledning av mentala brister. Vissa förslag har lämnats av regeringen i programförklaringen "Making Decisions" (1999), som i sin tur härrörde från ett regeringsutlåtande om kommande lagförslag, "Who Decides? Making Decisions on Behalf of Mentally Incapacitated Adults" (1997). I juni år 2003 presenterades för parlamentet ett lagförslag, "Draft Mental Incapacity Bill", som enligt den förklarande rapporten avser att reda ut vissa oklarheter och att fylla vissa luckor i den befintliga lagstiftningen rörande beslutsfattande för andra. Förslaget tar sikte på beslutsfattande både för personer som förlorat och för personer som aldrig haft beslutsförmåga. I förslaget öppnas också möjligheter för domstol att hantera allehanda frågor rörande beslutsfattande, såväl i ekonomiska som i personliga frågor.

I korthet kan sägas att lagförslaget ger definitioner för vad som skall förstås som beslutsinkompetens. Vidare ges vägledning för vad som skall anses ligga i en persons intresse när beslut skall fattas för hans räkning. En ny typ av fullmakter föreslås ersätta de s.k. EPA, nämligen *Lasting Powers of Attorney* (eller *LPA*); till skillnad från en EPA skall en LPA kunna omfatta även personliga angelägenheter. Därutöver ges i förslaget bl.a. regler för förfarandet i domstol i förhållande till olika besked eller beslut som kan behöva ges för ombesörjande av beslutsinkompetenta personers angelägenheter. En möjlighet för domstolen att utse "ombud" (*deputies*)

såsom ställföreträdande beslutsfattare är en av nyheterna. Slutligen ges regler för förhandsbeslut (*advance decisions*) som innebär att viss vård eller behandling skall avböjas.

En domstol, the Court of Protection i ny skepnad, föreslås bli inrättad för att hantera frågor som berörs av lagstiftningen.

En intressant rättsfigur berörs i förslaget, nämligen ett slags generell rätt – med restriktioner – att handla för annans räkning, förutsatt att den hjälpbehövande saknar rättshandlingsförmåga (*general authority to act*). En sådan rätt att agera förutsätter enligt lagförslaget inte något förordnande eller släktskap.

Sedan en parlamentarisk kommitté fått förslaget för granskning och i vissa delar meddelat kritik utarbetades en reviderad version, ”Mental Capacity Bill”, som publicerades i juni år 2004.

2.7 Tyskland

I Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) regleras rättslig omvårdnad (*rechtliche Betreuung*) i Buch 4 (Familienrecht), Abschnitt 3, Titel 2. Omvårdnad på detta sätt kan erhållas på egen begäran men är av subsidiär natur jämfört med andra stödåtgärder, framför allt fullmakter (Thomas Klie, Gesetzliches Vertreterrecht für Angehörige, *Betreuungsrechtliche Praxis* 3/2002, s. 91).

Omvårdnadsbestämmelserna i §§ 1896 ff, som trädde i kraft år 1992, har i Tyskland ersatt äldre bestämmelser om omyndigförklaring p.g.a. bristande rättslig handlingsförmåga (*Entmündigung wegen Geschäftsunfähigkeit*), förmynderskap för vuxna (*Vormundschaft über Erwachsene*) och ”skröplighetskuratel” (*Gebrechlichkeitspflegschaft* eller *Pflegschaft für Erwachsene*). Bestämmelserna avser ett statligt stöd i form av rättslig omsorg, numera det enda instrument som staten tillhandahåller hjälpbehövande vuxna i civilrättsligt hänseende (Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Vierter Bericht zur Lage der älteren Generation, April 2002, s. 324, cit. Vierter Bericht, och förord till SR Band 223: *Betreuungsrechtliche Praxis in Einrichtungen der stationären Altenhilfe*, 2002, cit. *Betreuungsrechtliche Praxis*). Det omfattar både ekonomiska och personliga angelägenheter (däribland bestämmande av vistelseort och ställningstaganden i sjukvårdsfrågor). Den 31 december 2001 hade över en miljon tyskar fått en Betreuer, nedan kallat hjälpare eller vårdare (Jochen Dieckman/Andreas

Jurgeleit, Die Reform des Betreuungsrechts, *Betreuungsrechtliche Praxis* 4/2002, s. 136)

En första förutsättning för att få en vårdare är att den enskilde är myndig. Om han eller hon p.g.a. psykisk sjukdom eller ett kroppsligt, mentalt eller själsligt handikapp inte kan sköta om sina angelägenheter, helt eller delvis, utser förmynderskapsdomstolen (das Vormundschaftsgericht) efter den enskildes eget yrkande eller ex officio en vårdare. I sistnämnda fallet kan det vara på initiativ från läkare, anhöriga eller grannar (Vierter Bericht s. 324). Även en person utan rättslig handlingsförmåga kan framställa ett sådant yrkande för eget vidkommande. Rör det sig om ett kroppsligt handikapp krävs att det är den enskilde själv som framställer yrkandet (§ 1896 [1]). Oftast inhämtar förmynderskapsdomstolen ett läkarutlåtande för att kunna göra en bedömning av det individuella hjälpbehovet (Vierter Bericht s. 324).

På det område inom vilket vårdaren fullgör sitt uppdrag företräder han den hjälpbehövande både rättsligt och utomprocessuellt (§ 1902). Det kan vara viktigt att först slå fast att beslut om att någon skall ställas under omvårdnad inte påverkar den hjälpbehövandes egen rättsliga handlingsförmåga (Dieckman/Jurgeleit s. 136).

En vårdare kan bara utses för uppgiftsområden där det finns behov av omvårdnad. Omvårdnad genom en vårdare enligt de givna reglerna anses inte behövlig i den mån som den myndiges angelägenheter kan ombesörjas lika bra av en fullmäktig – se nedan om *Vorsorgevollmachten* – eller genom annan hjälp som inte kräver att en legal företrädare utses. (Det kan handla om hjälp från familj, grannar och bekanta eller personal på boenden.) En vårdare kan dock tillåtas agera för en hjälpbehövande, om denne har rättsliga förhållanden gentemot sin fullmäktige (§ 1896 [2]–[3]).

I § 1897 behandlas valet av vårdare. Till vårdare utses en fysisk person som är lämpad att på det angivna området ombesörja den hjälpbehövandes rättsliga angelägenheter och att i anslutning härtill ta hand om den hjälpbehövande i nödvändig utsträckning (§ 1897 [1]). Fler än en vårdare kan utses; det krävs t.ex. alltid en särskild vårdare för att lämna samtycke till sterilisering av den hjälpbehövande (§ 1899). Den hjälpbehövande har stort inflytande på personvalet (§ 1897 [4]). Om ingen frivilligt tar sig an uppdraget, kan professionella vårdare anlitas (§ 1896 [6]). Det finns en viss skyldighet att ta sig an ett sådant uppdrag för den som förmynderskapsdomstolen har pekats ut (§ 1898). – Det har ibland visat sig svårt att få tag på lämpliga vårdare. Ofta kan en anhörig inträda, men

det skall beaktas att det kan finnas betydande intressekonflikter just mellan en anhörig och den som är i behov av omvårdnad. En erfarenhet som gjorts är att förfarandet ofta drar ut på tiden (Vierter Bericht s. 324).

Om den hjälpbehövandes behov av omvårdnad inte kan skötas av en eller flera fysiska personer, kan en särskild förening (*Betreuungsverein*) utses till vårdare. Om inte heller detta är tillräckligt, kan i andra hand en myndighet (*Behörde*) få uppgiften (§ 1900).

Vårdarens uppdrag omfattar alla funktioner som är nödvändiga för att rättsligt kunna ta tillvara den hjälpbehövandes angelägenheter enligt följande (§ 1901).

Vårdaren skall ombesörja den hjälpbehövandes angelägenheter på ett sätt som svarar mot dennes bästa. Hit hör också möjligheterna för den hjälpbehövande att själv forma sitt liv efter egna önskemål och idéer inom ramen för sin förmåga. Vårdaren skall hörsamma den hjälpbehövandes önskemål, om dessa inte bl.a. står i strid med den hjälpbehövandes väl och ve. Innan vårdaren utråder viktigare angelägenheter, skall han enligt huvudregeln diskutera dem med den hjälpbehövande. Inom sitt uppdragsområde skall vårdaren bidra till att möjligheter tas tillvara som innebär att den hjälpbehövandes sjukdom eller handikapp undanröjs eller förbättras (eller i vart fall inte förvärras) samt att deras följder mildras. Vårdaren skall meddela förmynderskapsdomstolen om han får reda på omständigheter som innebär att behovet av omvårdnad av den hjälpbehövande minskat eller ökat.

Om det är nödvändigt för att avvärja betydande fara för den hjälpbehövande eller dennes tillgångar, kan förmynderskapsdomstolen uppställa krav på samtycke (*Einwilligungsvorbehalt*) från vårdaren inom dennes behörighetsområden i anslutning till den hjälpbehövandes viljeförklaringar (§ 1903 [1]). Sådana samtyckesförbehåll kan inte omfatta viljeförklaringar i fråga om t.ex. ingående av äktenskap eller förordnanden i anledning av dödsfall (§ 1903 [2]). Även om det finns samtyckesförbehåll, krävs inte samtycke från vårdaren, om viljeförklaringen uteslutande leder till en rättslig fördel för den hjälpbehövande. Om inte rätten förordnat något annat, behövs inte heller samtycke när viljeförklaringen avser en obetydlig angelägenhet som är förknippad med vardagliga situationer.

När det gäller åtgärder som kräver hälsovård finns särskilda regler. Enligt § 1904 (1) krävs tillstånd från förmynderskapsdomstolen för att en vårdare skall få lämna samtycke rörande hälsoundersökningar, behandling eller läkaringripanden, om det finns välgrundad

fara för att den hjälpbehövande dör eller drabbas av svårare skador p.g.a. åtgärden. Utan sådant tillstånd får åtgärden bara genomföras, om uppskovet är förenat med fara. – I § 1904 (2) anges att samma regler gäller för samtycke från fullmäktige. För att detta över huvud taget skall bli aktuellt krävs att fullmakten är skiftlig och att den uttryckligen omfattar sådana åtgärder som anges i § 1904 (1).

I praxis har det visat sig att läkare och vårdare endast sällan vänder sig till förmyndarskapsdomstolen för inhämtande av tillstånd enligt § 1904 (Vierter Bericht s. 38).

Särskilda regler gäller för sterilisering av den hjälpbehövande (§ 1905).

Regler finns om vårdares och fullmäktiges rätt att medverka till inläggning av den hjälpbehövande som är förenad med frihetsberövande. Regler finns också för vårdares och fullmäktiges roll vid andra typer av vistelser, t.ex. på institution eller hem där den hjälpbehövande vistas, om mekaniska anordningar, medicinering eller andra åtgärder används eller sätts in på ett sådant sätt att den hjälpbehövande för längre tid eller regelmässigt kommer att vara frihetsberövad (§ 1906).

Vårdaren behöver även tillstånd från förmyndarskapsdomstolen för att säga upp en hyreslägenhet (§ 1907).

Ett beslut om omvårdnad skall upphävas, om förutsättningarna inte längre föreligger (§ 1908 d, i vilken regler finns även om ändring av uppdraget).

Förmyndarskapsdomstolen skall entlediga vårdaren när hans lämplighet att sörja för den hjälpbehövandes angelägenheter inte längre kan garanteras eller när något annat viktigt skäl för entledigande föreligger. Vårdaren kan själv begära sitt entledigande, om det efter hans utnämning inträffar omständigheter som påverkar hans möjligheter att ha hand om uppgiften (§ 1908 b). En ny vårdare skall utses, om den först utnämnde avlider eller blir entledigad (§ 1908 c).

I § 1901 a behandlas betydelsen av skriftliga önskemål om omvårdnad. Den som har en sådan skrift i sin besittning skall snarast lämna in denna till förmyndarskapsdomstolen, när han får reda på att ett förfarande om utnämning av vårdare har inletts. Av paragrafen framgår att dylika skrifter kan upprättas som en åtgärd *inför* ett eventuellt beslut om att någon skall ställas under omvårdnad. Önskemålen kan handla om valet av vårdare eller önskemål om hur omvårdnaden skall utövas.

Reglerna om omvårdnad kompletteras av reglerna för bl.a. förmyndare enligt § 1908 i.

Att makar har en viss rätt att företräda varandra p.g.a. äktenskapliga förpliktelser framgår av bl.a. §§ 1353, 1357 och 1360 BGB.

Tanken är att omvårdnad enligt angivna bestämmelser skall inkräkta så lite som möjligt på den berördes självbestämmanderätt. Man kan följaktligen före ett eventuellt förordnande enligt bestämmelserna peka ut den person som skall fungera som vårdare och ange riktlinjer för dennes verksamhet (Vierter Bericht s. 325). Det är också möjligt att före hjälpbehovets inträde föranstalta om åtgärder som onödiggör omvårdnad. Ett sådant alternativ till att staten förser en hjälpbehövande med en vårdare är att den hjälpbehövande själv utser en fullmäktig (*Vorsorgevollmächtig*, jfr ovan vad som sagts beträffande § 1896 [2]). En fullmäktig kan utses inte bara för ekonomiska angelägenheter, utan även för beslut om läkarbehandling (och avbrytande av sådan behandling) samt boendefrågor. En grundförutsättning är dock att den hjälpbehövande hade rättslig handlingsförmåga vid den tidpunkt då fullmakten utfärdades. Det krävs att den hjälpbehövande hade insikt om att fullmäktigen skulle komma att ställas inför ställningstaganden kring medicinska eller frihetsberövande åtgärder. I praxis har det visat sig att ett statligt anordnande för den hjälpbehövande ofta har föredragits, eftersom det kan uppstå tvivel om tillsättandet av en privat fullmäktig; det är inte alltid så lätt att konstatera att kraven på fullmaktsgivarens rättsliga handlingsförmåga var uppfyllda vid tidpunkten för utnämmandet av fullmäktig (Vierter Bericht s. 325).

En fullmakt av detta slag behöver i princip inte ges i någon särskild form – med undantag för åtgärder på det medicinska området och inläggning som är förenad med frihetsberövande, se ovan § 1904 (2) och § 1906 (5) – men det är praktiskt att låta fullmakten vara skriftlig (Dieckman/Jurgeleit s. 138).

Även patientförordnanden (*Patientenverfügungen*) har företräde framför vårdarens beslutanderätt. Sådana blir allt vanligare, och de accepteras i allt större utsträckning till följd av principerna om hänsyn till den enskildes autonomi. Patientförordnanden är föreskrifter i hälso- och sjukvårdsangelägenheter rörande beslut som kanske måste fattas i en framtida situation. Det kan handla om ett i förväg avgivet samtycke alternativt en vägran att lämna samtycke till en viss åtgärd, särskilt i fråga om livsuppehållande behandling. Föreskrifterna binder de berörda, även vårdaren. De är således inte bara ett indicium för patientens förmodade vilja, utan i förväg avgivna viljeförklaringar som patienten själv har ansvaret för och som gäller för det fall de beskrivna förhållandena inträder. Finns det konkreta

upplysningar om att den sjuke inte längre vill stå fast vid ett tidigare förordnande, förlorar patientförordnandet sin verkan, även om återkallandet av föreskriften skett i ett tillstånd av bristande rättslig handlingsförmåga (Vierter Bericht s. 326).

Ofta är patientförordnandet knutet till en fullmakt. Fullmäktigens besked har i ett sådant läge företräde framför ett beslut som tagits av en av staten förordnad vårdare. Som ovan nämnts behöver fullmäktigen samtycke från förmynderskapsdomstolen. Det krävs också att åtgärderna har nämnts uttryckligen i den skriftliga fullmakten (§ 1904).

Hösten 2003 lade det tyska Justitieministeriet fram ett förslag till ändring av reglerna om ställföreträderskap ("Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts" [2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz – 2. BtÄndG]). Ändringarna motive- rades bl.a. av att antalet fall av rättslig omvårdnad stigit explosions- artat och inneburit stora kostnader. Ändringsförslagen syftar till att reducera antalet ärenden, att inskränka intrång i den enskildes självbestämmanderätt och minska den juridiska formalian.

I konkret hänseende innebär förslagen bl.a. att det jämte "rechtliche Betreuung" och "Vorsorgevollmachten" införs även en laglig företrädarrett för anhöriga (*gesetzliche Vertretungsmacht*). Detta skulle enligt förslaget ta sig uttryck i att en make, som p.g.a. sjuk- dom eller handikapp inte har förmåga att utöva sina rättigheter och skyldigheter och inte heller har utsett en fullmäktig eller fått en vårdare utsedd, kan bli representerad av den andre maken både rättsligt och i andra sammanhang. Det kan handla om ekonomiska spörsmål inom vissa ramar (förslaget till § 1358) och i hälso- och sjukvårdsrelaterade frågor (däribland att ge samtycke till läkarbe- handling i den hjälpbehövandes ställe, se förslaget till § 1358 a). Denna rätt till hälso- och sjukvårdsrepresentation skall enligt för- slaget kunna utsträckas till att gälla föräldrar i förhållande till vuxna barn och vice versa (förslaget till § 1618 b). Förslaget i denna del innebär inte några nya förpliktelser för makar och barn. Anhörigas möjlighet till representation av den hjälpbehövande skall vara en omständighet som utesluter behovet av rättslig omvårdnad (för- slaget till § 1896 [2]).

2.8 Nederländerna

Beskrivningen av holländsk förmynderskapsrätt bygger på en artikel av dr Kees Blankman, „Betreuungsformen im niederländischen Recht für einwilligungsunfähige Volljährige“, i P.M. Hoffmann/M. Tamayo Korte, „Betreuungsrechtliche Praxis in Einrichtungen der stationären Altenhilfe. Endbericht zum Forschungs- und Praxisprojekt“, 2001, s. 93 ff.

Holländsk rätt håller sig med tre former av ställföreträdarskap för vuxna som inte själva kan ha hand om sina angelägenheter: *Curatele*, *Mentorschap* och *Bewind*. Ställföreträdarna enligt dessa tre former kallas *Curator*, *Mentor* respektive ”(rättegångs)biträde” (*Bewindvoerder*).

De intressen som skall skyddas faller in under två kategorier: den ena innefattar vård och hälsa, medan den andra tar sikte på pengar och annan egendom. *Curatele* kan omfatta alla angelägenheter och motsvarar förmynderskap. Den enskilde blir genom beslut om *Curatele* i princip fråntagen sin rättsliga handlingsförmåga på så sätt att ställföreträdaren kan få rättshandlingar att återgå. *Bewind* och *Mentorschap* är mindre långtgående skyddsåtgärder. Den senare formen används huvudsakligen inom området för vård och hälsa och motsvarar således till vissa delar *Curatele*, medan *Bewind* är en mindre ingripande form av *Curatele* för ekonomisk förvaltning. Vid anordnande av *Bewind* blir följden att den enskilde i vissa delar inte anses behörig. Vid ingripande åtgärder måste den enskilde och ställföreträdaren vara eniga.

Årligen anordnas *Curatele* i ca 600 fall per år (de flesta p.g.a. sinnessjukdom men vissa p.g.a. ”slöseri” eller alkoholism), medan motsvarande siffror för *Mentorschap* och *Bewind* är 2 000 resp. 6 000. I många fall kombineras *Mentorschap* och *Bewind*.

En inriktning i holländsk rätt är att en persons rättsliga handlingsfrihet inte skall inskränkas mer än nödvändigt.

Bewind kan anordnas, om den enskilde saknar möjlighet att ha hand om sina förmögenhetsrättsliga angelägenheter på ett ordentligt sätt. För *Mentorschap* erfordras att den enskilde inte självständigt kan utöva sina icke-ekonomiska intressen. För *Curatele* krävs följaktligen att den enskilde inte självständigt kan ombesörja några angelägenheter över huvud taget.

Genom anordnande av ett *Mentorschap* undandras den enskilde sin rätt att ingå rättshandlingar rörande förplägnad, underhåll, behandling och omvårdnad, dock utan att – på det sätt som blir fallet

vid anordnande av Curatele – bli helt utan rättshandlingsförmåga. I praktiken finns det dock ingen skillnad mellan skyddsformerna i detta avseende. Det är således Mentorn som företräder den enskilde. Detta innefattar organisationen av vård i hemmet och kontakt med sociala myndigheter och andra, t.ex. husläkare, socialtjänstanställda, vårdhem m.fl. Mentorn träffar även avtal med nu nämnda aktörer och har möjligheter till insyn i patientjournaler för den enskildes räkning. Kan den enskilde själv värdera sina intressen, är en Mentor (och en Curator) i princip skyldig att låta den enskilde uppträda på egen hand.

I ekonomiska angelägenheter kan en ställföreträdare vara i behov av en särskild ”fullmakt” från rätten när det gäller ingripande rättshandlingar. Motsvarande krävs inte när det gäller vården, med undantag av ofrivillig intagning av den enskilde på psykiatriska sjukhus eller olika former av hem. Representationsmöjligheterna för en Mentor och för en Curator är vidare begränsade på vissa speciella områden. En Mentor kan inte företräda den enskilde i strängt personliga angelägenheter och kan inte heller företräda den enskilde i en fråga som gäller eutanasi. Vidare finns ett slags jämvikt i beslutanderätten mellan Mentorn eller Curatorn och vårdpersonal. Vårdpersonalen kan i vissa fall inte agera utan ställföreträdarens samtycke. Samtidigt har vårdpersonalen en omsorgsplikt som inskränker ställföreträdarens möjligheter att fritt fatta beslut; detta yttrar sig i att ställföreträdaren inte alltid kan räkna med att få sin vilja igenom, eftersom vårdpersonalen kan vägra att medverka till en viss åtgärd.

Många vårdinrättningar, t.ex. vårdhem och psykiatriska anstalter, anser det vara viktigt att någon utifrån har medbestämmanderätt för en boende utan förmåga att lämna samtycke när vårdbeslut skall fattas. Sådan inrättningar har ansökningsrätt när det gäller ett Mentorschap och brukar därför ansöka om åtgärden för de boendes räkning i den utsträckning som de saknar samtyckesförmåga. Sakkunnigutlåtanden är inte något krav i den rättsliga proceduren vid anordnandet. Inte heller är det ett krav att den enskilde hörs av rätten.

I första hand utnämns som ställföreträdare den person som den enskilde själv vill ha, i andra hand en anhörig (make/partner, en förälder eller ett syskon). Enligt holländsk rätt blir inte make/partner automatisk ställföreträdare, men ställföreträdarskapet är likväl en familjeangelägenhet. Det finns endast ett försvinnande litet antal professionella Mentorer. En lämplighetsprövning sker visserligen av rätten när det gäller att utse en Mentor för ett Mentorschap, men ofta finns inte något alternativ till att en släkting åtar sig sysslan.

Till ställföreträdare i ett Bewind kan en juridisk person utnämnas. Därjämte finns frivilliga ställföreträdare, t.ex. pensionerade bokförare, som är beredda att ta uppdraget. Vidare finns professionella, avlönade ställföreträdare som är möjliga att ta i anspråk för uppdrag som Curator.

Beträffande hälso- och sjukvård gäller för alla patienter sedan år 1995 en lag om avtal rörande medicinsk behandling (*Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst, WGBO*). WGBO betonar kravet på samtycke från patienten eller dennes ställföreträdare. Lagen behandlar i första hand patienträttigheter och bygger på att all vård och omvårdnad (framför allt medicinsk sådan) sker inom ramen för ett avtal mellan patient och vårdgivare. Först om en läkare anser att den enskilde saknar beslutsförmåga i relation till exempelvis ett ingrepp på sjukhus är han eller hon tvungen att inhämta samtycke från en ställföreträdare. WGBO kan på så sätt sägas ha företräde framför ett beslut med innebörd att den enskilde skall företrädas av ställföreträdare, eftersom det i detta sammanhang är av betydelse om den enskilde i den uppkomna angelägenheten har beslutsförmåga. I nödfall och vid åtgärder som inte är ingripande behövs dock inte något samtycke från ställföreträdare. Ställföreträdarens mening kan dessutom ignoreras, om denna står i strid med läkarens vårdansvar.

Möjlighet finns också för vårdpersonalen att sätta sig över den enskildes egen vilja, så länge det inte rör sig om någon ingripande åtgärd. Gäller det en ingripande åtgärd och motsätter sig patienten denna, får åtgärden – även om patienten anses sakna beslutsförmåga – endast genomföras, om allvarlig skada därigenom undviks. Vaccinering mot influensa får äga rum även om patienten motsätter sig åtgärden, eftersom det inte anses vara fråga om en ingripande åtgärd.

Enligt WGBO kan det bli aktuellt med fyra typer av ställföreträdare. I första rummet skall läkaren ta kontakt med patientens Mentor eller Curator, om sådan finns. I andra hand blir det fråga om att låta en person som patienten själv utsett i fullmakt föra hans eller hennes talan. Om inte heller en fullmäktig finns att tillgå, är enligt WGBO patientens make eller sambo patientens ställföreträdare. Om alla andra alternativ är uttömda, blir någon av patientens föräldrar, barn eller syskon att anse som ställföreträdare.

3 Europarådets rekommendation om skydd för hjälpbehövande vuxna

Europarådets ministerkommitté antog den 23 februari 1999 en rekommendation om det rättsliga skyddet för hjälpbehövande vuxna (Principles concerning the legal protection of incapable adults. Recommendation No. R [99] 4). Enligt direktiven skall utredaren överväga om rekommendationen bör föranleda lagändringar.

I den förklarande rapporten till rekommendationen betonas att hjälpbehövande vuxna är en kategori som tilldragit sig stor uppmärksamhet under senare år, inte minst p.g.a. demografiska och sociala förändringar, den medicinska utvecklingen och det ökade intresset för skyddet för mänskliga rättigheter. Rekommendationen upprättades med olika rättsliga internationella instrument som inspirationskälla, bl.a. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin. Resultatet blev ett antal principer som medlemsstaternas regeringar rekommenderades att införa.

Rekommendationen är indelad i fem avsnitt och innehåller totalt 28 principer. Några av dem återges i fri översättning här nedan.

I det första avsnittet behandlas bl.a. tillämpningsområdet. Principerna tar sikte på skyddet av vuxna som p.g.a. försämringar eller brister i personlig förmåga inte klarar av att på egen hand fatta beslut som berör deras ekonomiska angelägenheter eller som inte kan förstå, uttrycka eller agera utifrån sådana beslut och som följaktligen inte heller kan bevaka sina intressen. Bristerna kan bero på psykisk oförmåga, sjukdom eller liknande orsaker. Med "vuxen" förstås en person som anses ha uppnått sådan ålder att han har full civilrättslig handlingsförmåga (dvs. har blivit myndig).

I det andra avsnittet redovisas de styrande principerna. I princip 1 betonas bl.a. att lagar, procedurer och sedvänja som berör skyddet av hjälpbehövande vuxna skall baseras på respekt för dessa individers mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Princip 2 tar upp

vikten av flexibilitet i den juridiska hanteringen, vilket i sin tur förutsätter att det finns ett regelverk i botten som kan anpassas till de enskilda fallen. Bland skyddsåtgärderna måste finnas sådana som inte nödvändigtvis inskränker individens rättsliga handlingsförmåga. Lämpliga åtgärder skall vidare kunna sättas in i nödlägen. Hänsyn skall även tas bl.a. till behovet av att det går att arrangera representantskap som innebär att den hjälpbehövande rättshandlar tillsammans med en utnämnd representant. Enligt den förklarande rapporten är det här av betydelse att den hjälpbehövande i många fall inte är i total avsaknad av rättshandlingsförmåga. Vidare berörs de fall då fler än en representant utses och representanterna s.a.s. kompletterar varandra. Som exempel anges att en viss representant bär huvudansvaret för personliga angelägenheter men bedöms mindre lämplig att även ha hand om ekonomiska frågor.

Vidare framhålls i princip 2 vikten av att individer kan sörja för representantskap i en framtida situation då deras förmåga har satts ned. Den förklarande rapporten betonar fördelarna med att genom regler erkänna olika arrangemang som den hjälpbehövande själv kan vilja åstadkomma i förväg medan han eller hon ännu har sin rättsliga handlingsförmåga intakt. Vissa kanske inte kräver lagstiftning, t.ex. avtal med en bank om betalningar under vissa förutsättningar. I andra fall kan lagreglering visa sig nödvändig, t.ex. när det gäller "continuing powers of attorney" (här benämnda framtidsfullmakter, se avsnitt B 6) eller förhandsdirektiv på hälso- och sjukvårdsområdet (se avsnitt B 8). I rapporten påpekas att framtidsfullmakter kommit att utnyttjas allt mer i vissa rättssystem. Några typiska problem med fullmakter av detta slag lyfts dock fram. För det första är bruket av fullmakter beroende av vad som sker med denna när fullmaktsgivaren förlorar sin rättshandlingsförmåga. Om fullmakten enligt det nationella rättssystemet förlorar sin verkan i en dylik situation, måste en undantagsregel införas med innebörd att fullmakten under särskilt angivna förutsättningar (och med inbyggda spärrar) kan fortsätta att gälla även sedan hjälpbehovet har inträtt. Om huvudregeln däremot är att fullmakten fortsätter att gälla, bör lagstiftaren överväga vilka spärrar som behövs i rättssystemet sedan fullmaktsgivaren förlorat sin rättshandlingsförmåga.

I princip 2 betonas slutligen att det bör övervägas att ge närstående en uttrycklig rätt att för den hjälpbehövande fatta särskilda beslut av mindre ingripande karaktär rörande bl.a. personliga förhållanden, om de närstående (företrädesvis familjemedlemmar) ändå har en laglig rätt att företräda den enskilde i andra angelägenheter.

Enligt den förklarande rapporten pekar principen på fördelarna med att låta familjemedlemmar erhålla något slags laglig representativ funktion vid utförandet av de sysslor som de i många fall de facto ombesörjer för en hjälpbehövande anhörig; om nödvändigt skydd och assistans kan tillhandahållas av familjemedlemmar, kanske det inte finns behov av några formella åtgärder.

Regelverket skall i största möjliga utsträckning ta hänsyn till att det kan finnas olika grader av oförmåga och att denna kan variera från tid till annan. Följaktligen skall en skyddsåtgärd inte automatiskt få till följd att den hjälpbehövande totalt berövas sin rättsliga handlingsförmåga (även om det måste vara möjligt att ta till en sådan åtgärd när det visar sig nödvändigt för att skydda personen i fråga). I princip 3 lyfts särskilt fram rätten att rösta och att upprätta testamente som sådana rättigheter som en hjälpbehövande person inte per automatik skall fråntas. En annan är rätten att samtycka till eller vägra ett ingripande på sjukvårdsområdet. Arrangemang bör övervägas som innebär att den hjälpbehövande ges tillstånd av representanten att agera självständigt i en viss angelägenhet eller på ett visst område, trots att det i och för sig finns ett hjälpbehov. När det är möjligt, bör den hjälpbehövande dessutom själv ha rätt att genomföra rättsligt bindande transaktioner av vardaglig natur.

Offentlighetsproblem behandlas i princip 4. Enligt denna skall man väga nackdelarna med att offentliggöra skyddande åtgärder eller olika arrangemang för en hjälpbehövandes räkning mot det skydd som den hjälpbehövande och tredje man därmed erhåller; syftet är givetvis att undvika en stigmatisering av den hjälpbehövande i onödan.

I princip 5 anförs att ingen skyddsåtgärd får genomföras för en hjälpbehövande vuxen såvida inte skyddsåtgärden är nödvändig. Vid bedömningen måste de personliga omständigheterna och individens behov vägas in. Om personen i fråga lämnar ett oreserverat och fritt samtycke till skyddsåtgärden, får den dock vidtas. När man tar ställning till om det finns ett behov av en viss åtgärd, skall det tas hänsyn till om något mindre formellt arrangemang eller någon assistans från familjemedlemmar kan aktualiseras som alternativ.

Princip 6 behandlar proportionalitetsaspekter. Enligt denna princip skall en åtgärd som visat sig nödvändig också vara proportionell till den hjälpbehövandes egen förmåga och skraddarsydd för det individuella behovet hos denne. Härmed skall, enligt den förklarande rapporten, förstås att inskränkningar i rättshandlingsförmågan skall hållas på ett minimum med beaktande av vilket mål som skall upp-

nås med åtgärden. Principen innebär ett avståndstagande från lagregler som innebär ett automatiskt fråntagande av rättshandlingsförmågan eller betydande inskränkningar av rättshandlingsförmågan som inte är situationsanpassade.

I princip 7 konstateras att det skall finnas rimliga och effektiva förfaranden för tillhandahållande av skydd för hjälpbehövande vuxna. Ett adekvat procedurmässigt skydd skall tillhandahållas för att säkerställa de hjälpbehövandes mänskliga rättigheter och för att förhindra missbruk.

Den hjälpbehövandes intressen och välfärd skall enligt princip 8 komma i främsta rummet när en skyddsåtgärd upprättas och realiserar. Valet av den person som skall fungera som representant skall huvudsakligen styras av personens lämplighet att skydda och verka för den hjälpbehövandes intressen och välfärd. När det gäller personvalet uppmärksammas i den förklarande rapporten att den hjälpbehövandes familj har en viktig roll men att det i många familjer kan uppstå allvarliga intressekonflikter. Den nationella lagstiftningen måste ta hänsyn till att detta kan påverka en familjerepresentants lämplighet (jfr dock princip 9). I princip 8 sägs även att den hjälpbehövandes egendom skall användas för hans eller hennes egna intressen och välfärd, vilket skall förstås på så sätt att egendomen i första hand och om möjligt skall komma den enskilde – inte eventuella arvingar – till godo.

Den hjälpbehövandes tidigare och nuvarande önskemål och uppfattning skall enligt princip 9 så långt det är möjligt och rimligt fastställas och dessutom beaktas och respekteras när en skyddsåtgärd skall genomföras. Principen innebär uttryckligen att önskemål om vem som skall fungera som representant skall beaktas och, så långt det är möjligt, även respekteras. Vidare innebär den att en person som representerar eller hjälper en hjälpbehövande skall ge vederbörande adekvat information när detta är lämpligt och möjligt så att han eller hon kan få ge uttryck för sin åsikt, särskilt när det gäller beslut av större vikt för den hjälpbehövande.

I princip 10 sägs att samråd skall hållas med dem som har ett nära intresse i den hjälpbehövandes välfärd, t.ex. i egenskap av representant eller nära familjemedlem, inför anordnandet av en skyddsåtgärd. Den nationella lagstiftningen har att peka ut både vilka personer som träffas av samrådsskyldigheten och vilka effekter samrådet – eller avsaknad av sådant – kan ha.

I rekommendationens tredje avsnitt behandlas processuella principer. Princip 11 slår fast att det måste finnas tillräckligt många rätts-

subjekt som kan anställa en talan om skyddsåtgärder för att behovet av sådana åtgärder skall kunna bli tillgodosett i alla de situationer då detta är aktuellt. I princip 11 (2), sägs att personen som berörs skall bli informerad på ett sätt som vederbörande förstår om att en talan väcks som kan påverka hans eller hennes rättshandlingsförmåga, utövandet av hans eller hennes rättigheter eller andra intressen, såvida inte sådan information uppenbarligen är utan betydelse för personen i fråga eller skulle medföra en allvarlig hälsorisk. Bestämmelsen knyter an till artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Princip 12 tar upp handläggningen av mål eller ärenden om skyddsåtgärder. I principen sägs att det skall finnas fullgoda procedurer för utredning och bedömning av en individs personliga förmåga. Ingen åtgärd som inskränker en persons rättshandlingsförmåga får vidtas utan att den person som vidtar åtgärden först har sett den hjälpbehövande *eller* kan bilda sig en uppfattning om den hjälpbehövandes status och en aktuell redogörelse från minst en kvalificerad expert har avgetts. Redogörelsen skall vara skriftlig. Princip 13 föreskriver att den som berörs skall ha rätt att höras personligen i alla rättegångsförfaranden som kan påverka hans eller hennes rättsliga handlingsförmåga. I den förklarande rapporten sägs att alla och envar kanske inte är kapabla att ingripa och uttrycka sin inställning. Alternativt kan den som berörs vara så pass sjuk att han inte kan delta i rättegången. I sådana fall skall individen tillförsäkras en rätt att bli representerad av någon annan. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, särskilt artikel 6, har betydelse för tolkningen även av denna princip.

Skyddsåtgärderna skall enligt princip 14 endast gälla för viss tid, om så är möjligt och lämpligt. Enligt principen bör även förutbestämda utvärderingstillfällen komma under övervägande. Undantag från kravet på tidsbegränsningar kan, enligt förklaringen till principen, vara acceptabla, om den hjälpbehövande t.ex. lider av demenssjukdom som han eller hon inte förväntas bli kvitt. Skyddsåtgärderna bör också värderas på nytt när förhållandena ändras, särskilt när det gäller ändringar i den hjälpbehövandes tillstånd. Även förändringar i förmögenhetsmassa, t.ex. genom arv, eller ändrade boendeförhållanden, kan vara faktorer som påverkar aktuella ingripanden. – Skyddsåtgärderna skall bringas till upphörande, om förutsättningarna för dem inte längre finns. Vidare skall det finnas en rätt att överklaga beslut rörande åtgärderna.

Intermistiska beslut regleras i princip 15. I kritiska situationer skall provisoriska åtgärder kunna sättas in, varvid principerna 11–14 skall tillämpas i största möjliga utsträckning.

I princip 16 betonas att det skall finnas en adekvat kontroll av användningen av skyddsåtgärder och av representanternas handlingar och beslut. Den förklarande rapporten ger en nyanserad bild av vad som avses härmed. Det sägs att *för* strikt kontroll kan vara kontra-produktiv och i praktiken omöjliggöra ett bruk av åtgärden i fråga. Vidare måste hänsyn tas till kostnaderna, som kan komma att stjälpa åtgärder som under andra omständigheter skulle kunna vara fördelaktiga för de hjälpbehövande.

Princip 17 manar till att åtgärder måste vidtas för att ett tillräckligt antal kvalificerade personer engageras för att representera och hjälpa de hjälpbehövande. Hänsyn skall tas till etableringen av och stödet till olika sammanslutningar och andra organ som kan tillhandahålla representanter och utbilda dem.

I rekommendationens fjärde del behandlas representanternas roll. Princip 18 tar upp vissa frågor om automatiskt representantskap som finns i en del länder, t.ex. att en hjälpbehövande utan särskilt myndighetsbeslut kan representeras av sina föräldrar även sedan han eller hon har uppnått myndig ålder. I princip 19 redogörs för begränsningar i representanternas behörighet. Nationell lag skall avgöra vilka rättshandlingar som anses vara av så strängt personlig karaktär att de inte kan utföras genom en representant. I den förklarande rapporten nämns att enighet torde råda om att en representant aldrig skulle kunna besluta i sådana frågor som röstning, äktenskap och adoption eller erkänna ett faderskap, medan oenighet kan råda om hur långt en representants behörighet skall sträcka sig i frågor om upprättande, ändring eller upphävande av testamente för den hjälpbehövandes räkning, organdonation och skilsmäsoangelägenheter. – Det är även de nationella reglerna som får avgöra om vissa beslut av en representant behöver godkännas av domstol eller något annat organ. Här nämner den förklarande rapporten som exempel ingrepp på hälso- och sjukvårdsområdet, förfogande över kapital på visst sätt och åtagande av förpliktelser.

Representanters skadeståndsansvar behandlas i princip 20. Representanterna är skadeståndsskyldiga, i enlighet med vad nationella regler föreskriver, för förlust eller skada som de orsakat den hjälpbehövande under uppdragets utförande. Skadeståndsregler som gäller olagliga handlingar, oaktsamhet och misshandel skall träffa såväl representanter som andra som är involverade i de hjälpbe-

hövandes angelägenheter. I den förklarande rapporten sägs att de nationella reglerna kan behöva modifieras i ljuset av vissa principer, t.ex. att representanten skall agera utifrån den hjälpbehövandes tidigare framställda önskemål. Obligatoriska försäkringar nämns som en möjlig utväg att komma till rätta med olika situationer.

Ersättningar och utgifter är föremål för uttalanden i princip 21. Nationella regler skall behandla frågor om ersättning och gottgörelse för utgifter för dem som har utsetts att representera eller hjälpa en person. Skillnader kan göras mellan dem som agerar yrkesmässigt och andra samt mellan dem som har hand om personliga och dem som ombesörjer ekonomiska angelägenheter. Frågor om ersättning är enligt den förklarande rapporten angelägna i praktiken. Det sägs att det inte lär finnas något som talar emot att den som har betydande egendom också ersätter sin representant med egna medel; värre är det när den enskildes tillgångar är blygsamma och visst offentligt bistånd kan tyckas vara både nödvändigt och önskvärt.

Åtgärder på hälso- och sjukvårdsområdet är föremål för rekommendationens femte och sista avsnitt. I den inledande delen av rekommendationen definieras dessa som åtgärder som utförs yrkesmässigt gentemot en person av hälsoskäl. I begreppet innefattas åtgärder för förebyggande vård, diagnos, behandling, rehabilitering och forskning. Av den förklarande rapporten framgår att principerna i avsnittet bygger på Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin som antogs år 1996. Sverige undertecknade konventionen år 1997. Principerna tar inte sikte på att en representant skall pekats ut för den hjälpbehövande utan att den hjälpbehövande skall ha ett visst skydd när en åtgärd på hälso- och sjukvårdsområdet är förestående.

Samtycke tas upp i princip 22. I första punkten sägs att när en vuxen i praktiken är kapabel att lämna ett fritt och informerat samtycke till ett visst ingrepp, så får ingreppet bara utföras med dennes samtycke. Detta gäller även om personen i fråga i och för sig är föremål för skyddsåtgärder. Samtycket skall inhämtas av den person som skall vidta åtgärden. Om den hjälpbehövande *inte* är kapabel att ge ett fritt och informerat samtycke till åtgärden, får denna enligt princip 22 (2) likväl företas, om den är till direkt fördel för den hjälpbehövande och ingreppet har bemyndigats av den hjälpbehövandes representant eller en person eller ett organ som enligt lag kan lämna ett sådant bemyndigande. Ibland kan det föreligga oenighet, t.ex. mellan en läkare och en anhörig, om huruvida personen kan samtycka eller ej; enligt den förklarande rapporten kan det då bli

nödvändigt att överlämna frågan till en myndighet. Bestämmelserna om ”direkt fördel” för patienten och samtycke från en representant eller någon som genom lag träder i patientens ställe återfinns även i Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin, artikel 6. Det skall här också påpekas att principerna 8–10 även gäller ingrepp inom hälso- och sjukvård, vilket innebär att en hjälpbehövandes tidigare uttryckta inställning kan komma att få betydelse för om ett ingrepp får utföras eller ej (jfr princip 27).

I princip 22 sägs också att överväganden bör göras kring hur man genom lagstiftning kan låta lämpliga myndigheter, personer eller organ auktorisera ingrepp av olika slag för fall då den hjälpbehövande inte själv kan ge ett fritt och informerat samtycke och inte heller har en representant med sådan behörighet. Vidare skall det enligt principen övervägas om domstolar eller något annat organ skall kunna ge tillstånd till åtgärder som är särskilt ingripande. – Den förklarande rapporten pekar på att det lär uppstå många situationer som inte kan karakteriseras som nödlägen och i vilka det kan bli aktuellt med något mindre intrång vid behandlingen, dock utan att de i sig är sådana att de synes motivera vare sig att en representant utses eller att tillstånd söks från domstol eller någon annan myndighet. Som exempel anges att en värta som orsakar obehag fryses bort eller att sår sys för att det skall läka bättre. Rapporten ger uttryck för uppfattningen att sådana ingrepp i praktiken sker utan samtycke eller tillstånd. Samtidigt uttrycks oro över att sådana åtgärder kanske inte sker på laglig väg och att läkare inte förtjänar att arbeta i ett rättsligt vakuum. I rapporten betonas dock att det inte är i någons intresse att det skall behöva föras en rättslig procedur i sådana fall bara för att en representant skall utses; bl.a. anförs att det finns starka skäl för att låta läkarna själva ge tillstånd till vissa mindre ingrepp medan särskilt allvarliga ingrepp skulle kunna kräva tillstånd från någon särskilt utsedd företrädare, en domstol eller något annat organ. Enligt rapporten betyder betoningen i rekommendationen på proportionalitet och att legala åtgärder skall tillgripas först om andra arrangemang är otillräckliga (”proportionality” och ”subsidiarity”) att det måste betraktas som normalt att en vuxen hjälpbehövande saknar en representant med omfattande behörighet. Detta är något som skall välkomnas snarare än beklagas men betyder också att vissa möda måste läggas på att fylla upp onödiga rättsliga tomrum.

Även mekanismer för slitande av eventuella konflikter i samtyckesfrågor mellan olika personer eller organ bör enligt princip 22 komma under övervägande. En sådan situation kan nämligen upp-

stå när två representanter, varav den ene har generell behörighet och den andre behörighet på hälso- och sjukvårdsområdet, är oeniga om vilken behandling den hjälpbehövande skall underkasta sig. I den förklarande rapporten förordas en lösning i vilken representanten med generellt bemyndigande konsulteras men inte ges rätten att förbjuda, påtvinga eller fördröja en behandling. Flera andra angreppssätt i denna känsliga fråga är dock tänkbara enligt rapporten – huvudsaken är att det i lagstiftningen finns medel för att komma till rätta med oeniga företrädare.

I princip 23 ges alternativa regler om samtycke, vilka blir aktuella om en medlemsstat inte tillämpar princip 22 (1)–(2). Trots att en hjälpbehövande är föremål för en skyddsåtgärd som innebär att en viss åtgärd på hälso- och sjukvårdsområdet bara är tillåten efter tillstånd av ett organ eller en person enligt lag, skall vederbörande tillfrågas om samtycke till åtgärden, om han eller hon har förmåga att lämna samtycke. Om det av lag framgår att personen inte kan ge ett fritt och informerat samtycke till åtgärden, får den likväl genomföras, om den är till direkt nytta för personen och tillstånd har getts av hans eller hennes representant eller av en sådan myndighet eller person som pekas ut i lag. Lagen skall innehålla föreskrifter som tillåter att personen i fråga hörs av ett oberoende organ innan något viktigt medicinskt ingrepp företas.

I princip 24 föreskrivs att särskilda regler kan gälla i nationell lagstiftning för speciella åtgärder som kräver ett extra skydd för dem som berörs. Reglerna kan vila på internationella dokument. De kan också innebära avvikelser från kravet på att åtgärden skall vara till direkt nytta för personen som berörs förutsatt att det extra skydd som tillhandahålles personen syftar till att minimera risken för missbruk eller oregelbundenhet. Enligt den förklarande rapporten kan "nyttobegreppet" ibland behöva modifieras, t.ex. om någon befinner sig i ett medvetlost tillstånd och hålls vid liv på konstgjord väg. Det påpekas att Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin, artikel 17 (2), faktiskt tillåter ingrepp som inte är till direkt nytta för patienten i extrema fall.

Princip 25 ger möjlighet till behandlande åtgärder för hjälpbehövande med mental störning av allvarligt slag, trots att samtycke till åtgärden inte finns. En förutsättning är att störningen måste behandlas till förebyggande av allvarliga risker för personens hälsa. Bestämmelsen knyter an till Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin, artikel 7, och förutsätter att det finns skyddande villkor i lag. I princip 26 behandlas ytterligare undantags-

fall från samtyckeskravet, nämligen nödfallen. Om samtycke från patienten eller tillstånd från berört organ inte kan inhämtas, får medicinskt nödvändiga ingrepp genast genomföras. Enligt den förklarande rapporten, i vilken man hänvisar till Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin, artikel 8, är det inte endast livshotande situationer som omfattas av undantaget utan även sådana då medicinska ingrepp är nödvändiga och inte kan fördröjas.

Princip 27 framhåller att det särskilt är principerna 8–10 som är tillämpbara på hälso- och sjukvårdsområdet. Därvid nämns att uttalanden som, i enlighet med princip 9, gjorts i förväg skall tillmätas betydelse. Slutligen sägs i princip 28 att särreglering kan vara nödvändig i nationell lagstiftning av hänsyn till den allmänna säkerheten, i brottsförebyggande syfte, av hälsovårdsskäl eller för att värna andra människors fri- och rättigheter.

4 Utgångspunkter för en reglering

4.1 Vilka behöver en företrädare?

Behovet av ställföreträdare är nästan undantagslöst kopplat till att en person lider av nedsatt (eller bristande) beslutsförmåga.

Nedsatt beslutsförmåga kan uppstå hos personer med olika former av kognitiva störningar, dvs. störningar som avser intellektuella funktioner och som t.ex. ger sämre koncentration eller svårigheter att planera och hålla ihop tankar. (Kognition skall alltså förstås som den själsliga eller intellektuella verksamhet varigenom iakttagelser blir medvetna och leder till förståelse, tankar och resonerande.) Bl.a. kan sjukdomar på grund av organiska förändringar i hjärnan – t.ex. demenssjukdomar – leda till olika former av sådana störningar.

Beslutsförmågan kan vara påverkad hos personer med psykiska störningar och psykiska sjukdomar liksom hos dem med psykisk utvecklingsstörning. (Utvecklingsstörning betecknas ofta i juridisk terminologi som en form av ”psykisk störning”.) Vidare kan beslutsförmågan påverkas tillfälligt eller under en längre tid till följd av en allvarlig sjukdom eller efter en yttre skada hos en person som inte tidigare har haft några kognitiva störningar.

Man kan inte alltid skilja mellan de olika diagnosgrupperna. En beslutsinkompetent person kan vara både dement och ha en psykisk sjukdom, t.ex. depression eller psykos. En annan beslutsinkompetent person kan vara både psykiskt utvecklingsstörd och dement. Det är emellertid inte alla personer med ovan angivna skador, störningar eller sjukdomar som får en nedsatt beslutsförmåga.

Bland dem som har en nedsatt beslutsförmåga kan personer med demenssjukdomar anses inta en viss särställning. En demens försämras gradvis även om man idag med viss framgång kan behandla symptom med mediciner i en tidig fas av sjukdomen. Detta betyder att behovet av bistånd av ställföreträdare ökar med tiden.

En person med psykisk störning med eller utan funktionshinder kan ha friskare perioder under vilka beslutsförmågan är intakt. Det

finns också möjligheter till varaktiga förbättringar genom behandling eller självläkning. Därför kan behovet av ställföreträdare variera betydligt över tid. Adekvat stöd och träning kan också ge ett ändrat – och ibland ett minskat – behov av stöd från en ställföreträdare.

Även om flera personer med potentiellt behov av ställföreträdare kan råka tillhöra samma diagnosgrupp, kan det vara stora skillnader mellan individer med samma diagnos. Beteenden och symtom kan vara mycket olika hos två personer med samma diagnos. Exempelvis har de olika demenssjukdomarna olika symtom och förlopp hos enskilda individer. Behovet av ställföreträdare måste därför värderas individuellt och inte bara utifrån en diagnos. Graden av funktionshinder liksom livssituationen för den som berörs kan ha betydelse. Behovet kan dessutom vara antingen tillfälligt eller mer permanent.

Utifrån nedanstående siffror (avsnitten B 4.1.1–4.1.4) kan man försiktigt anta att det finns mellan 130 000–170 000 vuxna personer som har mer eller mindre varaktigt nedsatt beslutsförmåga i Sverige idag. Antalet personer kommer att öka under de närmaste årtiondena på grund av att allt fler personer drabbas av demenssjukdomar. Detta kan jämföras med att antalet godmanskap enligt 11 kap. 4 § föräldrabalken och förvaltarskap sammanlagt uppgår till ca 56 000 (Kommunförbundets statistik för år 2000).

Utöver den här angivna målgruppen tillkommer personer som till följd av sjukdom eller yttre våld har en tillfälligt nedsatt beslutsförmåga under en kortare tid och då behöver en ställföreträdare som kan ge sitt samtycke till insatser i hälso- och sjukvården (avsnitt B 4.1.5).

4.1.1 Demenssjukdomar

Demens är ett samlande begrepp för sjukligt betingade handikapp som omfattar en förlust av minnes- och tankeförmågor. Den vanligaste formen är Alzheimers sjukdom. Cirka 50–70 % av de demenssjuka har denna form av demens (På väg mot en god demensvård, Ds 2003:47, s. 35). Vid demens är mer än en av hjärnans intellektuella funktioner påverkade. Ett försämrat minne är ofta det som först kan iakttas medan andra tecken kan vara svårare att märka. Vilka funktioner som drabbas är beroende av var i hjärnan sjukdomen har orsakat skador. Olika sjukdomar brukar ge skador i skilda områden av hjärnan. Därför ger vanligen varje demenssjukdom en viss sjuk-

domsbild. Det finns emellertid också stora variationer mellan olika individer.

Demenssjukdomarna kan delas in i fyra huvudgrupper beroende på var skadan finns (Ds 2003:47 s. 37 ff):

- *Hjäss- och tinninglober*

Påverkan på hjäss- och tinninglober ger effekter på språk, praktisk förmåga och inte sällan förmåga till tolkning av sinnesintryck. Störningar av minnet och rumsuppfattningen förekommer också. Det abstrakta och logiska tänkandet brukar påverkas, dock inte i lika hög grad. – Alzheimers sjukdom som debuterar före 65 års ålder brukar ge denna sjukdomsbild.

- *Pannloberna*

Vid sjukdomar som drabbar pannloberna är minnesproblem mindre framträdande. De tidigaste och mest påtagliga effekterna är beteendestörningar och personlighetsförändringar. Tidigt kan man se förändrade känslomässiga reaktioner mot nära anhöriga. Dominerande symtom är nedsatt planeringsförmåga, försämrat omdöme, avtrubning av känslor och förändrat känsloliv. Drifter och begär blir mer påträngande och den sjuke får allt svårare att kontrollera dem. I början av sjukdomen kan den som drabbats te sig initiativrik, men detta är mer ett utslag av minskat omdöme. Mot slutet av sjukdomen blir den drabbade passiv och oföretagsam. Ibland försvinner talet helt. Pannlobsdemens och i vissa fall alkoholdemens brukar ge dylik påverkan, men ofta finner man något av denna sjukdomsbild också vid demens orsakad av störningar i blodflödet (vaskulär demens).

- *Centralt i hjärnan*

Vid skador djupt inne i hjärnan blir de psykiska funktionerna långsammare. Muskelrörelser kan bli långsamma och stela. Sjukdomsbilden liknar den som personer med Parkinsons sjukdom har. Förvirringsepisoder är vanliga bland dem som drabbas. Orsaken är ofta demens orsakad av störningar i blodflödet (vaskulär demens).

- *Diffust i hjärnan*

Vid störningar som finns diffust i hjärnan påverkas minnet, den abstrakta förmågan och rumsuppfattningen. Den som drabbas kan få svårt att hitta ord när han eller hon skall tala. Personer med Alzheimers sjukdom som debuterar efter 65 års ålder brukar lida av sådana problem. Övriga demensformer leder till mer och mer av symtomen när sjukdomen fortskrider.

Hos den drabbade finns i praktiken sällan de ovan berörda symtombilderna i renodlad form. Oftast finner man olika inslag av mer än en av grundtyperna. Demensbilden varierar också mellan olika människor, dvs. även när sjukdomsdiagnosen är densamma. Symtomen kan därutöver variera under olika stadier av sjukdomen.

Man brukar dela upp sjukdomsförloppet i stadierna ”lätt demens”, ”måttlig demens” och ”svår demens”. Vid lätt demens klarar den sjuke ofta att bo i eget boende. Personer med måttlig demens behöver hjälp i vardagen, medan svår demens ger ett hjälpbehov för de flesta dagliga aktiviteter. Dessutom finns ett förstadium (Mild Cognitive Impairment, MCI) med lätta minnes- och tankestörningar som inte ger sociala handikapp. Uppskattningsvis uppgår antalet personer med MCI i Sverige till 90 000–100 000 personer (Ds 2003:47 s. 38). En del personer med förstadium till demens utvecklar dock aldrig sjukdomen.

Risken att insjukna i en demenssjukdom ökar kraftigt med stigande ålder. För år 2003 beräknades – utifrån befolkningsstatistik och kännedom om antalet demenssjuka i olika åldersklasser – antalet individer med demenssjukdomar i Sverige vara ca 139 000 personer, varav ca 8 700 är under 65 år. Med samma beräkningsgrunder antas antalet vara 150 000 år 2010. Mellan 2020 och 2030 beräknas en kraftig ökning till över 200 000 demenssjuka år 2030. Dessa siffror förutsätter dels att de demografiska prognoserna är korrekta och dels att den åldersklass-specifika förekomsten av demens förblir oförändrad (se Demensarbetsgruppens beräkningar och reservationer i Ds 2003:47 s. 39 ff). Antalet nyinsjuknade i demenssjukdom i Sverige är 23 000–24 000 per år. Efter år 2020 beräknas ökningen av antalet nyinsjuknade stiga påtagligt (Ds 2003:47 s. 41).

Demens är, som ovan berörts, inte bara en åldersrelaterad sjukdom. Demens kan utbryta även i yngre år, ibland redan i 35-årsåldern.

Det största behovet av hjälp i form av ställföreträdare torde i allmänhet finnas hos personer med måttlig eller svår demens. Dessa

kan uppskattas till ca 70 % av de demenssjuka eller närmare 100 000. En prognos för år 2003 visade att 66 000 personer lider av måttlig demens och 32 000 av svår demens. En stor andel, upp till 70 % av personer i äldreomsorgens särskilda boendeformer har en demenssjukdom i olika stadier i sjukdomsförloppet (Ds 2003:47 s. 39 och 115 f).

4.1.2 Andra personer med förvärvade hjärnskador i vuxen ålder

Varje år drabbas cirka 4 000 vuxna människor i Sverige av hjärnskador. Av dessa dör ungefär en tredjedel. En mindre del av dem som överlever får svåra och varaktiga funktionshinder.

Vid olycka eller sjukdom kan hjärnan skadas till en sådan grad att stora delar av intellektet, minnet och handlingsförmågan går förlorade. Detta leder till ett stort behov av stöd och hjälp. De vanligaste förekommande hjärnskadorna är de som uppstår efter en stroke. I dylika fall är visserligen återhämtningsmöjligheterna betydande, men i en del fall blir en stor skada bestående. Bestående allvarliga hjärnskador kan också uppstå efter andra sjukdomar av kroppslig art, t.ex. tumörer och inflammationer. Skadorna kan också ha föranletts av yttre våld, t.ex. trafikskador.

Den offentliga statistiken visar att ca 1 300 vuxna personer med betydande förvärvade hjärnskador fick insatser enligt LSS år 2002. Dessutom tillkommer ett antal personer som har fått hjärnskador till följd av missbruk av beroendeframkallande medel.

4.1.3 Psykiska funktionshinder

Nedsatt psykisk hälsa berör många människor. Vid ansträngningar, uttröttnings eller stress kan den psykiska hälsan svikta. I allmänhet repar sig många efter en tids vila eller förändrad livsföring. Djupare eller varaktigare psykisk ohälsa inverkar på ett annat sätt i en persons liv. När problemen blir så omfattande att den enskilde inte bemästrar situationen och då stöd saknas, krävs i många fall psykiatrisk behandling. Personer som lider av sådana funktionsnedsättande och så omfattande psykiska besvär att de har svårt att klara det dagliga livet och därför har behov av vård- eller omsorgsinsatser är en särskild målgrupp bland dem med nedsatt beslutsförmåga.

Personer med långvarig och allvarlig psykisk störning och därav följande funktionshinder dominerar bland dem som omfattas av 1995 års psykiatrireform. I allmänhet är detta personer med långvariga psykoser, men det finns även andra psykiska störningar som kan räknas in, om de medför ett funktionshinder som gör att den enskilde har svårt att klara av sin dagliga livsföring.

Funktionshindren hos dessa personer inbegriper olika samverkande sociala, psykologiska och biologiska faktorer med inbördes varierande styrkeförhållanden. Behoven kan skifta, inte bara olika personer sinsemellan, utan också över tid hos samma person. Det psykiska funktionshindret behöver inte innebära någon påfallande intellektuell nedsättning men kan ge allvarliga handikapp som ofta, efter en tid, kan kompenseras eller upphöra. Däremot påverkas vissa upplevelser av verkligheten. Beteendet kan bli avvikande och relationerna till andra försvåras (Välfärd och valfrihet? Slutrapport från utvärderingen av 1995 års psykiatrireform, Socialstyrelsen följer upp och utvärderar 1999:1, s. 33).

Uttalade funktionshinder hos en person med t.ex. schizofren sjukdom tar sig ofta uttryck i kontaktskygghet – personen tenderar att leva i en ”egen värld” och kan av andra uppfattas som sturig och onåbar. Kommunikationen kan vara svårförståelig, och den drabbade kan ha ovanliga föreställningar om världen. Hörselhallucinationer kan plåga den sjuke. Aggressiva utfall för att bli kvitt plågoandarna kan av omgivningen uppfattas som hot och skapa rädsla. Det finns också avvikelser i beteenden och klädsel eller en bristande ordning som drar till sig uppmärksamhet.

Mindre uttalade funktionshinder å andra sidan kan vara tillräckliga för att skapa svårigheter för personen att klara det dagliga livet. Dessutom kan det finnas problem att hävda sina rättigheter och att upprätthålla nära relationer. Ett kontinuerligt medicinbehov kan förekomma med risk för biverkningar som ytterligare påverkar förmågan att leva normalt.

Personer som inte har en psykotisk problematik kan ändå ha ett omfattande psykiskt funktionshinder. Svåra fobiska tillstånd kan hindra en person från att gå ut ur sin bostad, och tidvis återkommande depressioner kan slå ut en person från arbetslivet under längre eller kortare perioder. Relationerna till bl.a. anhöriga påverkas alltid.

År 1999 uppskattade Socialstyrelsen efter genomgång av inventeringar från kommunerna att antalet psykiskt funktionshindrade personer i riket är 40 000–46 000 personer. Det motsvarar ca 0,6 procent

av befolkningen som är 18 år och äldre. I städerna är andelen större. Den officiella statistiken visade att ca 1 800 personer av de berörda får LSS-insatser men att ytterligare ca 4 800 personer hade sökt eller hade behov av LSS-insatser (Välfärd och valfrihet? s. 37). Inventeringarna visade också att av målgruppen hade 50 % behov av hjälp i sin dagliga livsföring. Endast 17 % hade ett arbete (inkl. skyddat arbete). Senare statistikuppgifter ger vid handen att ca 2 700 personer har LSS-insatser av kommunen p.g.a. psykiska funktionshinder, de flesta i åldrarna 33 till 65 år (Funktionshindrade personer – insatser enligt LSS år 2002, Socialtjänst 2003:2).

4.1.4 Utvecklingsstörning, autism och autismliknande tillstånd

Utvecklingsstörning uppstår praktiskt taget alltid som en följd av en hjärnskada som hämmar begåvningsutvecklingen. I ett litet antal fall är orsaken inte en hjärnskada. Det är då nästan alltid fråga om lätt utvecklingsstörning. En hjärnskada kan ha olika lokalisering och omfattning. En utbredd skada i hjärnbarken, där hjärncellerna finns koncentrerade, ger stora inlärningssvårigheter, medan en mer lokal skada ger specifika inlärningssvårigheter eller ingen hämning av begåvningsutvecklingen alls.

Hjärnskadan som ger störningar i begåvningsutvecklingen finns nästan alltid redan från födelsen. Skadan kan ha en genetisk grund, som vid Downs syndrom, men den kan också vara orsakad av yttre påverkan i fosterstadiet såsom infektioner, hämmande av blod- eller näringstillförsel till fostret eller någon gång gravt missbruk hos modern. Hjärnskadorna kan också uppstå vid för tidig födsel eller i samband med förlossningen. Utvecklingsperioden, dvs. den tid under vilken bristen eller skadan inträffat, är enligt förarbeten till LSS i allmänhet åren före 16 års ålder (prop. 1992/93:159 bil 1 s. 167).

De som är drabbade av en utvecklingsstörning utgör en heterogen grupp där funktionshindret kan se väldigt olika ut och ta sig olika uttryck. En del personer har förutom utvecklingsstörningen andra funktionshinder som ibland också hindrar inlärningsförmågan, som syn- och hörselhandikapp. Man brukar dela in utvecklingsstörning i tre kategorier: lindrig utvecklingsstörning, måttlig utvecklingsstörning och svår utvecklingsstörning.

Graden av utvecklingsstörning nivåbedöms utifrån en persons svårigheter att klara de krav han eller hon möter i vardagslivet. Ett barn eller en vuxen med utvecklingsstörning befinner sig alltid i utveckling, i likhet med andra personer. Man måste därför vara försiktig med att placera någon mer eller mindre definitivt på en viss nivå av störningsgrad. Bedömningen kan omprövas gång på gång, även om de skador i centrala nervsystemet som ger en hämning i begåvningsutvecklingen alltid kommer att finnas kvar och utvecklingsstörningen har en livslång varaktighet.

En form av hjärnskada som kan ge utvecklingsstörning är autism av olika slag eller autismliknande tillstånd. Enligt förarbetena till LSS avses härmed sådana djupgående störningar i fråga om social förmåga, kommunikation och beteende som medför allvarligt funktionshinder i fråga om psykosocial eller pedagogisk anpassning (prop. 1992/93:159 bil 1 s. 167). Barn och vuxna med autism har stora svårigheter att uppfatta och förstå socialt samspel. De uppfattar inte omvärlden som andra och kan därför inte delta i samspel och i olika uppgifter som andra, t. ex. i skola, arbete och familj. Man kan säga att de inte rör sig i samma upplevda verklighet som andra.

År 2002 var det ca 25 000 personer över 23 år med utvecklingsstörning, autism och autismliknande tillstånd (personkrets 1) som hade någon form av insats enligt LSS p.g.a. sitt funktionshinder (Funktionshindrade personer – insatser enligt LSS år 2002, Statistik Socialtjänst 2003:2).

4.1.5 Patienter med nedsatt beslutsförmåga inom den somatiska hälso- och sjukvården – exempel på situationer och tillstånd

Det finns en hel rad olika tillstånd där somatisk sjukdom eller dess behandling påverkar en patients kognitiva förmåga. Det påverkade tillståndet kan vara tillfälligt (dvs. i anslutning till något enstaka akut tillfälle) eller pågå under längre tid. Det kan också variera under dygnet eller vara mera permanent.

Det rör sig i första hand om tillstånd där hjärnan och dess funktioner är påverkade. Vid exempelvis demenssjukdomar, stroke eller hjärntumörer kan de kognitiva funktionerna vara påverkade till den grad att beslutsförmågan är nedsatt. I vissa fall finns en variation över dygnet, oavsett behandling, som kan bero av hur trött patienten är eller hur påverkad i form av ångest eller oro. I andra fall kan

mediciner påverka beslutsförmågan, t.ex. vid avsvällande behandling i samband med hjärntumörer, då den kognitiva förmågan kan återkomma. Vid stroke kan funktionerna successivt komma tillbaka i samband med en rehabiliteringsprocess.

Även vid ett tillstånd hos i övrigt helt opåverkade individer kan förmågan till beslutsfattande vara nedsatt. Exempel på detta kan vara hög feber, diabeteskoma, epileptiska anfall eller tillstånd i samband med en hjärnskakning. Också vid förgiftningstillstånd som kan härledas till olycksfall eller självmordsförsök kan medvetlöshet göra att patienten under kortare eller längre tid har en nedsatt beslutskompetens. Vid trafikolyckor och andra våldsamma olyckor inträffar ofta hjärnskador eller stora kroppsliga skador som leder till att den kognitiva förmågan är tillfälligt eller permanent nedsatt.

Ibland bidrar behandlingen i sig till patientens nedsatta beslutsförmåga. Så är fallet vid nedsövning i samband med operationer, men det kan också ske postoperativt på en intensivvårdsavdelning då man håller en patient nedsövd under en längre tid för att möjliggöra en komplicerad medicinsk behandling, t.ex. med respiratorinsatser.

Perioder med kognitiv nedsättning kan vara förutsägbara, t.ex. i samband med operativa ingrepp, men många gånger är det akuta tillstånd som inte går att förutspå. Hos patienter med en instabil diabetes eller epilepsi, där man inte har en tillfredsställande kontroll över epilepsianfallen, kan det finnas en viss möjlighet att förutsäga perioder med nedsatt beslutsförmåga.

Vid vård i livets slutskede sker ofta en successiv kroppslig försämring, ibland kombinerad med en mental påverkan i form av trötthet och allt kortare perioder med vakenhet. Ibland ses också kortare eller längre perioder av mer eller mindre uttalad förvirring som en följd av psykisk påverkan, påverkan av kroppsliga nedbrytningsprodukter eller som biverkan av läkemedel, exempelvis morfin. I vissa fall kan oron vara mycket stark och i mycket ovanliga fall är de fysiska smärttillstånden inte möjliga att lindra. Man kan då behöva tillgripa intermitterent eller kontinuerlig sedering. Detta betyder att man med hjälp av läkemedel sänker medvetandenivån ända ned till att patienten är sövd.

4.2 Riktlinjer

Förslag: Institutet godmanskap och förvaltare bör kompletteras med nya, mindre formella stödformer i särskild lagstiftning avsedda för vuxna personer med bristande beslutskompetens. Reglerna om gode män och förvaltare i föräldrabalken skall därvid bilda basen i ett samordnat system om regler för ställföreträdarskap.

Ökade möjligheter skall finnas för den enskilde att för framtida sjukdomstillstånd och liknande situationer utse ställföreträdare i t.ex. fullmakter. Personer som vid en bedömning i det enskilda fallet saknar beslutskompetens och som inte har en behörig företrädare skall utan domstols- eller myndighetsbeslut kunna förses med en ställföreträdare på vissa kärnområden där den enskilde är i oundgängligt behov av representation. Hjälpvilliga anhöriga skall kunna representera en sådan person utan särskilt förordnande.

För hjälpbehövande personer med bibehållen beslutskompetens skall ställföreträdare utses endast i den mån den enskilde inte själv kan eller vill bli företrädd på annat sätt.

De hjälpbehövandes autonomi och frivilliga medverkan samt respekten för de hjälpbehövandes värdighet skall stå i förgrunden för lagstiftningen. Även beslutsinkompetenta personers viljeytringar måste beaktas.

Behovet av regler om ställföreträdare för vuxna

Det är uppenbart att barn behöver ställföreträdare som fattar beslut på barnets vägnar. Regleringen av detta faller i princip vid sidan om utredningens uppdrag. Också vuxna kan emellertid som nyss redovisats av olika skäl ha en mer eller mindre begränsad funktionsförmåga som avspeglas i brist på kapacitet att ta ställning i egna angelägenheter, personliga eller ekonomiska. De kan då sägas bli i behov av skydd i tre riktningar: mot att bli förbisedda och ställda utanför de rättigheter som tillkommer dem, mot att skada sig själva genom att handla oöverlagt eller insiktslöst och mot att bli utnyttjade av människor i deras omgivning. Sådana personer får alltså behov av hjälp av någon annan, som också kan representera dem. Detta behov tillgodoses enligt gällande rätt främst genom gode män och förvaltare enligt reglerna i föräldrabalken.

Föräldrabalkens reglering är emellertid inte fullständig. Det är ovisst hur långt behörigheten för en god man eller en förvaltare kan

sträcka sig i fråga om den enskildes personliga angelägenheter. Särskilt besvärande är osäkerheten på hälso- och sjukvårdens område. Det är nu utredningens ambition att föreslå en heltäckande ordning som tillgodoser de praktiska behoven. Även på andra punkter har reformbehov gjort sig gällande.

Ett centralt begrepp på området är beslutsförmåga (beslutskompetens). Det kan enklast definieras som en mental förmåga att ta ställning i en rättslig angelägenhet. Behovet av stöd är emellertid inte begränsat till dem som helt saknar en sådan förmåga. Som framgår av föräldrabalken är det motiverat med hjälp i beslutsfattandet även för dem som i och för sig är beslutskapabla, men vars personliga förmåga på olika sätt och i olika grad är nedsatt eller försvagad. Kapaciteten kan också växla både över tid och med fråga.

Finns beslutskompetensen kvar, fastän försvagad, bör samhället gripa in och sörja för ett representantskap endast om inte andra arrangemang, grundade på den enskildes medverkan, kan kompensera svagheten. Annorlunda ligger det till när beslut skall fattas för någon som då är utan beslutskompetens. Här måste samhället – direkt eller indirekt – genom lagstiftning, eventuellt kompletterad med domstols- eller myndighetsbeslut, i princip peka ut en ställföreträdare som – inom utstakade gränser – tar över den enskildes beslutsfattande. Det kan inte accepteras att enskilda tar åt sig denna roll på eget bevåg utan rättsligt stöd. Utredningen kan alltså inte ansluta sig till en mening som har kommit till uttryck under överläggningarna med en intresseorganisation, att det skulle innebära ett obehörigt intrång i beslutsoförmögnas rättighetsfär att förse dem med en ställföreträdare. Tvärtom handlar det om att utrusta dessa utsatta personer med ett nödvändigt skydd – låt vara att detta måste hantteras på hänsynsfullt och rättssäkert sätt.

Regleringens framtida karaktär

Vad saken gäller är inte minst att finna personer som på ett klokt sätt kan identifiera sig med den hjälpbehövande och handla med lojalitet mot dennes önskemål och värderingar. Tankarna går då gärna till den behovandes närstående eller andra för vilka han eller hon har ett speciellt förtroende. Många svarar dock inte mot idealbilden av en osjälvisk, inkännande och kompetent ställföreträdare för en annan människa. En reglering av ställföreträdarskapet för vuxna med hjälpbehov kan därför inte laborera med enkla, entydiga lösningar utan

måste följa delvis olika linjer och förses med modifikationer och reservutvägar. Att detta gör det rättsliga stoffet svårare att överblicka och tillämpa än önskvärt är en konsekvens svår att undvika.

Det är emellertid inte nu tal om någon total omstöpning av reglerna i föräldrabalken om företrädare för vuxna som helt saknar eller endast har svag beslutsförmåga. Bestämmelserna där bör bilda utgångspunkten för regleringen. Utredningens direktiv ger inte mandat för någon genomgripande omprövning.

Principer

Utredningen vill ge sin anslutning till de principer för skyddet av vuxna inkapabla personer som har dragits upp i Europarådets rekommendation i ämnet och som också måste sägas präglade den svenska lagstiftningen efter de senaste reformerna. Det innebär främst att lagstiftaren har att slå vakt om de enskildas autonomi, om frivillighet från deras sida och om respekten för deras mänskliga värdighet. Det kan ligga nära till hands att göra en anknytning till 1990-talets reformarbete inom handikappolitiken: stödet till dem som har funktionshinder syftar till att stärka den enskilde till självständighet och självbestämmande snarare än att enbart ge vård och omsorg.

Som ett utslag av dessa grundtankar bör man sålunda överväga större möjligheter än i dag för de enskilda att i förväg ge rättsligt besked om vad som skall gälla om bestämmandet i deras angelägenheter sedan de har drabbats av beslutsoförmåga. Viljeyttringar bör vidare i viss utsträckning beaktas även när de kommer från beslutsinkompetenta. Detta inrymmer framför allt att man tar avstånd från fysiska tvångsmedel som ett utfall av det ställföreträdande beslutsfattandet (om det inte finns särskilt lagstöd för detta).

Om en person anses vara i det mentala tillståndet att han inte har kapacitet att fatta ett visst beslut saknar han i princip också "rättslig handlingsförmåga" därvidlag. Rättslig handlingsförmåga kan emellertid fränkännas en person mera generellt, bl.a. genom ett rättsligt beslut. Kompetensen att med bindande verkan ingå rättshandlingar saknas då i större eller mindre omfattning tills vidare, utan att någon bedömning görs av den faktiska beslutsförmågan i det konkreta fallet. Denna innebörd hade den tidigare tillämpliga omyndighetsförklaringen och har alltså ett beslut om att anordna förvaltarskap för en person. Det kan utifrån den förut nämnda principen om den enskildes autonomi finnas skäl att fortsätta på den år 1988 inslagna

vägen att så långt möjligt undvika att genom rättsliga beslut med generell verkan beröva någon rättshandlingsförmågan.

Möjligheter för den enskilde att peka ut en ställföreträdare i förväg med sikte på en situation då han är beslutsoförmögen medför att man i viss utsträckning skjuter tillbaka de myndighetsetablerade godmans- och förvaltarinstitutionen. Detta kan motiveras – förutom av omtanke om den enskildes självbestämmanderätt – av en önskan att hålla tillbaka det allmännas ansträngningar och kostnader för skyddet av de hjälpbehövande. På så sätt kan man delvis balansera den belastning på kommunernas ekonomi och på kadern av offentligt rekryterade stödpersoner som torde bli en oundviklig följd av den i det föregående redovisade ökningen av antalet hjälpbehövande demenssjuka.

Trycket på de offentliga stödformerna kan mildras också om man inför en delvis direktgrundad behörighet för anhöriga att företräda de sina när dessa saknar förmåga att själva hantera sina angelägenheter. En sådan ordning torde ansluta till en vanlig uppfattning om de anhörigas roll och ge denna legitimitet, utan att man behöver anlita en procedur som kan uppfattas som byråkratisk och besvärande. Naturligtvis får förutsättas att den stora majoriteten av anhöriga både är lojal mot sina närstående och kompetent att ha hand om frågor som gäller dem.

En ställföreträdarroll för de anhöriga utan en föregående prövning är emellertid långt ifrån oproblematiserad. Den bör därför begränsas till särskilt angivna områden. Det är främst två kriterier som bör vara vägledande vid avgränsningen. Dels bör beaktas att de anhöriga, typiskt sett, kan väntas vara särskilt förtrogna med den hjälpbehövandes personlighet och bakgrund och då också med hans mera djupliggande önskemål i främst icke-ekonomiska frågor. Dels är det naturligt att på det ekonomiska planet fästa avseende vid angelägenheter som hör till livets vardag och inte kräver någon speciell sakkunskap. Behörigheten bör också avgränsas så att man för vissa kategorier hjälpbehövande, t.ex. allvarligt demenssjuka, ofta över hela linjen av angelägenheter kan klara sig med en anhörigföreträdare och inte för en del frågor behöver ordna godmanskapskap.

Utifrån det angivna betraktelsesättet föreslår utredningen regler om behörighet för anhöriga i denna egenskap dels inom hälso- och sjukvården, dels inom socialrätten och dels i fråga om ekonomisk förvaltning av rutinbetonad karaktär. För en närmare motivering hänvisas till avsnitten B 7.1, 8.12.4 och 10.3.1.

Ytterligare om de anhörigas roll

Att utredningen lanserar de anhöriga som ställföreträdare för vuxna i flera sammanhang får inte uppfattas så att de anhöriga skall få en ny eller utbyggd ansvarsbörda i förhållande till äldre anförvanter eller till andra i behov av vård och stöd. Vad det handlar om är att öppna en *möjlighet* för de anhöriga att lämna stöd där ett sådant faller sig naturligt för dem. I mångt och mycket blir innebörden att åtaganden för de närstående som redan förekommer i det praktiska livet får en rättslig grund och avgränsning.

Någon rättslig *skyldighet* för en anhörig att åta sig ett ställföreträdarskap föreslås alltså inte. I vissa fall kan den anhörige bli tillfrågad om han eller hon vill utöva uppgiften, i andra fall får vederbörande själv ta initiativet. Om inte förr kommer frågan upp när godmanskap eller förvaltarskap aktualiseras i ett läge då en anhörig är före i turordningen att företräda den berörde. På motsvarande sätt står det i princip den anhörige fritt att lämna ett ställföreträdarskap som han har utövat under någon tid. I största möjliga utsträckning bör dessa frågor behandlas på ett informellt och smidigt sätt av berörda myndigheter och institutioner, med ett minimum av formaliteter.

Som en modifikation av tesen om frivillighet får uppfattas att den som har tagit i anspråk en viss behörighet inte kan gå helt fri från visst ansvar som följer med de uppgifter som han sköter. Hur man t.ex. skall se på den anhöriges skyldighet att lämna uppgifter för sin huvudman kommer att behandlas särskilt längre fram (se avsnitt B 10.3.4).

Regelstrukturen

Reglerna om ställföreträdare på de särskilda områden som har nämnts tidigare – vilka omfattar även andra bestämmelser än dem som gäller anhörigas behörighet – blir enligt utredningens bedömning så speciella och utförliga att de kräver reglering i lagar vid sidan av föräldrabalken. Som en nyhet lanserar utredningen, som redan antytts, förslag om fullmakter med tanke på kommande tillstånd av beslutsinkompetens. Reglerna om detta, som i det väsentliga förutsätter agerande utan medverkan av myndigheter, har knappast sin plats i föräldrabalken, utan föreslås bli upptagna i en särskild lag. Även i andra fall får man räkna med speciella föreskrifter om ställföre-

trädare för vuxna i olika lagar, t.ex. när det gäller medgivande till forskning på person. Som förut nämnts bör emellertid regler om gode män och förvaltare i föräldrabalken bilda bas för normerna om ställföreträdare för beslutsoförmögna och andra som behöver stöd från en representant. Detta innebär att reglerna i föräldrabalken skall tillämpas om och i den mån de särskilda bestämmelserna inte gäller. Dessutom är dessa särskilda regler enligt förslaget kopplade till de allmänna föräldrabalksreglerna på så sätt att som ställföreträdare i sista hand utpekas god man (förvaltare) enligt föräldrabalken. Det är självfallet angeläget att de olika föreskrifterna om ställföreträdarskap är samordnade i sak.

Den valda uppläggningsen kan sägas ge en ganska splittrad bild av reglerna om företrädare för vuxna med bristande beslutsförmåga. Ett alternativ skulle vara att – åtminstone vid sidan om föräldrabalkens regler – samla merparten av reglerna i en (eller möjligen två) ställföreträdarlager. En sådan lag skulle innehålla dels bestämmelser gemensamma för olika ämnesområden, dels särskilda föreskrifter för vissa områden.

Från systematisk synpunkt ter sig en sådan modell överlägsen. Den skulle dock enligt utredningens mening knappast ge motsvarande praktiska fördelar. Beroende på hur långt samordningen drivs blir lagen invecklad och svåröverskådlig. De som verkar inom ett visst område torde inte sällan finna det enklare att ha tillgång till en författning i företrädarfrågorna som gäller enbart det området, t.ex. hälso- och sjukvården, eller till bestämmelser i dessa frågor som är integrerade med övriga föreskrifter på området. Över huvud taget är det knappast möjligt att renodlat tillämpa vare sig en modell med gemensamma regler eller en ämnesspecifik fördelning av stoffet. Utredningens uppläggning får närmast ses som en kompromiss mellan de två lagstiftningsmetoderna. Ett särskilt skäl för utredningens ståndpunkt är att dess förslag innehåller flera nyheter vars hållbarhet måste prövas i praktiken och utvärderas. Inför eventuella framtida ändringar kan det visa sig vara en positiv sak att inte de olika delarna har fogats samman alltför hårt.

En viktig aspekt gäller allmänhetens möjligheter att bilda sig en uppfattning om vad som gäller på området. Det kan tyckas olägligt att t.ex. en anhörig måste ta del av flera olika lagar för att få klart för sig i vad mån han kan representera en hjälpbehövande i olika frågor. Frågan är dock om människor är mycket hjälpta av att finna reglerna i en rätt omfattande lag med olika sjok av gemensamma och särskilda bestämmelser. Hur som helst måste allmänheten in-

formeras om ställföreträdarreglerna, särskilt om möjligheterna att utan direkt inblandning från myndighetshåll ordna frågan. Här finns en viktig uppgift för advokater, banker, konsumentvägledare och andra professionella rådgivare och för socialtjänsten. För dessa rådgivare torde det verkligt viktiga inte vara den rent tekniska fördelningen av paragraferna utan det förhållandet att de lösningar som lagstiftaren väljer i sak är överensstämmande så långt det är möjligt och lämpligt.

Nordisk rättslikhet

De nordiska ländernas lagstiftning om ställföreträdarskap på det familjerättsliga området har inte kommit till efter nordiskt samarbete. Som framgår av tidigare redogörelse är olikheterna i vissa hänseenden avsevärda, men det existerar också väsentliga likheter. Det gäller bl.a. förutsättningarna för att anordna olika former av ställföreträdarskap för vuxna. Olikheterna hänför sig ibland mera till skiljaktig terminologi än till val av lösning i sak. När nu både Sverige och Norge planerar reformer inom rättsområdet finns det goda skäl att sträva efter en större nordisk rättslikhet än vad som f.n. förekommer. Om detta förelåg enighet vid det möte mellan företrädare för de nordiska justitiedepartementen och de tillsatta utredningarna som ägde rum i Oslo i september 2003.

4.3 Samspel mellan den enskilde och hans ställföreträdare i fråga om behörigheten

Behörigheten att företa rättshandlingar för en person, här kallad den enskilde, när denne har en ställföreträdare kan gestalta sig på flera olika sätt, beroende på vilken medverkan som förutsätts från den enskildes respektive företrädarens sida. Här lämnas en översikt över de olika möjligheterna, dock utan anspråk på fullständighet. De olika fallen exemplifieras, i de flesta fallen från gällande rätt.

1. Den enskilde beslutar trots brist på beslutsförmåga.

I det följande föreslås att anhöriga skall kunna företräda en enskild inom bl.a. hälso- och sjukvården. Besitter den sjuke själv beslutskompetens i en fråga, tar han emellertid ensam ställning i denna.

Saken kan också uttryckas så att ställföreträdarskapet inte aktualiseras förrän beslutsinkompetens har konstaterats. – I vissa fall kan den enskilde ha ensam behörighet trots avsaknad av vanlig beslutskompetens. Det gäller t.ex. fall av överklagande som har att göra just med frågan om vederbörandes psykiska status (se t.ex. 44 § lagen [1991:1128] om psykiatrisk tvångsvård). Här kan också hänvisas till 21 kap. 1 § rättegångsbalken. En ställföreträdare kan ha parallell behörighet.

2. *Ställföreträdaren beslutar ensam.*

Detta kan sägas vara normalfallet enligt gällande rätt, dels när den enskilde har god man men saknar egen beslutskompetens i fråga om rättshandlingen, dels när den enskilde har förvaltare. (Se dock punkt 6 nedan.)

3. *Ställföreträdaren och den enskilde kan, var och en för sig, fatta beslut i en viss fråga.*

Enligt den danska værgemålsloven (§ 5) handlar ställföreträdaren för en hjälpbehövande vuxen, værgen, självständigt på den enskildes vägnar, samtidigt som den enskilde behåller sin rättsliga handlingsförmåga. (Værgen är dock i princip skyldig att samråda med den enskilde.)

4. *Ställföreträdaren kan besluta med samtycke från den enskilde, medan denne kan besluta ensam i frågan.*

Denna ordning gäller enligt svensk rätt, när en beslutsförmögen person har god man. Är det fråga om rättshandlingar för den dagliga hushållningen, blir emellertid samtyckeskravet uttunnat, och situationen är närmast den som anges under punkt 3.

5. *Positiv samstämmighet mellan den enskilde och ställföreträdaren krävs för ett giltigt beslut.*

En variant av detta kan sägas vara att den enskilde inte kan besluta på egen hand, att ställföreträdaren kan fatta beslut, men att detta måste biträdas av den enskilde för att få rättsverkan. – Vid samværgemål enligt dansk rätt handlar samværgen och den enskilde i förening.

6. *Ställföreträdaren för en beslutsinkompetent person kan fatta visst slag av beslut utan stöd av (giltigt) samtycke från den enskilde, men denne har möjlighet att motsätta sig beslutet genom en ren viljeyttring.*

Detta torde vara rättsläget i den mån en ställföreträdare enligt gällande rätt alls kan medge en behandlingsåtgärd inom den somatiska sjukvården. Ett annat exempel kan hämtas från läkemedelslagen om klinisk läkemedelsprövning. Enligt de nya bestämmelserna kan en beslutsinkompetent patient med rättslig verkan motsätta sig en prövning som har medgetts av hans ställföreträdare.

7. *Ställföreträdaren är den behörige att bestämma i vissa angelägenheter men medger att den enskilde utövar beslutanderätten, i det särskilda fallet eller mer generellt.*

Se 11 kap. 10 § och 14 kap. 14 § föräldrabalken. Samtycket verkar som en, låt vara återkallelig emancipation inom vissa gränser. Jfr 9 kap. 5 § och 13 kap. 13 § föräldrabalken.

8. *Ställföreträdarens samtycke krävs för giltigheten av ett beslut som kan fattas (enbart) av den enskilde, förutsatt att denne har beslutskompetens.*

Kategorin har beskrivits utifrån stadgandena i 7 kap. 3 § äktenskapsbalken om äktenskapsförord resp. 17 kap. 2 § ärvdabalken om arvsavsägelse (se NJA II 1988 s. 491–495). Se vidare C 2.2.

9. *Den enskilde kan på grund av bristande beslutskompetens inte ta ställning, men frågan anses vara av så personlig art att inte heller ställföreträdaren är behörig att fatta beslut.*

Fallet kommer närmare att behandlas i avsnitt B 5.2. Som exempel kan nämnas att en kvinna som söker abort själv måste vara beslutskompetent beträffande ingreppet och inte kan låta beslutanderätten gå över på en ställföreträdare. Konsekvensen av den dubbla bristen på behörighet blir antingen att den tilltänkta åtgärden inte alls kan företas eller att det ställföreträdande beslutsfattandet övergår till någon tredje part, såsom en myndighet eller en läkare, eller att samtyckeskravet bortfaller (4 kap. 5 och 5 a §§ FB angående adoption).

Som framgår uppvisar redan gällande rätt ett stort antal beslutskonstellationer för fall då ställning skall tas för en person som helt saknar eller enbart har begränsad beslutskapacitet. Ytterligare alternativ får i och för sig övervägas, bl.a. därför att nya beslutssituationer aktualiseras genom utredningens förslag. Risken för missförstånd om vad som gäller i olika fall torde emellertid inte vara försumbar. Starka skäl måste därför kunna anföras till stöd för att utöka beslutsmenyn ytterligare.

5 Gode män och förvaltare enligt föräldrabalken

5.1 Gränsdragningen mellan godmans- och förvaltarinstituten, främst avseende ekonomiska angelägenheter

Förslag: Den enskildes självbestämmanderätt inom ramen för ett *godmanskap* skall inte inskränkas. En rättshandling som en god man företar inom ramen för förordnandet men utan den enskildes samtycke skall anses bindande för den enskilde, om denne uppenbart har saknat förmåga att själv ta ställning eller att meddela sin mening. Rätten skall kunna besluta att inhämta läkarintyg som utvisar om och i vilken utsträckning den enskilde har förmåga i nämnda avseenden.

Tillämpningsområdet vidgas för regeln om presumerat samtycke i nuvarande 11 kap. 5 § andra stycket föräldrabalken.

Möjligheterna att anordna *förvaltarskap* i ekonomiska angelägenheter skall finnas kvar men vidgas inte. Ett uttryckligt villkor för anordnande av förvaltarskap skall vara att ett sådant ställföreträderskap är påkallat för att hindra att den enskildes ekonomi utsätts för väsentliga risker eller att han eller hon utnyttjas ekonomiskt på ett otillbörligt sätt.

Uppdragen för ställföreträdarna enligt 11 kap. föräldrabalken bör avgränsas med hjälp av begreppen ekonomiska och personliga angelägenheter. Uppgifterna att bevaka den enskildes rätt och företräda denne i de angelägenheter som omfattas av uppdraget är att se som självklara inslag i respektive uppdrag.

Godmanskap kontra förvaltarskap

Åt dem som helt saknar eller enbart har nedsatt förmåga att hantera sina egna angelägenheter erbjuder föräldrabalken stöd genom att det anordnas godmanskap eller förvaltarskap. Ingentida institutet förutsätter egentligen att den hjälpbehövande saknar beslutskompetens i den bemärkelse som begreppet används här. Skillnaderna visar sig dels i fråga om förutsättningarna för användning, dels i fråga om rättsverkningarna. Stöd genom god man kan sägas byggas på acceptans från huvudmannens sida, både vid igångsättandet och under genomförandet. Utan att det klart framgår av lagtexten torde emellertid godmanskap kunna beslutas och fungera för den som saknar beslutsförmåga, t.ex. som följd av demenssjukdom. Förvaltarskap, som ersatte omyndighetsförklaring, är en sista utväg och kan genomdrivas mot den enskildes vilja. Av förarbetena framgår att institutet i huvudsak är tänkt för fall då den enskilde genom sin okontrollerade aktivitet undergräver sin ekonomi, t.ex. med ansvarslösa uttag från bankkonto, eller annars skadar sig själv. Godmanskap innebär i sig inte förlust för den enskilde av rättshandlingsförmågan men öppnar för självständiga beslut från den gode mannens sida i situationer då den enskilde saknar (faktisk) beslutskompetens. Så långt ett förvaltarskap sträcker sig utsläcker det tills vidare, och utan att någon bedömning görs visavi den konkreta rättshandlingen, den enskildes rättshandlingsförmåga. – I övriga nordiska länder använder man inte, som i vårt land, en särskild beteckning på representanten när huvudmannen genom domstolsbeslut fråntas den rättsliga handlingsförmågan.

Direktiven

Enligt direktiven skall det utredas om reglerna för när förvaltarskap respektive godmanskap skall anordnas fungerar väl i praktiken och om det finns skäl att vidga möjligheten att anordna förvaltarskap. Det sägs att problem kan uppkomma i de situationer där någon är ur stånd att uttrycka sin mening eller där denna annars inte kan inhämtas; frågan är om en god man då utgör ett tillfredsställande skydd för den enskilde.

Föräldrabalkens regler en stomme

Som har framgått redan av avsnitt B 4.2 och som kommer att utvecklas i flera följande avsnitt föreslår utredningen på vissa områden särskilda regler varigenom nya kategorier av ställföreträdare introduceras, bl.a. anhöriga (utan särskilt förordnande). På det ekonomiska området gäller det främst förslaget om fullmakter som den enskilde ställer ut med sikte på en kommande situation då han har förlorat sin beslutskompetens (framtidfullmakter) och förslaget om direkt på lag grundad behörighet för anhöriga att sköta vardagsnära ekonomiska angelägenheter för en hjälpbehövande. Det är en förhoppning att denna utbyggnad av ställföreträdarregleringen skall reducera behovet att förordna gode män och förvaltare enligt föräldrabalken och därmed också i någon mån de problem som tillämpningen av dessa institut kan ha gett upphov till. Reglerna i föräldrabalken om god man och förvaltare skall emellertid, är tanken, alltjämt bilda stommen i regelverket om representanter för vuxna.

Enkät svar

I sin enkät till överförmyndarna har utredningen ställt frågan om det finns skäl att vidga möjligheterna att anordna förvaltarskap. En säker majoritet av dem som svarat har funnit att det inte finns sådana skäl, medan en ganska betydande minoritet – med varierande argument – har haft motsatt ståndpunkt. Alternativa förslag har förts fram, bl.a. om möjlighet att inom ramen för ett godmanskap begränsa den enskildes handlingsmöjligheter, t.ex. genom spärr för bankutttag.

Vidgade möjligheter till förvaltarskap? Förstärkning av god mans position?

Om en person saknar förmågan att samtycka till rättshandlingar torde i dag i anslutning till motivuttalanden i första hand väljas ett godmanskap, inte ett förvaltarskap. Bortsett från att lagtexten i 11 kap. 4 och 5 §§ FB beträffande den enskildes tillstånd inte är entydig, blir den situation som en god man då ställs inför ibland svår att hantera: när vågar han handla utan samtycke och kan han vänta sig att tredje man godtar en sådan rättshandling? Det skulle onekligen underlätta ställföreträdarens förvaltning, om dessa fall – åtminstone om de rör

ekonomiska frågor – fördes över till förvaltarskap och ställföreträdaren därmed kunde luta sig mot ett klart besked om beslutsbefogenheten, ett besked som gäller tills vidare.

En sådan ändring av rättsläget skulle emellertid stå dåligt samman med de riktlinjer för ställföreträdarregleringen som utredningen drog upp i avsnitt B 4.2 och som rekommenderar långtgående respekt för den enskildes autonomi. Från denna utgångspunkt borde förvaltarskapet, som det också torde vara tänkt, i första hand vara en resurs att stoppa rättshandlingar från den enskildes sida till skada för honom själv. Något sådant behov finns emellertid mestadels inte i det typfall som nu är för ögonen (jfr rättsfallet NJA 1978 s. 350). I stället är det angeläget att undvika ett beslut, nämligen om förvaltarskap, som av den enskilde och hans eller hennes omgivning ofta upplevs som förödmjukande och som i gränsfall kan komma att i onödan förta den enskildes handlingsfrihet. Utredningen ställer sig därför avvisande till tanken att vidga området för förvaltarskap.

Från principiell synpunkt skulle det vara lättare att välja den danska konstruktion som har beskrivits i avsnitt B 4.3 punkt 3 och som för svensk del skulle innebära att en god man alltid skulle ha en självständig befogenhet att handla på den enskildes vägnar, parallellt med den enskilde själv. Företrädarens möjlighet att agera effektivt för huvudmannen skulle alltså förenas med bevarad rättslig handlingsförmåga för den enskilde.

En sådan konstruktion skulle emellertid öka risken för kolliderande rättshandlingar från huvudmannens och hans företrädarens sida. Farhågorna kan, mot bakgrund av de danska erfarenheterna, möjligen tyckas överdrivna men bör likväl inte negligeras. En kanske viktigare invändning är att den enskilde lätt ställs i skuggan av sin företrädare eller i varje fall upplever situationen så. Ordningen närmar sig reellt sett ett förvaltarskap. Det kan också antas ofta bli svårt att övertyga en hjälpbehövande, men i de flesta fall beslutskompetent person om det önskvärda i att anlita en god man, som kan agera på egen hand utanför den enskildes kontroll, låt vara att den gode mannen skulle vara skyldig att samråda med sin huvudman. Konstruktionen skulle sannolikt kräva att man avsåg en särskild kategori av godmanskap där samstämmighet förutsätts för giltiga beslut, så som också har gjorts i den danska lagen (institutet samværgemål). Härigenom skulle emellertid företrädesregleringen kompliceras ytterligare och nya gränsdragningsproblem uppstå. Utredningen anser sig inte böra föra fram den nu diskuterade lösningen.

Inte heller finns det tillräcklig anledning att inom ramen för ett godmanskap införa en möjlighet att spärra den enskildes tillgång till bankmedel eller annan egendom. Beslutsmodellen skulle närmast svara mot den som angetts i avsnitt B 4.3 punkt 5. Som framhölls i det avsnittet bör nya beslutskonstruktioner undvikas. Finns allvarliga farhågor för att en person förlösar tillgångar torde förutsättningar finnas för att anordna förvaltarskap. Redan enligt gällande rätt kan ett förvaltarskap inskränkas till att gälla viss egendom eller angelägenhet eller egendom överstigande visst värde.

Frågan blir då om det går att komma till rätta med vad som otvivelaktigt är en svaghet i den nuvarande ordningen med en god man som företrädare för en huvudman som i större eller mindre utsträckning saknar samtyckesförmåga. Med detta avses att den gode mannen kan ha svårt att med tillräcklig effektivitet ta till vara sin huvudmans intressen därför att det för en motpart ter sig osäkert om beslutskompetens hos huvudmannen verkligen saknas, något som ju är en förutsättning för den gode mannens rätt att agera ensam.

Till en början bör i lagtexten klargöras att en rättshandling som en god man företar på en enskilds vägnar utan dennes samtycke blir bindande inte bara när den enskilde saknar förmåga att ge uttryck för en mening utan även när han saknar förmåga att göra ett rättsligt bindande ställningstagande i den aktuella frågan. Detsamma bör gälla i fråga om förutsättningarna för att anordna godmanskap utan samtycke från den hjälpbehövande. I båda fallen bör det vara ett villkor att beslutsinkompetensen är uppenbar.

Problemet med att behöva leda i bevis den enskildes mentala status av beslutsoförmåga mildras avsevärt genom regeln i nuvarande 11 kap. 5 § andra stycket FB som ställer upp en presumtion om att samtycke föreligger från den enskilde till en rättshandling av den gode mannen som "sedvanligen företas för den dagliga hushållningen". Denna regel får anses vara tillämplig, även om tredje man inte är säker på att den enskilde är beslutskapabel, och alltså innefatta också en presumtion för att så är fallet. Utredningen anser f.ö. att tillämpningsområdet för presumtionsregeln bör vidgas något och få samma omfattning som vissa andra besläktade bestämmelser. Här åsyftar utredningen den föreslagna 2 kap. 2 § lagen om framtidsfullmakter m.m. och om behörighet i vissa fall för anhöriga (LFA) men också 14 kap. 8 § föräldrabalken. Frågan behandlas närmare i avsnitt B 7 (se särskilt avsnitt B 7.3.1). – Även den särskilda frågan om tredje mans goda tro rörande arten av en viss rättshandling diskuteras i det nämnda avsnittet.

För att den gode mannen skall kunna agera på egen hand för sin huvudman förutsätts att denne saknar samtyckesförmåga med avseende på den konkreta och aktuella rättshandlingen. Inte desto mindre bör den gode mannen tämligen ofta kunna finna stöd för sin ståndpunkt i den utredning, främst genom läkarintyg, som skall föreläggas i ärende om godmanskap för en hjälpbehövande när samtycke till godmanskapet inte lämnas. Läkarintyget kan emellertid ha förlorat sin bevisverkan när frågan om den enskildes förmåga att samtycka till en rättshandling som den gode mannen önskar företa aktualiseras långt senare. Det kan också vara så att något intyg inte behövdes när godmanskap beslöts, därför att den enskilde samtyckte – och då kunde samtycka – till godmanskapet.

I avsnitt B 8 lämnas en redogörelse för gode mäns och förvaltares möjligheter att representera huvudmannen i hälso- och sjukvårdssammanhang. En slutsats som kan dras av denna är att en legal ställföreträdare har begränsade möjligheter att få till stånd intygsgrundande undersökningar av sin huvudmans tillstånd. Redan det faktum att den enskilde betraktas som beslutsoförmögen föranleder att möjligheterna att företa en undersökning kraftigt begränsas, även om den enskilde till synes frivilligt kan tänkas följa med sin företrädare till undersökningen.

För att möjliggöra utfärdande av intyg om statusen hos en persons rättsliga handlingsförmåga måste därför en ställföreträdare kunna få till stånd en undersökning på annat sätt. Detta förutsätts kunna ske genom att den gode mannen eller förvaltaren bereds tillfälle att utverka ett rättens beslut med denna innebörd. Även överförmyndaren bör anförtros en sådan ansökningsrätt, då resultatet av en undersökning kan tänkas ha betydelse för omfattningen av ställföreträdarskapet. Förutsättningarna bör vara att den enskilde redan har ett godmanskap eller förvaltarskap anordnat. Givetvis måste den enskilde även ges tillfälle att yttra sig över en sådan begäran. Rätten måste i det enskilda fallet göra en bedömning av möjligheten för en ställföreträdare att på annat sätt få underlag för sitt självständiga rättshandlande för huvudmannens räkning, t.ex. i form av befintliga utlåtanden från läkare eller annan hälso- och sjukvårdspersonal, journaluppgifter eller utlåtanden från vårdinrättningar. – Frågor om fastställande av brist på beslutskompetens behandlas även i avsnitten B 6.2.4 och 7.3.2.

I dansk, norsk och finländsk rätt anges (med vissa språkliga avvikelser) som särskilda kriterier för beslut om att begränsa en persons rättshandlingsförmåga att åtgärden är nödvändig för att hindra

att den enskildes ekonomi utsätts för väsentliga risker eller att den enskilde utnyttjas ekonomiskt på ett otillbörligt sätt. En komplettering av villkoren för att anordna förvaltarskap med dessa kriterier skulle enligt utredningen kunna bidra till en bättre förståelse av förvaltarskapets plats i systemet och därmed till en jämnare rättstillämpning.

De tillkomna kriterierna utesluter inte att förvaltarskap kan anordnas i fall då en ställföreträdare har svårt för att få till stånd behövliga beslut för huvudmannens räkning utan att detta kan hänföras till huvudmannens egen olämpliga aktivitet. Trots vad som förut har sagts kan det tänkas att den gode mannen tvingas till en besvärande passivitet när samtycke från den enskilde uteblir samtidigt som det framstår som tveksamt om denne i de konkreta fallen saknar beslutskompetens. Ett annat scenario är att den enskilde ofta växlar mellan perioder av relativ intellektuell klarhet och perioder av mental inkapacitet på ett sätt som gör det ytterst svårt för en god man att vinna förståelse för att läget beträffande en viss rättshandling är sådant att han kan handla på egen hand för den enskildes räkning. Om i dessa fall den gode mannens överksamhet får påtagligt negativa följder för den hjälpbehövandes ekonomi bör förvaltarskap tillgripas. I allmänhet bör dock godmanskaper först prövas.

Sammantaget anser utredningen att de olägenheter av nuvarande ordning som kan komma att kvarstå är så pass begränsade att de inte uppväger de inte minst principiella invändningar som kan resas mot förslag om att utvidga området för förvaltarskap eller att på annat sätt begränsa en hjälpbehövandes självbestämmanderätt.

Som angetts i avsnitt A 6.3 bör uppgifterna att besluta om anordnande, omprövning och upphörande av godmanskaper enligt nuvarande 11 kap. 4 § och förvaltarskap alltjämt ligga hos rätten. Dock föreslås att överförmyndaren interimistiskt skall få besluta om godmanskaper enligt 11 kap. 2 § FB (nuvarande 11 kap. 4 § FB).

Indelning i ekonomiska och personliga angelägenheter

I detta avsnitt har ramarna för uppdrag som god man för hjälpbehövande och för förvaltare beskrivits med hänvisning till termerna ekonomiska respektive personliga angelägenheter. Denna områdesindelning bör enligt utredningens mening ersätta den nuvarande, som skiljer mellan uppgifterna att bevaka den enskildes rätt, att förvalta hans egendom och att sörja för hans person. Gällande kategori-

sering kan kritiseras på flera punkter. Den tycks inte täcka alla uppgifter som kan aktualiseras på det ekonomiska planet, t.ex. avtalslut. Att bevaka den enskildes rätt kan hävdas vara ett inslag i de två andra uppgiftsslagen. Och uppgiften att sörja för någons person har, låt vara med tvivelaktigt fog, ibland uppfattats så att representanten har att dra direkt försorg även om den mera dagliga skötseln av sin huvudman. (En närmare strukturering av gode mäns uppgifter i angelägenheter av sådant slag görs i avsnitt B 5.3.) Den nu föreslagna kategoriindelningen ger under alla omständigheter underlag för ett annat betraktelsesätt. Denna är också den som tillämpas i våra grannländers lagstiftning.

Givetvis kan även en indelning i personliga och ekonomiska frågor i vissa fall bli problematisk. Somliga angelägenheter har otvivelaktigt inslag åt båda hållen, vilket kräver särskild uppmärksamhet; frågan hur man skall se på spörsmål om sociala förmåner ventileras i nästa avsnitt. Det är emellertid att märka att användningen av termerna ekonomiska och personliga angelägenheter är en grov uppdelning och att en konkretisering av uppdraget med anpassning till de individuella behoven är önskvärd och bör rekommenderas i 11 kap. FB i fråga om förordnande såväl av god man som av förvaltare. I lagtexten bör också klargöras att uppgifterna att bevaka den enskildes rätt och att företräda honom är självklara inslag i ett uppdrag, vare sig det är inriktat på ekonomiska eller personliga frågor.

5.2 Företrädare i personliga angelägenheter

Förslag: Regleringen av ställföreträdande beslutsfattande för vuxna i personliga angelägenheter skall i princip vara heltäckande. Reglerna i föräldrabalken skall anpassas efter denna målsättning.

Frågor om att erhålla sociala förmåner från det allmänna skall som utgångspunkt anses höra till ett uppdrag att ha hand om den enskildes personliga angelägenheter. För att en god man med behörighet i personliga angelägenheter skall kunna representera en hjälpbehövande inom hälso- och sjukvård skall detta anges särskilt i förordnandet. En god man skall aldrig kunna företräda den enskilde i vissa andra frågor av utpräglad personlig karaktär eller medge åtgärder som innebär tvång eller frihetsberövande av huvudmannen.

För en och samma person skall kunna anordnas både godman- och förvaltarskap. Förvaltarskap skall inte kunna avse person-

liga angelägenheter. Frågor om rätt att erhålla sociala förmåner av ekonomisk natur skall dock kunna höra till ett förvaltarförordnande.

Utgångspunkter

Under avsnitt B 5.1 har frågan om ställföreträdare för vuxna med hjälpbehov behandlats med huvudsaklig inriktning på skötseln av ekonomiska angelägenheter. Turen har nu kommit till behovet av stöd i personliga angelägenheter. Övervägandena faller emellertid så till vida tillbaka på framställningen i det föregående som konstruktionerna av reglerna för behörighet vid godmanskap respektive förvaltarskap förutsätts vara de som angavs där. Detta betyder alltså att godmanskap för hjälpbehövande i sig inte avskär huvudmannens rättshandlingsförmåga, att den gode mannen behöver samtycke för att företa en rättshandling på huvudmannens vägnar utom då denne saknar beslutskompetens, att förvaltarskap i princip ger förvaltaren ensam beslutanderätt för huvudmannen och att behörighetsstatus inom området för förvaltarskapet består tills vidare, utan bedömning i det konkreta fallet

Uttömmade reglering

I utredningens direktiv konstateras att god mans och förvaltares behörighet inte är heltäckande i förhållande till de situationer som kan uppstå, främst i personliga angelägenheter. Bristerna har visat sig särskilt märkbara när det gäller ärenden om hälso- och sjukvård och forskning på person. För Sveriges del relevanta internationella dokument förutsätter nationella regler om företräderskap inom dessa områden. Frånvaron av sådana har på senare tid berett den svenske lagstiftaren vissa svårigheter när det gällt att reglera frågor om samtycke inom det biomedicinska området (se t.ex. prop. 2001/02:44 s. 42, prop. 2002/03:50 s. 141 och prop. 2003/04:32 s. 41). Utredningen anser emellertid inte att man bör nöja sig med att täppa igen luckor på speciella områden. I stället bör ambitionen vara en i princip heltäckande reglering om ställföreträdande beslutsfattande för vuxna i personliga angelägenheter. Lagstiftaren ställs då inför delvis andra problem än dem som rör skötseln av ekonomiska frågor.

Att lagstiftningen syftar till fullständighet innebär inte att hjälpbehovet måste tillgodoses genom regler i föräldrabalken om god-

manskap eller förvaltarskap. Som redan framgått föreslår utredningen i det följande särskilda regler om ställföreträdarskap inom hälso- och sjukvårdens respektive inom socialrättens områden. Man har här att göra med i hög grad integritetskänsliga sammanhang som torde kräva en utförligare och mer nyanserad reglering än som annars är motiverad. Nära anknytning har frågorna om samtycke inom forskningsvärlden när forskningspersonen eller motsvarande deltagare inte förmår bestämma över sin egen medverkan. Även i vissa andra fall är det lämpligt med en särlösning. Till detta kommer så den tilltänkta ordningen med s.k. framtidsfullmakter, varigenom en person i förväg kan utse en representant för sig inför en framtida situation med beslutsförmåga. Men i återstående fall och som en reservlösning har man enligt utredningens mening att falla tillbaka på en företrädare enligt föräldrabalkens regler.

Reglerna i 11 kap. FB bör genom terminologi och redaktion utformas så att det står klart att utgångspunkten är att ställföreträdare enligt kapitlet kan förordnas med behörighet i personliga angelägenheter av varje slag. Behörigheten kommer att gälla även de känsliga spörsmål som kan uppkomma inom hälso- och sjukvården, låt vara att andra slags ställföreträdare ofta kan gå före i turordningen. Frågan behandlas närmare i avsnitt B 8.12.4. Som framgår där räknar utredningen med att god man med rätt att ta ställning till frågor om behandling inom sjukvården och likartade problem skall utses med särskild urskillning och med tanke just på denna grannliga uppgift. För att detta förhållande inte skall förbises bör behörigheten inom hälso- och sjukvården vara villkorad av att förordnandet för den gode mannen anger just denna angelägenhet.

Frågor av utpräglat personlig natur

Alldeles undantagslöst kan inte satsen att en ställföreträdare tar över bestämmanderätten i personliga angelägenheter från en beslutsincompetent person upprätthållas. Det rör sig då om frågor av strängt personlig art där det inte ter sig rimligt eller helt nödvändigt att en människa träder i en annans ställe. Ett typfall är att en kvinna som söker abort själv måste vara kompetent att fatta beslut om ingreppet för att det skall komma till stånd. Efter mönster från finsk rätt föreslår utredningen en generellt hållen undantagsregel i 11 kap FB om dessa fall.

Avgränsningen är inte helt lätt att åstadkomma. Några mera centrala situationer bör därför anges i den nämnda regeln i 11 kap FB; dessa får emellertid inte utan vidare tolkas motsättningsvis. Bäst är givetvis att i anslutning till regler om samtycke eller andra rättshandlingar i lagstiftning på olika sakområden, t.ex. gällande medicinska åtgärder, ange att rättshandlingen måste företas personligen av den berörde, när så är meningen. De gränser för en ställföreträdarens beslutanderätt inom hälso- och sjukvård som utredningen tänker sig i den särskilda ställföreträdarlagen på området kommer sålunda att träffa även en god man som representant för den sjuke enligt den lagen. När ett sådant förbehåll saknas i en lag får likväl tolkningsvis prövas, om ett agerande från en ställföreträdare är uteslutet. Då får vägas in konsekvenserna av att den enskilde lämnas utan företrädare. Normalt – fastän inte alltid – har man att räkna med att den tilltänkta rättshandlingen eller åtgärden över huvud taget inte skulle kunna komma till stånd. Om detta i sin tur medför allvarligt men för den beslutsinkompetente personen själv eller för tredje man, är det en faktor som talar för att ställföreträdare måste accepteras.

Som exempel kan nämnas att en ställföreträdare inte bör kunna lämna samtycke för ena parten till vigsel (se NJA II 1988 s. 491 och NJA I 1994 s. 108), medan synsättet sannolikt blir ett annat, om fråga uppkommer om att upplösa äktenskapet.

En ställföreträdare enligt föräldrabalken skall inte vara behörig att rösta i val för sin huvudman eller utöva andra funktioner som är ett utflöde av den enskildes ställning som medborgare. Man kan här inte tala om några ”personliga” angelägenheter. Självfallet skall inte heller en god man eller ställföreträdare i denna egenskap kunna överta den beslutsoförmögne huvudmannens roll som företrädare för någon annan person, t.ex. ett barn. (Jfr nuvarande 11 kap. 9 § andra stycket FB, som föreskriver att den som har förvaltare inte kan företa rättshandlingar för annans räkning.)

Uppdragets räckvidd

Ett annat spørsmål är vilka åtgärder som en stödperson/ställföreträdare enligt föräldrabalken kan vidta när det gäller en angelägenhet av personligt slag som inte är så känslig att vederbörande enligt det föregående inte skall befatta sig med den. Det antas att företrädarens behörighet att agera för sin huvudman i det väsentliga sammanfaller med hans skyldighet enligt uppdraget.

Å ena sidan kan frågas om uppdraget skall ha sin tyngdpunkt på det juridiska planet eller om det skall inbegripa ett aktivt engagemang i huvudmannens livsföring genom täta kontakter, omvårdnadsåtgärder m.m. Denna fråga har nära samband med frågan om fördelningen av funktioner mellan företrädarna enligt föräldrabalken och stödpersoner enligt annan lagstiftning. Frågorna behandlas därför i ett sammanhang i avsnitt B 5.3.

Å andra sidan ställs man inför spørsmålet, om det finns åtgärder som är så ingripande att det bör falla utanför ställföreträdarens behörighet att föranstalta om eller medge dem. Fokus riktas här mot åtgärder som direkt eller indirekt innebär tvång mot eller frihetsberövande av huvudmannen. Situationen förutsätts vara den att ställföreträdaren i och för sig kan agera utan samtycke från den enskilde. Frågan aktualiseras inom hälso- och sjukvården och inom den sociala skyddsverksamheten. Den behandlas i avsnitten B 8.12.8 och 10.3.8. Som framgår av dem är det utredningens ståndpunkt att ställföreträdaren – god man eller annan – inte har behörighet att legitimera sådana åtgärder som nyss nämndes; de kan inte genomföras utan specifikt lagstöd. Rättsläget kan också beskrivas så att den enskilde redan genom att ge uttryck för att motsätta sig en åtgärd som riktar sig mot hans eller hennes kroppsliga integritet kan stoppa åtgärden, oberoende av om motståndet ger prov på bristande beslutsförmåga. Lagbestämmelser som klargör rättsläget i ämnet föreslås i de särskilda lagarna.

En vetorätt för en beslutsoförmögen person som begränsar en ställföreträdarens aktionsmöjlighet kan visa sig lämplig med avseende också på en del andra åtgärder än fysiska handlingar som enligt en bakomliggande bestämmelse förutsätter samtycke från en enskild. Det kan gälla t.ex. känsliga registreringar eller vissa åtgärder som led i forskning på person.

Mot bakgrund av det sagda kunde övervägas att i föräldrabalken dra den gränsen för ställföreträdarens handlingsmöjligheter i personliga angelägenheter att besluten inte får gå emot en vägran från huvudmannens sida ens när denne saknar egentlig förmåga att ta ställning. Det torde emellertid föra för långt att generellt sätta en sådan spärr. Fall kan väl tänkas beträffande icke-fysiska åtgärder där en ställföreträdare för en beslutsinkompetent person rimligen bör kunna medverka till en åtgärd till huvudmannens bästa, trots det aktuella motståndet från dennes sida. Här kan hänvisas till vad som sägs i det följande om ekonomiska sociala förmåner. Åsyftas en "vetorätt" för den enskilde bör denna alltså framgå av tillämplig speciallag. F.ö.

torde det följa av regeringsformens rättighetsregler (se främst 2 kap. 6 och 8 §§) och av legalitetsprincipen att en egentlig tvångsåtgärd inte kan genomföras utan ett mer utmejslat lagstöd.

Endast godmanskap

En fråga som hittills har lämnats öppen är om ställföreträdarskap enligt 11 kap. FB beträffande personliga angelägenheter skall kunna få form både av godmanskap och av förvaltarskap.

Att som ställföreträdare skall kunna förordnas en god man kan det inte råda någon tvekan om. Denne förutsätts ha den behörighet som angavs alldeles i början av detta avsnitt, dvs. han eller hon kan besluta för den enskilde på egen hand, om – men endast om – den enskilde inte är i stånd att lämna samtycke till den aktuella åtgärden. De särskilda regler om ställföreträdarskap inom hälso- och sjukvården och inom den sociala välfärden som utredningen föreslår och som inkluderar godmanskap tar sikte just på den situationen att den hjälpbehövande i en konkret situation saknar rättslig handlingsförmåga. Därmed utesluts inte att en god man inom dessa områden stöder en hjälpbehövande om och i den mån denne besitter beslutskompetens, varvid dock rättshandling från den gode mannens sida kräver samtycke från huvudmannen.

Däremot finns det anledning att ifrågasätta, om förvaltarskap skall kunna omfatta personliga angelägenheter. Om detta inte medges, skulle alltså den enskilde inte genom ett rättsligt tillsvidarebeslut kunna fräntas sin (juridiska) rättshandlingsförmåga i sådana frågor. Inte heller skulle en ställföreträdare utan hans samtycke kunna ta beslut på hans vägnar, annat än när det står klart att han i den aktuella personliga frågan saknar kompetens att själv bestämma.

Av betydelse för ett ställningstagande är hur denna fråga har bedömts på andra håll. Man kan då konstatera att det i Europarådets rekommendation om det rättsliga skyddet av hjälpbehövande vuxna, princip 3, punkt 2, sägs att en skyddsåtgärd inte automatiskt bör beröva den berörda personen rätt att fatta beslut av personlig karaktär närhelst hans eller hennes förmåga tillåter honom eller henne att göra så. Denna princip framhävs särskilt när det gäller rätten att samtycka till eller motsätta sig ingripanden inom hälso- och sjukvården (nämnda punkt samt princip 22, punkt 1). Dansk och finländsk rätt medger inte att rättshandlingsförmågan för en vuxen i personliga angelägenheter begränsas genom generella myndighetsbeslut. Inte

heller det engelska lagförslaget på området innehåller föreskrifter med sådana konsekvenser.

Bakom dessa ställningstaganden torde i främsta rummet ligga den allmänna föreställningen att respekten för den enskilda människan fordrar en särskild varsamhet när det kan vara aktuellt att åsidosätta hennes egen vilja och ersätta den med någon annans i fråga om personliga angelägenheter, till skillnad från vad som kan vara acceptabelt på det ekonomiska området. Utredningen bygger sina förslag om ställföreträdarskap inom hälso- och sjukvård och inom sektorn för social välfärd på att en person skall anses beslutsför tills annat har konstaterats vid varje relevant tillfälle. Starka skäl talar för att samma princip tillämpas också beträffande personliga angelägenheter i övrigt och att alltså förvaltarskap, med den innebörd institutet har getts här, inte bör komma i fråga på detta område. De praktiska konsekvenserna av en sådan ståndpunkt bör emellertid granskas något närmare.

I enkätundersökningen bland överförmyndarna har ungefär hälften av dem som svarat uppgett att förvaltare oftast eller nästan alltid förordnas att sörja för den enskildes person. Praxis torde dock variera över landet. Det finns anledning att tro att förordnande för förvaltare att sörja för person ofta görs slentrianmässigt tillsammans med förordnande om egendomsförvaltning eller att det i vart fall är svårigheter vid den ekonomiska hanteringen som är orsaken till en skärpning av formen för ställföreträdarskapet.

En risk att beakta är att en person genom aktiva beslut utan täckning av beslutskompetens skadar sig själv. Gäller det personliga frågor torde emellertid dessa ofta komma under bedömning av en myndighet eller annan som inser sammanhanget och som kan avstyra den destruktiva åtgärden eller i varje fall ombesörja att vederbörande får en god man. Det är t.ex. fallet om den hjälpbehövande vänder sig till sjukvården, socialtjänsten eller försäkringskassan. Många gånger är det också så att den enskildes agerande i personliga sammanhang inte leder till någon rättslig bundenhet för honom. Eftersom det har förutsatts att den enskilde var utan beslutskompetens, innebär det vidare med utredningens synsätt att en ställföreträdare, nämligen en god man, likväl kan företräda honom och det på ett självständigt vis. – Läget skiljer sig inte oväsentligt från vad som händer om den hjälpbehövande handlar på ett skadebringande sätt i ekonomiska angelägenheter. Han kan då inte räkna med att en motpart vare sig vill eller kan inse hans mentala svaghet och ta hänsyn till denna. Ett avtal som har ingåtts under påverkan av en psykisk störning kan

visserligen fås att återgå som ogiltigt enligt 1924 års lag i ämnet, men skadan kan inte sällan visa sig redan skedd på ett oåterkalleligt sätt.

En annan risk, som skulle kunna motivera att förvaltarskap även för framtiden finns att tillgå också beträffande personliga angelägenheter, är att den hjälpbehövande motsätter sig vård, behandling eller viss form av boende som av utomstående anses mer eller mindre nödvändig för honom eller henne. Om den enskilde inte klart är beslutsinkompetent bör hans uppfattning respekteras. Saknar han beslutsförmåga, kan enligt förslaget en god man i och för sig ensam fatta beslut om åtgärden. Den gode mannen kan dock, som har utvecklats tidigare i detta avsnitt, inte sätta makt bakom orden genom att själv använda fysiska medel eller påkalla myndighets medverkan; detta skulle förutsätta särskild lagstiftning. Skillnaden mot förvaltarskap är å andra sidan i denna del ingen – inte heller en förvaltare skall ha en sådan befogenhet att gå emot den enskilde, grundad på endast ställföreträdarskapet. Fördelen med förvaltarskap skulle, om man ser till realiteterna, då inskränka sig till att ställföreträdarens rätt att ensam besluta vore odiskutabel, medan vid godmanskap osäkerhet kan råda, huruvida den enskilde saknar beslutsförmåga och därmed om den gode mannen kan fatta beslut utan hans samtycke. Som nyss framgick är emellertid denna rätt för förvaltaren föga värd när huvudmannen, kanske under press från anhöriga som har annan mening än förvaltaren, står på sig och vägrar underkasta sig åtgärden i fråga.

De fördelar som eventuellt står att vinna med att behålla förvaltarskap i personliga angelägenheter väger enligt utredningens bedömning inte tillräckligt tungt när de konfronteras med önskemålet om att visa stor respekt för enskildas autonomi. Utredningen föreslår alltså att förvaltarskap endast skall kunna beslutas i fråga om en persons ekonomiska angelägenheter. Förslaget har en pedagogisk biffekt: det förbehåller termen förvaltarskap för det som en lekman närmast förknippar med ordet, nämligen just skötseln av tillgångar och andra ekonomiska förhållanden.

Följdfrågor

Om en person behöver stöd både i personliga och i ekonomiska angelägenheter men måste underkastas beslut som begränsar hans rättsliga rörelsefrihet på det ekonomiska området, blir konsekvensen av utredningens förslag att både godmanskap och förvaltarskap

skall anordnas, inom respektive område. Inget hindrar att samme person utses till god man och förvaltare, detta är tvärtom ofta önskvärt. Ibland kräver emellertid endera eller t.o.m. båda områdena ställföreträdare med särskilda kvalifikationer. Olika ställföreträdare får då förordnas som god man och förvaltare.

Finns mer än en ställföreträdare är det naturligtvis av största vikt att de samråder och samarbetar med varandra. Behovet av detta skärps av att det inte alltid är lätt att hålla i sär personliga och ekonomiska frågor. Om inte annat kan en ställföreträdare knappast undgå att vid behandlingen av vissa personliga angelägenheter ta hänsyn till ekonomiska konsekvenser, och vice versa. Hur en viss angelägenhet skall kvalificeras rättsligt kan ställas på sin spets när det blir aktuellt att tillämpa de särskilda behörighetsregler som är förenade med förvaltarskapet: begränsningen av huvudmannens rättshandlingsförmåga och rätten för ställföreträdaren att bestämma oberoende av samtycke från den enskilde och av konstaterande att han är beslutsinkompetent i en föreliggande fråga. Situationen kan uppkomma redan för den person som är ensam ställföreträdare. I syfte att minska utrymmet för tveksamheter bör rätten, som förut sagts, så långt möjligt precisera vilka angelägenheter som faller under ett godmanskap och – inte minst – ett förvaltarskap.

I ett särskilt fall bör gränsdragningen mellan god mans och förvaltarens behörighet göras till föremål för reglering. Utredningen syftar på frågor om rätt till sociala förmåner av rent ekonomiskt slag, t.ex. försörjningsstöd enligt socialtjänstlagen eller utbetalningar från socialförsäkringar. Om sociala förmåner som erbjuds från det allmänna avser annat än pengar, såsom vård, behandling, servicetjänster av olika slag eller boende, kan knappast råda någon tvekan om att de bör hänföras till kategorin personliga angelägenheter. Men också när förmånerna tar sig formen av ekonomiskt stöd berör de nära mottagarens personliga förhållanden; ibland utgör kontantbidrag och direkta tjänster till den behövande alternativ inom samma förmåns- slag. Utredningens ståndpunkt är därför att spørsmål om sociala förmåner över lag skall räknas till personliga angelägenheter inom ställföreträdarrätten. Det återspeglas bl.a. i den särskilda lag om ställföreträdarskap för behövande vuxna inom den sociala välfärden som utredningen föreslår (se avsnitt B 10). En uttrycklig bestämmelse bör också införas i 11 kap. FB om att godmanskap i personliga frågor som regel omfattar även ärenden om sociala förmåner av rent ekonomiskt slag.

De ekonomiska förmåner som hör till det sociala välfärdssystemet har emellertid ofta avgörande betydelse för hjälpbehövandes ekonomi, och det går inte helt att bortse från detta när behörigheten att verka för förmånerna skall läggas på en ställföreträdare. I undantagsfall motsätter sig nämligen den enskilde att ta i anspråk de bidrag eller andra ekonomiska tillskott som han kan vara berättigad till, något som kan göra det mycket svårt att sörja redan för hans grundläggande behov. Godmanskap kan i detta läge visa sig otillräckligt när det framstår som osäkert eller svårbevisat om den berörda personens avvisande hållning i det konkreta fallet verkligen kan tillskrivas frånvaro av beslutskompetens. I sådana fall bör förvaltarskap kunna anlitas. Det är att märka att den åtgärd som det här rör sig om, utanordande av medel, kan ske utan att sådant tvång mot den enskilde kan anses föreligga som enligt tidigare resonemang om att genomföra bistånd till hjälpbehövande är otillåtet och som gör en förvaltares förfogande utan samtycke väsentligen verkningslöst.

För att frågor om rätt till ekonomiska sociala förmåner skall sortera under ett förvaltarskap bör fordras att det uttryckligen anges i beslutet om förvaltarskap. En motsvarande inskränkning måste då göras i ett parallellt löpande beslut om godmanskap.

5.3 Räckvidden av ställföreträdarens uppgifter på det personliga planet och relationen till andra stödpersoner

5.3.1 Ställföreträdarens personliga engagemang

Förslag: Ställföreträdaren skall beakta den enskildes uttryckta eller förmodade inställning när han eller hon fullgör sina skyldigheter. En uttrycklig hänvisning till att den enskildes medel skall kunna användas till den enskildes välbefinnande införs.

Ställföreträdarens roll som juridisk representant och samordnare av hjälpinsatser skall betonas framför dennes "frivilliga" engagemang som praktisk utförare av tjänster för den enskilde.

En ställföreträdare enligt föräldrabalken skall också i framtiden ha en skyldighet att informera sig om den enskildes personliga förhållanden, även om uppdraget begränsar sig till ekonomiska angelägenheter.

Den enskildes vilja och välbefinnande

Enligt 12 kap. 3 och 4 §§ FB skall en ställföreträdare alltid handla på det sätt som bäst gagnar den enskilde och dessutom i skäligen omfattning använda den enskildes medel till – utöver uppehälle och utbildning – hans eller hennes ”nytta i övrigt”. I det senare begreppet innefattas bl.a. sådant som vård och rekreation (se prop. 1993/94:251 s. 212).

Av den tidigare nämnda Europarådsrekommendationen följer att en person som representerar eller stödjer en hjälpbehövande skall ge vederbörande adekvat information när detta är lämpligt och möjligt så att han eller hon kan få ge uttryck för sin åsikt, särskilt när det gäller beslut av större vikt för den hjälpbehövande (princip 9). Betydelsen av att beakta den enskildes inställning i ett etablerat ställföreträdarskap kommer i förmynderskapsrätten klarast till uttryck i 11 kap. 5 § FB, av vilken framgår att rättshandlingar som en god man företar för den enskildes räkning enligt huvudregeln kräver den enskildes samtycke. Bestämmelsen utgår närmast från den gode mannens perspektiv och ger således ramarna för vad han kan göra. En motsvarande skrivning saknas i föräldrabalkens 12 kapitel – med andra ord om vad ställföreträdaren mot bakgrund av den enskildes inställning *bör* göra.

Trots att det med visst fog skulle kunna hävdas att den enskildes egen inställning skall beaktas generellt vid utförande av uppdraget redan med gällande regler, anser utredningen att en förhållningsregel med denna innebörd bör införas i 12 kap. 3 § FB. Viktigt att tillägga är dock att det inte bara är den enskildes uttryckta inställning som bör beaktas, utan även den förmodade; därmed markeras att personer som förlorat sin beslutskompetens bör få åtgärder till stånd i enlighet med vad de skulle ha önskat, om de hade haft kvar sin kapacitet, eller gjort på eget bevåg, om de hade haft tillräckliga fysiska och psykiska resurser. Givetvis bör hänsyn också tas till sådana viljeyttringar som avges av personer som definitionsmässigt saknar beslutskompetens inom det område som åtgärden avser.

Som tidigare nämnts skall en god man eller förvaltare redan med gällande regler svara för att den enskildes medel – i den mån den gode mannen har inflytande över dessa – används till sådant som kan vara till den enskildes nytta. Med stöd i det ovan förda resonemanget vill utredningen dock vidareutveckla denna tanke. Den enskildes *välbefinnande* bör nämligen också ha sin plats i katalogen i 12 kap. FB över olika ändamål för vilka medel i skäligen omfattning får

användas. Det kan finnas fall då den enskildes välbefinnande bör kunna vara ensamt utslagsgivande för ställföreträdarens handlande, t.ex. när han önskar en rekreationsresa. Om den enskilde skulle uppskatta uppvakning med blommor eller annat, bör det också stå klart för den gode mannen att detta får införskaffas för den enskildes räkning, även om det inte i praktiken är fråga om något som är till den hjälpbehövandes praktiska nytta. Motsvarande kan sägas om t.ex. klädesplagg, mat och dryck, men även samlingsobjekt och inredningsdetaljer i den mån detta är skäligt.

Förslaget skall ses mot bakgrund av att kritik stundom riktas från bl.a. anhöriga samt socialtjänst- och vårdpersonal mot att den enskildes pengar till synes läggs ”på hög”, något som bara förefaller gagna efterlevande. Att förhållandena tvärtom kan vara sådana att den enskildes medel knappt räcker till ställföreträdarens arvode eller ens de nödvändigaste utgifterna är en annan fråga. Skälighetskriteriet i 12 kap. 4 § FB sätter naturligtvis stopp för omdömeslösa inköp.

De ovan nämnda tilläggen i lagstiftningen kan under alla omständigheter bilda en måttstock på hur omsorgsfullt en god man utför sitt uppdrag.

Vad som nu sagts skall även gälla för förvaltare och i tillämpliga delar för förmyndare.

Ställföreträdarens kontakter med den enskilde

Som nämnts i avsnitt B 5.2 skall förvaltarskap enligt utredningens förslag inte avse annat än ekonomiska angelägenheter. Detta innebär att den som är i behov av ställföreträdare enligt föräldrabalken i personliga angelägenheter i fortsättningen måste förses med ett godmanskap.

Det nuvarande uttrycket i 11 kap. 4 § FB, ”hjälp med att [...] sörja för sin person”, har genom åren vållat mycket tveksamhet i den praktiska verksamheten genom sin måhända mångtydiga utformning. Att ett ställföreträdarskap som utgår från denna behovsbedömning innefattar mer än enbart strikt representation i olika angelägenheter av personlig art står dock klart. Problematiken kvarstår i viss mån även vid en omstöpning av paragrafen, som alltså innebär en skiftning från det nuvarande begreppet till ”personliga angelägenheter”.

Kopplingen mellan detta lagrum och 12 kap. 3 och 4 §§ är tydlig. För att ställföreträdaren skall kunna informera sig om den enskildes bästa och göra en bedömning av vad som är till den enskildes nytta fordras givetvis i de allra flesta fall mer än vad ett ställföreträdarskap "på distans" skulle kunna erbjuda. Än tydligare blir detta mot bakgrund av förslaget om ett lagstadgat hänsynstagande till den hjälpbehövandes inställning respektive välbefinnande.

Det får normalt anses ingå i den gode mannens uppgifter att orientera sig om huvudmannens boendeförhållanden. Behovet av vård, medicinering, service, omsorg och hjälpmedel måste också stå klart för ställföreträdaren, beroende av hur uppdraget är utformat.

En god man med uppgifter på det personliga området måste därför ta egna initiativ genom att själv förhöra sig om situationen. Detta ordnas vanligen genom kommunikation med den enskilde samt vård- och myndighetspersonal. Kontakter med den enskildes anhöriga och andra närstående kan ofta ge en god bild av den enskildes behov och situation. Detta gäller även stödpersoner av andra slag, t.ex. kontaktpersoner enligt socialtjänstlagen och personliga ombud (se härom avsnitt B 5.3.2). Detta måste dessutom ske med rimliga tidsintervall.

Dylika informationsvägar får således inte försummas. Tvärtom bör det i idealfallet ankomma på en god man att snarast efter förordnandet upprätta kontakt med den enskildes närstående och personal så att dessa kan förmås att självmant underrätta den gode mannen vid t.ex. förändringar i den enskildes hälsotillstånd eller andra omständigheter som bör föranleda åtgärder från den gode mannens sida.

Normalt sett kan den gode mannen dock inte nöja sig med eller helt förlita sig på att den enskilde, anhöriga eller personal alltid håller honom uppdaterad om den enskildes aktuella behov eller situation. "Nätverkspersonernas" subjektiva uppfattning kanske inte skulle delas av den gode mannen, om han hade haft tillgång till all väsentlig information.

En god man måste, enligt utredningens uppfattning, därför försöka bilda sig en *egen* uppfattning om hur det är ställt med den enskilde. Ett uppdrag torde till stor del kunna skötas tillfredsställande redan genom telefonkontakter och skriftliga meddelanden enligt vad som här sagts. En fullständig bild kan emellertid svårigen erhållas utan att den gode mannen med jämna mellanrum personligen träffar sin huvudman, inte minst i dennes hemmiljö. Inte ens om den enskilde bor i ett särskilt boende finns nämligen garantier för att

personal uppmärksammar den gode mannen på den enskildes behov av kläder eller andra förnödenheter och knappast heller dennes avsaknad av annat som förgyller tillvaron. Det kan för övrigt även tänkas att just dessa besök fäster uppmärksamheten på att den enskilde tillhandahålls en tjänst eller förmån som han eller hon inte längre har något utbyte av, t.ex. en prenumeration på en tidning som den enskilde inte längre orkar eller kan läsa.

Med utredningens förslag kommer rättshandlingar som baseras på ett företräderskap i personliga angelägenheter i grunden att vila på den enskildes samtycke (i den mån denne inte uppenbart har saknat förmåga att själv ta ställning eller att meddela sin mening, se avsnitt B 5.2). Ett uppdrag att ha hand om den enskildes personliga angelägenheter handlar även om att motivera denne till att själv vidta åtgärder, t.ex. att ansöka om olika förmåner i den mån han har tillräcklig beslutsförmåga, eller att i vart fall få vederbörande att samtycka till den gode mannens föreslagna åtgärder.

Frågan är emellertid i vilken utsträckning en ställföreträdare med uppdrag att svara för den enskildes personliga angelägenheter också skall anses ha åtagit sig att vara den enskildes "jourkamrat" eller hjälprea, inte minst när det gäller den dagliga omsorgen om den enskilde.

Utredningen har erfarit att många gode män lägger mycket tid på att hjälpa den enskilde med omvårdnadsåtgärder. Ofta sker detta med motiveringen att det inte synes vara någon annan som står till tjänst för uppgiften.

En god mans uppdrag skall emellertid inte betraktas som en utfyllnad av de insatser som företrädesvis anses höra till socialtjänstens område. Tvärtom bör en god man med uppdrag inom det personliga området verka för att någon annan än han själv åtar sig att praktiskt utföra den efterfrågade sysslan. Ofta lär det vara fråga om just sociala myndigheter.

Den gode mannen måste också ha i åtanke möjligheten att engagera närstående till den enskilde med praktiska bestyr i stället för att själv utföra dessa. Det kan vara fråga om att hjälpa den enskilde med flyttning, reparationer i bostaden, trädgårdssysslor, införskaffande av mediciner, besök hos optiker och vardagliga inköp. Vissa av de nu nämnda sysslorna gränsar visserligen till vad som kan betraktas som ekonomiska angelägenheter, men slutsatsen blir densamma. Vidare står möjligheten öppen att leja privata yrkesutövare i den utsträckning som den enskilde har medel till detta (eller med ställföreträdarens hjälp eventuellt kan få bidrag till det). – Angående

möjligheten för en god man eller förvaltare att sätta någon annan i sitt ställe hänvisas till avsnitt B 12.

Ett liknande betraktelsesätt kan anläggas när det gäller att uppfylla vissa sociala behov som den enskilde kan ha. För många hjälpbehövande, vare sig de är unga eller gamla, är ett av de största problemen att de upplever ensamhet och utanförskap. Många gode män och förvaltare inträder därför i dag som stöd vid t.ex. rutinbetonade vårdbesök eller helt enkelt som ambulerande kamrat och samtalspartner. Ofta föranleder detta åtskilliga besök hos eller sammanträffanden med huvudmannen. Även i dessa avseenden bör den gode mannen vägledas av att den enskilde kan tänkas ha någon anhörig eller god vän som kan fylla vissa av de mer sociala funktionerna; med detta avses att ställföreträdaren i möjligaste mån bör verka för att huvudmannen bibehåller eller utvecklar sådana relationer. Den gode mannen bör även vara lyhörd för att det sociala behovet i vissa fall eller delvis kan fyllas av någon av de i avsnitt B 1.2 uppräknade stödpersonerna. En god man bör således inte dra sig för att motivera den enskilde att ansöka om en stödperson, om behovet finns.

Under inga förhållanden vill utredningen förespråka ett förbud för gode män att utföra sysslor av praktisk natur eller att besöka den enskilde av sociala skäl. Tvärtom är det fråga om viktiga uppgifter av uppoffrande och generös natur. Man kan inte blunda för att många gode män och förvaltare i dag torde vara den enda länken ut från isoleringen för många människor. Samtidigt vill utredningen betona att en god man inte bör kunna påräkna ekonomisk gottgörelse för att han eller hon handgripligt har hjälpt den enskilde i de avseenden som nu sagts eller uppfyllt den hjälpbehövandes behov av social kontakt genom ett stort antal besök under en viss redovisningsperiod. Den juridiska rollen som ställföreträdare i personliga angelägenheter bör med andra ord inte tillåtas bli alltför uttunnad. Det är en sak att t.ex. beställa eller på annat sätt arrangera transport av den enskilde till ett besök hos släkt och vänner men en annan sak att också själv följa med eller ombesörja transporten.

Helt undantagslös bör emellertid inte en sådan ersättningsprincip vara. Finns en koppling mellan den gode mannens insats och ställföreträdarrollen bör detta naturligtvis räknas den gode mannen till godo. Ett praktiskt exempel är att den enskilde har svårt att göra sig förstådd vid personliga kontakter där hans eller hennes rätts-handlingsförmåga kan sättas på prov.

Det skulle här kunna hävdas att uppgifter som den gode mannen utför under alla omständigheter torde arvoderas med väsentligt lägre

belopp än om den enskilde skulle ha behövt anlita någon utomstående för att fullgöra uppgiften. Den gode mannens primära uppgift är emellertid inte att spara den enskildes (eller i förekommande fall kommunens) pengar, inte ens om uppdraget även omfattar ekonomiska angelägenheter.

Anspråken på personliga kontakter av olika slag med den enskilde är naturligtvis större för en god man med uppdrag att ha hand om personliga angelägenheter än för en god man med enbart ekonomiska uppgifter. Även när en god man (eller förvaltare) *inte* har i uppdrag att sörja för den enskildes person, får han emellertid redan enligt gällande rätt anses ha en skyldighet att hålla sig informerad om den enskildes personliga förhållanden (prop. 1987/88:124 s. 139 f). Detta bör vara en ledstjärna även för framtiden. Utredningen, som i kontakter med socialtjänsten har erfarit att denna "sidoordnade" syssla inte alltid har så hög prioritet, vill betona vikten av att gode män bemödar sig om att åtagandet i denna del fullföljs. Uppgiften som sådan ligger, som tidigare nämnts, till grund för en bedömning av hur den gode mannen eller förvaltaren skall agera i förhållande till den enskildes bästa (jfr 12 kap. 3 § FB). Ett vanligt tillvägagångssätt är att ställföreträdare med vissa mellanrum förser den enskilde med "fickpengar" för förvaring genom personalens försorg, vilka är avsedda för nödvändiga inköp (jfr avsnitt B 12.2). I den mån den gode mannen inte vidtar andra åtgärder än dessa, riskerar han enligt utredningens synsätt att försumma sina åtaganden.

Om den gode mannen (eller förvaltaren) inte har någon formell rätt att representera den enskilde i en fråga som faller in under de personliga angelägenheterna, kan det vara olyckligt att inte låta ställföreträdaren i vart fall bli delaktig i fråga om mer radikala åtgärder. Det kan t.ex. handla om bostadsbyte för att bryta en negativ livsmiljö. (En eventuell försäljning av den enskildes *aktuella* bostad är för övrigt en fråga som i allra högsta grad kan involvera en god man med uppdrag att handha den enskildes ekonomiska angelägenheter.) Myndigheter, vårdgivare och stödpersoner som tillhandahåller en stödåtgärd eller insats eller medverkar till att en sådan kommer till stånd bör med andra ord inte utan vidare stänga ute en sådan legal ställföreträdare, såvida inte den enskilde har tillräcklig beslutsförmåga för att ett avböjande av sådana kontakter skall respekteras. (Att den gode mannen av sekretessskäl inte kan erhålla information som inte hör till hans uppdrag är en annan sak.)

5.3.2 Ställföreträdarens förhållande till andra ställföreträdare i och utanför uppdragets ram m.m.

Förslag: En hjälpbehövande skall även i fortsättningen kunna ha god man eller förvaltare jämte andra former av stödpersoner förordnade för sig samtidigt.

En ställföreträdare enligt föräldrabalken bör samråda med andra stödpersoner som bistår den enskilde.

Enligt direktiven skall den särskilde utredaren beakta de stödformer en hjälpbehövande kan få tillgång till, exempelvis befullmäktigade ombud och kontaktpersoner enligt socialtjänstlagen respektive LSS, vid inventeringen av behovet av reformer beträffande föräldrabalkens stödformer.

Befullmäktigade ombuds roll behandlas närmare i avsnitt B 6 (jfr vad som sägs om olika former av uppdragstagare i avsnitt B 12.1).

I avsnitt B 1.2 har olika typer av stödpersoner med uppgifter i huvudsakligen personliga angelägenheter beskrivits. En fråga är vilken relation som bör råda mellan dessa och föräldrabalkens institut, godmanskap och förvaltarskap. Som redan konstaterats är det för framtiden huvudsakligen i förhållandet till gode män som jämförelsen är av intresse, då förvaltarskap endast skall kunna anordnas för angelägenheter av ekonomisk natur. Från makars rätt att i vissa angelägenheter lyfta varandras inkomst m.m. enligt 6 kap. 4 § äktenskapsbalken bortses således här.

Som framgått av det föregående skall gode män även för framtiden kunna ges i uppdrag att ha hand om en hjälpbehövandes personliga angelägenheter (jfr prop. 1987/88:124 s. 137 ff, där en preliminärt positiv attityd intogs i avvaktan på att kontaktpersoninstitutet skulle ge vidare erfarenheter). Däremot skall personliga angelägenheter alltså inte kunna omfattas av ett förvaltarskap.

Stödpersoner med olika sorters förordnanden torde i praktiken utföra samma sysslor som en god man med uppdrag att sörja för den enskildes person. Det kan handla om att fungera som ett personligt stöd och diskussionspartner för den enskilde och i förlängningen att uppmuntra och motivera honom eller henne att vidta eller underkasta sig adekvata åtgärder. Samtidigt måste det betonas att en företrädare enligt föräldrabalken inte utan vidare kan ha en skyldighet att för uppdragets fullgörande besöka den enskilde i samma utsträckning som några av stödpersonerna har i uppgift att göra inom sina respektive områden (se avsnitt B 5.3.1).

Av de berörda myndighetsutsedda stödpersonerna är det onekligen endast gode män och förvaltare som har till uppgift att lämna biträde med rättsliga och ekonomiska angelägenheter i egenskap av legala representanter. Även när det gäller kontakter med myndigheter bör en god man ha företräde framför t.ex. en inom ramen för socialtjänsten utsedd kontaktperson, i vart fall när det ytterst handlar om att i juridisk mening företräda den hjälpbehövande. En oklar rollfördelning gagnar inte någon av de berörda (jfr prop. 1987/88:124 s. 137 och 1992/93:159 bil. 1 s. 76). En annan sak är att en god man bör samråda med en eventuell stöd- eller kontaktperson, inte minst för att dubbelarbete skall undvikas (se prop. 1987/88:124 s. 140). Givetvis bör även den andra stödpersonen ta initiativ till samråd.

Likväl kan det inträffa att den gode mannens uppdrag försvåras av att andra stödpersoner agerar självständigt jämsides med honom, företrädesvis för att den hjälpbehövande själv har sanktionerat detta. Kan eventuella konfliktsituationer i förhållandet till inblandade stödpersoner befaras – eller har de redan uppstått – är följande att notera.

En möjlig lösning på problemet skulle kunna vara att låta ett ställföreträderskap ha företräde framför biträde eller stöd av olika typer av stödpersoner i övrigt, vilket i förlängningen skulle leda till att stödpersonen enligt annan lagstiftning entledigas. Tanken är emellertid inte att exempelvis socialtjänsten därigenom skall kunna vältra över vissa uppgifter av mer stödjande karaktär till en god man, företrädesvis uppgiften att bryta den enskildes isolering. Vidare måste man hålla i åtanke att den enskilde teoretiskt kan vägra att underkasta sig ett godmanskap för det fall han eller hon därmed skulle riskera att gå miste om relationen till det personliga ombudet eller kontakt- eller stödpersonen. Är godmanskap redan anordnat och ställs saken på sin spets, skulle den enskilde i en valsituation kunna tänkas avsäga sig hela eller delar av godmanskapet. Därvid riskerar vederbörande att stå utan en behövlig företrädare. Det saknas nämligen garantier i det enskilda fallet för att stödpersonen är villig att fungera som ombud för den enskilde i sådana angelägenheter, företrädesvis de strikt ekonomiska, där han eller hon inte kan erhålla råd och stöd från en överförmyndare och kanske inte heller är garanterad något årligt arvode.

Däremot kan det finnas anledning att inskränka ett godmanskap, om det framgår att någon annan i enlighet med den enskildes vilja påtagit sig en sådan funktion som den gode mannen annars skulle ha haft. Visar det sig alltså att en enskild, som kan bli eller är föremål för godmanskap, lika väl kan bli representerad av ett personligt

ombud, t.ex. genom att det personliga ombudet getts en fullmakt, saknas ofta anledning att låta godmanskapet omfatta personliga angelägenheter i berört hänseende. – Här kan anmärkas att beteckningen ”personligt ombud” ter sig olycklig i sammanhanget, då den antyder att stödpersonen *alltid* i utgångsläget har en viss behörighet.

Vad som nu sagts väcker frågan om att – som ett alternativ – låta *en* av ovan nämnda personer agera som både god man *och* personligt ombud (eller någon annan form av stödperson). Detta behandlas i följande avsnitt.

5.3.3 Om dubbla roller för ställföreträdaren

Förslag: Något hinder mot att en person både är god man och fungerar som stödperson för den enskilde enligt annan lagstiftning bör inte ställas upp.

En stödperson kan, som ovan framgått, mycket väl ha en uppgift att fylla vid sidan om den funktion som en god man avses ha. Något hinder mot att förordna god man när en person har en annan typ av stödperson utsedd eller vice versa bör således inte principiellt föreligga. Med en korrekt tillämpning faller dessutom kostnaderna för stödet till den enskilde på rätt adressat.

Frågor som väckts under utredningsarbetet är om särskilda stödpersoner *även* bör kunna ha rollen som förordnad ställföreträdare enligt FB. Utifrån denna frågeställning är det relevant att ta hänsyn till om en uppdelning av den stödjande och hjälpande funktionen hos en och samma person riskerar att bli kontraproduktiv.

När det gäller samtidigt engagemang som god man och personlig assistent för utvecklingsstörda – särskilt föräldrars för deras vuxna barn – hänvisas till avsnitt B 13, där jävsproblematiken berörs.

Att en person som är god man för en hjälpbehövande inte samtidigt skall kunna ha kvar eller få rollen som stödperson enligt annan lagstiftning är en ståndpunkt som har förts fram från vissa överförmyndare med dåliga erfarenheter av dubbleringen. Särskild uppmärksamhet har ägnats åt personliga ombud. Orsaken är att en sådan ställföreträdare/stödperson med dubbla funktioner kan ha svårt att göra åtskillnad mellan sina roller och att veta vad som krävs av honom eller henne. En annan synpunkt är att det ofta torde ankomma på en god man att utöva viss tillsyn över vilken påverkan en utomstående stödperson har på den enskilde, men också i viss mån

vice versa. Samtidigt har det anförts att den enskilde blir ”upp-bunden” till en enda person, vars funktion det från tid till annan kan vara svårt att urskilja. – Andra överförmyndare har varit mer återhållsamma i sin kritik och framhållit att en person undantagsvis bör kunna vara både god man och personligt ombud för den enskilde, såsom när den enskilde uttrycker en vilja att inte byta god man.

Frågan är således om det personliga ombudet, som är den kategori som främst lär komma i fråga, också bör kunna ta över delar av godmansrollen medan han eller hon alltjämt kvarstår som personligt ombud. I fokus står handhavandet av den enskildes ekonomiska angelägenheter (men möjligen även representation i sådana personliga angelägenheter som inte berörs av ”ombudsrollen”).

Detta synes primärt bli en fråga för det personliga ombudet å ena sidan och, naturligtvis, den enskilde å andra sidan. I många fall lär den som fungerar som t.ex. personligt ombud också vara väl lämpad att vara god man, trots att lämplighetskraven inte är synkroniserade. Stödpersonen kan därutöver mycket väl vara en person som den enskilde har fått särskilt stort förtroende för. I slutändan måste det dock vara rätten som svarar för att en lämplighetsbedömning görs i det enskilda fallet.

Att arrangemanget i sig är lämpligt när det personliga ombudet kvarstår i denna sin roll, samtidigt som han i vissa delar övertar rätten att i juridiskt hänseende företräda den enskilde, kan ifrågasättas.

En person som har visat sig väl ägnad att motivera och stödja den hjälpbehövande utan något ekonomiskt ansvar kan plötsligt se sina möjligheter i dessa delar begränsade. Det saknas garantier för att det personliga ombudet, som den enskilde förutsätts ha haft ett gott förhållande till under tiden som denne varit ”endast” personligt ombud, också kan upprätthålla denna goda kontakt sedan rollerna förändrats. Detta skall å andra sidan vägas mot att det som i föregående avsnitt nämnts kan uppstå olyckliga situationer, om ställföreträdarskapet och stödfunktionen är uppdelade på olika personer och dessa arbetar i skilda riktningar. Som ett exempel kan anges att ett personligt ombud uppmuntrar den enskilde att företa en viss resa som den gode mannen anser att den enskilde inte har råd att genomföra.

En tillkommande problematik är att en person med dubbla roller lär ha olika tillsyns-/huvudmän och också kan ha rätt till ersättning från olika håll. ”Taktiska” överväganden i debiteringsfrågor är knappast något som en ställföreträdare bör sysselsätta sig med.

Sammanfattningsvis vill utredningen inte uppställa något bestämt hinder mot att en person samtidigt fungerar som god man och personligt ombud (eller någon annan form av stödperson) för den enskilde. Likväl är det av särskild betydelse att rätten i fall där detta kan bli aktuellt noga anger ramarna för ställföreträdarskapet enligt föräldrabalken så att detta i så liten utsträckning som möjligt kommer i konflikt eller sammanblandas med det uppdrag som den gode mannen utför som personligt ombud, kanske i det enskilda fallet med åberopande av en fullmakt.

Vad som nu sagts berör inte det förhållandet att en god man agerar för den enskilde såsom fullmäktig, dvs. med stöd av fullmakt, utanför ramarna för godmansuppdraget (men också inom det givna behörighetsområdet, såsom när den gode mannen t.ex. erhåller ett generellt samtycke att vidta rättshandlingar, kanske i en s.k. generalfullmakt, jfr Walin/Vängby s. 11:25). En annan sak är att det ibland kan ifrågasättas, om en person som är kapabel och villig att utfärda fullmakt också är i behov av ett godmanskap.

6 Ställföreträdarskap genom fullmakter och andra direktiv

6.1 Fullmakter för framtida bruk

6.1.1 Inledning

En person som på grund av sjukdom, psykisk störning eller annat liknande förhållande behöver hjälp med att t.ex. förvalta sin egendom kan i många fall vara berättigad att få godmanskap anordnat enligt nuvarande 11 kap. 4 § FB. En ytterligare förutsättning är emellertid att det verkligen finns ett sådant behov. Behovsprövningens utgång är beroende av om det finns andra, mindre ingripande metoder för att komma till rätta med behoven. Rätten skall beakta, om inte den enskildes rättsliga eller ekonomiska angelägenheter kan bli tillfredsställande skötta t.ex. genom banks notariatavdelning, advokat eller annan förtroendemän. Givetvis fordras då normalt en fullmakt. Den personliga omvårdnaden kanske redan ombesörjs av anhöriga, inom ramen för kommunens sociala verksamhet eller på sjukvårdsinrättning (Walin/Vängby, Föräldrabalken, del 1, s. 11:19, cit. Walin/Vängby).

Om en hjälpbehövande vuxen förstår sin situation men inte klarar av (eller behöver hjälp med) att genomföra de uppgifter han eller hon har föresatt sig, kan utfärdande av fullmakter vara en utväg. Fullmakter torde redan f.n. vara ett alternativ till att godmanskap enligt 11 kap. 4 § FB anordnas. Många hjälpbehövande, som i sig uppfyller kriterierna för godmanskap, kan således undantas från kretsen av personer som bör förses med ett legalt ställföreträdarskap, om de redan har pekat ut någon att med stöd av fullmakt utföra de sysslor som en god man skulle kunna bistå med.

Fullmakter behandlas i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (nedan avtalslagen). Som framgår av lagens titel är det fullmakter med ett ekonomiskt användningsområde som där avhandlas. I praktiken är emellertid fullmaktsreglerna i avtalslagen i stor utsträckning tillämpliga analogt även på

andra rättsområden (Adlercreutz, Avtalsrätt I, 11. uppl, 2000, s. 147, cit. Adlercreutz).

I utredningens direktiv sägs att utfärdande av fullmakter av generell karaktär möjligen skulle kunna ses som ett alternativ till godmans- eller förvaltarinstitutet. Det framhålls att fullmaktsgivaren i en sådan fullmakt skulle kunna ge till känna hur han eller hon önskar att vederbörandes angelägenheter eller person skall tas om hand vid den tidpunkt då han eller hon p.g.a. av t.ex. sjukdom inte klarar av detta längre och kanske inte ens är kapabel att utfärda en fullmakt. En fördel med ett sådant förfarande skulle enligt direktiven vara att fullmaktsgivaren därmed själv pekar ut den person som skall utöva fullmaktsförordnandet – kanske en familjemedlem eller en utomstående, neutral person – när sjukdomstillståndet inträder.

Fullmakter kan emellertid också vara behäftade med vissa riskmoment. I direktiven lyfts den enskildes inskränkta möjligheter att återkalla fullmakten fram som ett exempel. Ett annat exempel är att kontrollen över förvaltningen riskerar att bli lidande (i vart fall i jämförelse med vad som är fallet när godmanskap är anordnat).

Flera länder, kanske framför allt de anglosaxiska, har lagstiftning på området. Institutet går där under begrepp som ”continuing powers of attorney” och ”enduring powers of attorney”. Vidare berörs fullmakter i Haagkonventionen av den 13 januari 2000 om det internationella skyddet för vuxna.

Enligt direktiven skall utredaren ta ställning till om fullmakter av detta slag kan vara ett gångbart komplement till stödformerna i föräldrabalken. Om utfallet i den delen blir positivt, skall utredaren överväga om ett sådant institut bör formaliseras och ge förslag till nödvändig lagstiftning på området.

I avsnitt B 2.3 har berörts att den norska Vergemålsutredningen i september 2004 lämnade ett lagförslag om ”framtidfullmakter” (Vergemål, NOU 2004:16). Lagreglerna intogs som ett särskilt kapitel i en ny ”lov om vergemål”. Överläggningar mellan denna utredning och Vergemålsutvalget har lett till långtgående överensstämmelse mellan de båda utredningarnas förslag på området (se också avsnittet Nordiskt samarbete under rubriken Utredningens uppdrag och arbete).

Det finska lagförslag om intressebevakningsfullmakter som lämnades i oktober 2004 (se avsnitt B 2.4) har inte närmare kunnat övervägas av denna utredning.

6.1.2 Fullmaktens verkan sedan beslutsinkompetens inträtt

I den fortsatta framställningen kommer beteckningen *framtidfullmakter* att användas för fullmakter som förutsätts behålla eller få sin verkan sedan den som har utfärdat fullmakten inträtt i ett tillstånd där han själv inte kan råda över sina angelägenheter.

Enligt svensk rätt kan det ifrågasättas om en sådan ordning skulle innebära en nyhet jämfört med vad som gäller i dag. En kort redogörelse för fullmaktsproblematiken enligt gällande rätt får utgöra ett avstamp för senare överväganden.

6.1.2.1 Fullmakter och förvaltare

Den tidigare omnämnda avtalslagen behandlar avtalsmässig representation, närmare bestämt den huvudform som kallas fullmakt. Reglerna gäller, som ovan berörts, endast fullmakt inom *förmögenhetsrättens* område. Därmed är inte avtalslagens bestämmelser direkt tillämpliga på andra områden, t.ex. inom den offentliga rätten, familjerätten eller processrätten. S.k. rättegångsfullmakter omfattas således inte av lagens bestämmelser. Inte heller träffar dessa fullmakter att utöva annans rösträtt vid allmänna val eller förordnande att vara testamentsexekutor. De anses dock i stor utsträckning kunna tillämpas analogivis utanför sitt egentliga område.

Fullmäktigens kompetens att företräda annan – som ju grundar sig på den företräddes vilja – skall jämföras med den som tillkommer en person som utövar ställföreträdarskap direkt på grund av lag eller myndighets beslut. Sådana legala ställföreträdarskap innehas av föräldrar genom att de är förmyndare för sina barn. Även förvaltarförordnanden enligt nuvarande 11 kap. 7 § föräldrabalken faller under denna kategori. Den legala ställföreträdaren kan utföra handlingar som den företrädde inte med rättslig verkan kan utföra själv, till skillnad från fullmäktigen, som sannolikt endast kan utföra sådana handlingar för den företräddes räkning som denne själv kan utföra (jfr Adlercreutz s. 147 f).

I 22 § avtalslagen behandlas det särskilda fallet att fullmaktsgivaren får förvaltare enligt föräldrabalken. En rättshandling som fullmäktigen för en sådan person företar och som omfattas av förvaltarens uppdrag har då inte större verkan än den skulle ha haft, om fullmaktsgivaren själv hade företagit rättshandlingen. Fullmakten förfaller i princip omedelbart i den mån den har haft verkan på de

områden som berörs av förvaltarförordnandet. Något kungörande, såsom i dansk rätt, krävs inte. Följaktligen är verkan av fullmäktigens handlande oberoende av tredje mans goda eller onda tro.

Trots ett förordnande av förvaltare för fullmaktsgivaren kan en fullmäktig fortsätta att företa rättshandlingar som är nödvändiga för att skydda fullmaktsgivaren mot förlust. Det är alltså här fråga endast om rättshandlingar som inte tål uppskov (24 § avtalslagen). Bestämmelsen syftar till att mildra de risker som är förenade med ett plötsligt avbrytande av fullmäktigens behörighet (Adlercreutz s. 216).

Det kan emellertid tänkas att fullmäktigen *före* förvaltarförordnandet (tidigare: omyndighetsförklaringen) företagit rättshandlingar som omfattas av förvaltarens uppdrag, men som först därefter kommer till tredje mans kännedom. Sådana rättshandlingar omfattas *inte* av 22 §. I Tore Alméns och Rudolf Eklunds kommentar till avtalslagen, Lagen om avtal (9 uppl., 1968, s. 82), anges att detta ”är en naturlig följd av att omyndighetsförklaringen icke kan hava kraftigare verkan å de rättshandlingar, vilka förut företagits på grund av fullmakt, än å sådana, som fullmaktsgivaren själv företagit medan han ännu rådde över sig och sitt gods”. Vidare sägs följande: ”En rättshandling av sistnämnda slag läser, där ej särskilda omständigheter föranleda till annat, enligt svensk rätt vara giltig, även om den först efter omyndighetsförklaringen kommer till medkontrahentens vetskap”.

6.1.2.2 Ogiltighetsgrunder

Formellt föreligger alltså vid första påseendet enligt svensk rätt inga inskränkningar i en persons rättshandlingsförmåga förrän personen i fråga ställts under förvaltarskap, oavsett om personen under en tid före förvaltarförordnandet varit t.ex. dement. Enligt lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning är emellertid ett avtal som någon har ingått under påverkan av psykisk störning ogiltigt (dvs. även om motparten var i god tro). Frågan om lagen skall kunna ha en vidsträcktare tillämpning än på avtal berördes inte i förarbetena. Enligt Adlercreutz (s. 245) kunde det underliggande skyddssyftet tala för att lagen borde vara tillämplig även i andra fall. En uppsägning av anställning från en arbetstagers sida har dock inte ansetts falla under lagens tillämpningsområde (AD 1991 nr 17). Den har å andra sidan i praxis visat sig tillämplig på ensidigt förpliktande avtal, såsom borgen (NJA

1938 s. 481) och kvitto innebärande att en skuld efterskänktes (NJA 1966 s. 44).

Möjligheter att göra ogiltighet gällande finns även med stöd av avtalslagen, kanske framför allt enligt 31 och 36 §§.

Det kan anmärkas att ogiltighetsreglerna i avtalslagen kan tillämpas såväl på fullmaktsförklaringen som på fullmäktigens handlande (Rolf Dotevall, Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet, 1998, s. 193 f).

6.1.2.3 Fullmakter och godmanskap

Den viktigaste skillnaden mellan ett förvaltarskap enligt nuvarande 11 kap. 7 § FB och ett godmanskap enligt nuvarande 11 kap. 4 § FB är att den enskilde i förvaltarskapsfallet helt eller delvis förlorar sin rättshandlingsförmåga medan en person som har god man däremot i princip har kvar sin rättshandlingsförmåga. Därmed kan en fullmakt utfärdad före inträdet av ett sjukdomstillstånd eller en psykisk störning alltså vara giltig – i vart fall när det gäller ekonomiska angelägenheter – sedan sjukdomen eller störningen gjort personen beroende av sådan hjälp som kan erbjudas i form av ett godmanskap.

Personen i fråga kan emellertid – trots att han inte ställts under förvaltarskap – ha en *bristande rättslig handlingsförmåga*. Detta utgör en ogiltighetsanledning. Om en psykiskt störd person skulle ha ställt ut en fullmakt, torde denna kunna angripas med stöd av en analog tillämpning av den ovan nämnda 1924 års lag (jfr Håstad i SvJT 1991 s. 470 ff). Såvitt är känt har det inte i svensk domstol prövats huruvida fullmäktigen har behörighet att binda en person som först *efter* fullmaktens utfärdande fått en bristande rättslig handlingsförmåga (t.ex. p.g.a. sjukdom) på det område som fullmakten rör. Troligen skall man här applicera Adlercreutz resonemang (Adlercreutz s. 147 f) om att fullmäktigen endast kan utföra sådana handlingar för den företräddes räkning som denne själv kan utföra (jfr uttalandena under B 6.1.2.5). Motsatt ordning synes dock gälla inom processrätten (se bl.a. NJA 1970 s. 550, som refereras nedan). – En närliggande fråga är vilka möjligheter en person, som utfärdat fullmakt före sjukdomens inträde, har att *återkalla* fullmakten sedan han själv blivit psykiskt sjuk. Även detta är ju en typ av rättshandling.

Hur som helst finns det en risk för konkurrerande behörigheter om den enskilde – före insjuknandet – har utfärdat en fullmakt, t.ex.

avseende ekonomiska angelägenheter, på det område som täcks av en sedermera förordnad god mans behörighet.

Enligt Per Henning Grauers (Gode män, 1994, s. 128) gäller därvid följande:

Det normala i ett fall som detta bör vara att sysslomannen självmant återlämnar eller förstör fullmakten, eftersom olämplig konkurrens kan uppstå. För den händelse han inte gör detta, uppkommer frågan om gode mannen med stöd av sin 'generalfullmakt' har möjlighet att mer tvångsmässigt vidta någon åtgärd. Om hans förordnande omfattar även det som sysslomannens behörighet omfattar, så kan det inte uteslutas att gode mannen har möjlighet att på huvudmannens vägnar återta fullmakten. Det kan emellertid inte heller uteslutas att denne önskar att sysslomannens uppdrag skall bestå även efter det att huvudmannen har tillfrisknat.

Om den, som ansöker om att det skall förordnas en god man, har bekant att ett sysslomannaskap redan föreligger, så kan han knappast i samband med ansökan yrka att en fullmakt skall förklaras vara utan verkan. Detta beror på att ett sådant yrkande inte kan tas upp till prövning inom ramen för Ärendelagen.

6.1.2.4 Rättegångsfullmakter

Problematiken med utomprocessuella fullmakters fortbestånd efter insjuknande hos huvudmannen eller försämringar i dennes tillstånd kan jämföras med synen på rättegångsfullmakter. Enligt 12 kap. 19 § rättegångsbalken upphör en fullmakt inte att gälla när parten dör eller när han förlorar rådighet över det som man tvistar om; rätten skall dock när det finns anledning underrätta dödsboet eller partens ställföreträdare om rättegången.

I NJA 1970 s. 550 ansågs inte en fullmakt automatiskt upphöra när huvudmannen sedermera blivit förståndsruddad (men ej omyndigförklarad). En advokat hade i det refererade fallet givits en vidsträckt allmän fullmakt att företräda en äldre klient. Högsta domstolen ansåg att advokaten kunde svara i rättegång på grund av fullmakten, trots att huvudmannen blivit oförmögen att ingå vidare avtal. – I NJA 1981 s. 857 uppkom tvivel om en parts processbehörighet. Personen ville under processen återkalla sitt överklagande och vissa utfärdade rättegångsfullmakter. Fråga hade uppkommit om parten under olika skeden av handläggningen varit processbehörig eller inte. Högsta domstolen konstaterade i en preliminärfråga (s. 862) att det inte med tillräcklig grad av säkerhet kunde förutsättas att parten saknat processbehörighet när fullmakterna upprättades. Däremot ansåg

domstolen ådagalagt att parten saknat förmåga att med giltig verkan återkalla sitt överklagande och fullmakterna.

Rättegångsfullmaktens verkan vid beslutsinkompetens behandlas särskilt i avsnitt B 11.4.

6.1.2.5 Fullmakter för hälso- och sjukvård

När det gäller fullmakter på hälso- och sjukvårdens område anförs av Elisabeth Rynning (Samtycke till medicinsk vård och behandling, 1994, s. 312 f) att beslutanderätt i och för sig kan överföras av en beslutskompetent person, liksom inom andra områden av samhällslivet.

Elisabeth Rynning anger dock vissa reservationer för fullmaktens bestånd om patientens beslutskompetens avtar eller helt försvinner:

Till skillnad från legala ställföreträdare kan en fullmäktig endast utföra sådana handlingar som huvudmannen *själv* kan utföra med rättslig verkan. Innebär detta att när patienten själv förlorar sin beslutskompetens går också fullmäktigens behörighet förlorad, just i den situation när patientens behov av en ställföreträdare blir som störst? Ja, i en sådan situation skulle gällande rätt sannolikt inte tillerkänna fullmäktigen någon beslutanderätt i patientens ställe, utan endast en sådan informationsfunktion som tillkommer närstående i allmänhet. Det torde således inte vara möjligt att med bindande rättslig verkan *i förväg* utse en person till ställföreträdande beslutsfattare, för den händelse man själv i framtiden skulle bli beslutsinkompetent p.g.a. sjukdom. Ett undantag skulle möjligen kunna utgöras av den situationen att patienten i omedelbar anslutning till en förutsedd och tillfällig, absolut beslutsinkompetens utser en fullmäktig för just denna situation.

6.1.3 Utländsk rätt

I flera länder har särskilda fullmaktsinstitut skapats som har direkt bäring på situationer då en person inte längre själv kan fatta beslut, både i ekonomiska och i personliga angelägenheter. Ett viktigt delområde är här hälso- och sjukvården, till vilket utredningen återkommer i avsnitt B 8. Som framgår av den ovan lämnade redogörelsen saknas motsvarande institut i svensk rätt.

En gemensam faktor i de regelverk som omgärdar representation genom fullmäktig är att fullmäktigen kan utnyttja fullmakten omedelbart (eller i vissa fall efter ett registreringsförfarande) sedan den enskilde har hamnat i det beskrivna tillståndet. Någon inblandning

från myndigheternas sida behövs i de flesta situationer inte, under alla förhållanden inte genom att det på samma behörighetsområde utses en offentlig representant för den hjälpbehövande jämte den befullmäktigade.

Ur ett svenskt perspektiv utkristalliseras vissa intressanta delmoment, för vilka olika lösningar har valts. Det handlar bl.a. om fullmakternas innehåll, valet av fullmäktig, ikraftträdande samt upprättande, användning och upphörande av fullmakten. En beskrivning och analys av utländska förhållanden, författad av utredningens expert, adjungerade professorn dr. jur. Svend Danielsen, ges i bilaga 4. Se även vad som anförts om norska och finska lagförslag på området i avsnitten B 2.3–2.4.

6.1.4 Framtidsfullmakter – ett alternativ eller komplement till övriga stödformer?

Enligt vad som framgått i föregående avsnitt talar åtskilligt för att en fullmakt enligt svensk rätt i de flesta situationer saknar verkan när fullmaktsgivaren lider av bristande rättslig handlingsförmåga på det område fullmakten omfattar. Det finns i vart fall goda skäl för att så skall vara fallet fortsättningsvis. Inte minst handlar det om att den som utfärdat en fullmakt inte skall behöva riskera att fullmakten utan vidare lever sitt eget liv sedan han inte längre har kapacitet att återkalla den. Oönskade resultat kan då bli följden, eftersom den som utfärdat fullmakten kan ha andra prioriteringar i ett sådant hjälplöst skede än vad han hade i friskt tillstånd. Även rent missbruk torde kunna förekomma.

Samtidigt finns flera andra faktorer att beakta i diskussionen. Tanken bakom den särskilda typ av fullmakter som nu är i fråga, dvs. framtidsfullmakter, är att fullmakten skall gälla just i situationer då fullmaktsgivaren inte längre har förmåga att göra egna val eller vidta andra åtgärder. En framtidsfullmakt bör med andra ord vara ämnad att täcka de behov som kan uppstå sedan det beslutsinkompetenta stadiet har inträtt. Fullmaktsgivaren förutsätts upprätta fullmakten med detta i åtanke och kan formulera sin vilja utifrån de nämnda premisserna.

Vad som står att vinna med framtidsfullmakter är kanske framför allt att fullmaktsgivaren själv kan peka ut den person som skall utöva rätten att fatta beslut i olika angelägenheter när fullmaktsgivaren inte längre är i stånd till det. Det är inte svårt att föreställa sig situa-

tioner då detta kan framstå som en lättnad för den person som berörs. Som ett exempel kan anges att en äldre person med flera barn anser att ett av barnen är mer lämpat att sörja för vissa angelägenheter än de andra. Fullmaktsgivaren kan då lyfta fram den önskade personen till en mer framträdande roll än de andra på de i fullmakten angivna områdena i stället för att behöva sväva i ovisshet om huruvida någon annan kommer att utses till god man i ett skede då fullmaktsgivaren inte är i stånd att motsätta sig förordnandet. Det kan också tänkas att fullmaktsgivaren kanske föredrar en nära vän som företrädare framför någon familjemedlem, inte minst om det finns risk för konflikter mellan de anhöriga för det fall någon av dem skulle pekas ut. Om fullmaktsförordnandet tar sikte på ekonomiska angelägenheter, är det möjligt att fullmaktsgivaren önskar att en tidigare anlitad advokat skall ta sig an uppdraget.

Man kan inte bortse från att alternativet i situationer som de nämnda säkert många gånger är att de anhöriga eller andra närstående inbördes tvistar om vem som står den numera beslutsinkapable närmast eller att delade meningar råder om huruvida en viss disposition skall företas. Vanligast är väl emellertid att fullmaktsgivaren och de anhöriga (eller andra närstående) i och för sig kan enas om att någon av dem borde vara den som pekas ut i en fullmakt. Den person som valts är då beredd att ta sig an uppgiften.

Alternativet till att en av den enskilde vald person ges behörighet genom en framtidsfullmakt kan sökas i den situation som råder i dag. I åtskilliga fall måste då en legal ställföreträdare utses. Om den hjälpbehövande på ett abrupt sätt har hamnat i ett tillstånd då hans beslutskompetens förlorats, kan han ofta inte ens tillfrågas om önskemål rörande valet av god man. Det blir kanske någon annan än den – enligt den hjälpbehövande – bäst lämpade som får ta sig an uppgiften. I familjer med interna konflikter blir det möjligen av nöden en helt utomstående person som får träda in. Det är säkerligen inte alltid så den hjälpbehövande, vid den tid han ännu hade den själsliga förmågan intakt, hade föreställt sig att hans angelägenheter skulle skötas.

Att den enskilde själv kan peka ut vem som skall företräda honom är också i god överensstämmelse med internationella principer om den hjälpbehövandes autonomi och om företräde för ”den minst ingripande åtgärden”. I Europarådsrekommendationen från 1999 om skyddet för hjälpbehövande vuxna sägs i princip 2 (7) att man måste överväga behovet av att tillhandahålla och reglera juridiska arrangemang som en fortfarande beslutskapabel person kan vilja ha till stånd.

I den förklarande rapporten nämns fullmakter (continuing powers of attorney) samt förhandsdirektiv på hälso- och sjukvårdsområdet som exempel. Vid bedömningen av om en viss skyddsåtgärd skall anses nödvändig (i svenska förhållanden t.ex. anordnande av godmanskap) skall möjligheten av att använda sig av mindre formella arrangemang vägas in (princip 5[2]). Företrädarskap genom fullmakt får anses vara en betydligt enklare skyddsåtgärd än anordnande av ett legalt ställföreträdarskap enligt föräldrabalkens bestämmelser. – Även Haagkonventionen från år 2000 om det internationella skyddet för vuxna förutsätter att fullmakter av detta slag kan ha en betydelse i internationellt privaträttsliga sammanhang.

En fördel med representantskap genom fullmäktig kan vara att en sådan inte behöver ha en begränsad behörighet på samma sätt som en god man eller förvaltare (jfr 14 kap. FB). En annan aspekt är att myndigheterna (i första hand i form av överförmyndaren) inte behöver engagera sig i och i viss mån styra över den enskildes personliga angelägenheter när en fullmäktig intar den roll som en god man eller förvaltare annars skulle ha haft. Myndigheternas inblandning i sådana frågor är troligen något som många människor skyggar för. Även anhöriga till den enskilde kan tänkas dra sig för att anmäla behovet av eller ansöka om god man eller förvaltare.

Vad som är nog så viktigt att poängtera är att de fullmakter som man till vardags talar om är just fullmakter på förmögenhetsrättens område. Någon omedelbart tillämplig reglering för fullmakter som är avsedda att tillämpas i personliga angelägenheter saknas för närvarande i svensk rätt. Det kanske främsta användningsområdet för fullmakter yppar sig i hälso- och sjukvårdsfrågor. Enligt artikel 6 (3) i Europarådets biomedicinska rättighetskonvention från 1997 får t.ex. en åtgärd på hälso- och sjukvårdsområdet vidtas på en vuxen patient, som p.g.a. psykisk störning, sjukdom eller liknande förhållande inte själv kan lämna samtycke, endast om hans eller hennes representant (alternativt en myndighet, en person eller ett organ som pekas ut i lag) tillstyrker behandlingen (jfr också artikel 22 i Europarådsrekommendationen från 1999). Undantag från denna regel tar närmast sikte på nödsituationer (artikel 8). Svensk rätt tillerkänner emellertid inte någon särskild kategori av personer eller någon myndighet den rätt att samtycka till medicinsk behandling som här avses. Detta behov måste tillgodoses, liksom möjligheten för den enskilde att själv styra vem som skall inträda som representant i en sådan situation. – Ställföreträdarskap i hälso- och sjukvårdsangelägenheter behandlas närmare i avsnitt B 8.

Det har också i flera lagstiftningsärenden visat sig finnas ett behov av företrädare inom forskningen för dem som inte förmår lämna samtycke. Framtidsfullmakter kan på det området fylla en funktion (se avsnitt B 9).

En fördel med ett nytt fullmaktsinstitut skulle kunna vara att ställföreträdande i både personliga angelägenheter av ovan nämnt slag och ekonomiska angelägenheter regleras av samma dokument. Om fullmaktsgivaren i fullmaktsförordnandet vill ge fullmäktigen en generell behörighet i alla tänkbara frågor, skulle han kunna utfärda en "generalfullmakt". Detta skulle dessutom undanröja eventuella tolkningsproblem.

Man kan inte heller bortse från att rekryteringen av gode män och förvaltare, enligt de kontakter utredningen har haft med landets överförmyndare, är ett besvärande problem. Det är generellt svårt att locka tillräckligt många lämpliga personer att ställa sig till förfogande. En undersökning visar att drygt 37 000 personer hade uppdrag som gode män år 2000 (Statistik år 2000 avseende antal godmanskap och förvaltarskap, Kommunförbundet). Samtidigt behöver man knappast ifrågasätta att ett mycket större antal personer i landet i och för sig skulle kunna svara mot de lämplighetskrav som ställs på gode män och förvaltare. Många av dem fyller redan en sådan funktion genom att sköta anhörigas eller andra närståendes angelägenheter utan att samtidigt vara legala ställföreträdare, i vissa fall med stöd av "vanliga" fullmakter (vars verkan i flera fall torde kunna ifrågasättas av tidigare angivna skäl). Utredningen utgår från att ett stort antal av dessa personer inte skulle ha något emot att deras ställning stabiliserades rättsligt. Man skall visserligen inte helt bortse från att vissa kan avskräckas av tanken på att behöva följa riktlinjer för hur deras omtanke om den närstående skall gestalta sig. Om en mer formaliserad ställning skulle innebära att deras arbete underlättades, t.ex. vid kontakter med banker och myndigheter, borde dock fördelarna ofta kunna uppväga nackdelarna.

En annan aspekt på framtidsfullmakterna är att de kan fylla en funktion även för personer som kanske inte alls upplever att de är på randen till ett stadium då de kommer att vara i behov av hjälp med sina ekonomiska eller personliga angelägenheter. En fullmakt av detta slag kan t.ex. ses som en försiktighetsåtgärd inför olyckor eller plötsliga sjukdomstillstånd (även tillfälliga sådana). Redan i dag är det en naturlig åtgärd att genom tecknande av försäkringar vidta föranstaltningar om framtiden. Upprättande av testamenten är också ett närliggande exempel.

Vad som anförts ovan talar för att framtidsfullmakter skulle kunna ha en betydelsefull funktion att fylla i svensk lagstiftning. Det kan dock givetvis inte bli fråga om att rangera ut de redan befintliga stödformerna god man och förvaltare av denna anledning. Alla de som teoretiskt skulle kunna utnyttja ett sådant institut har t.ex. inte tillgång till någon lämplig anhörig eller annan närstående som skulle vilja anta ett sådant uppdrag. Ingen skall behöva tvingas att utse en fullmäktig som kanske inte beräknas hålla måttet för den krävande uppgift som det trots allt kan vara fråga om. Utredningen vill därför under de förutsättningar som anges i följande avsnitt förorda framtidsfullmakterna som ett *komplement* till övriga stödformer.

6.1.5 Grunddragen i en ny lagstiftning om framtidsfullmakter

Förslag: Regler om framtidsfullmakter skall införas som ett komplement till föräldrabalkens representationsregler. En framtidsfullmäktig skall anses vara fullmaktsgivarens ställföreträdare.

Den nya lagstiftningen bör anknyta till befintliga regelsystem, samtidigt som betungande formkrav i största möjliga utsträckning bör undvikas. En fullmaktsgivare skall ges utrymme för individuella lösningar. Av rättssäkerhetsskäl bör uppställas vissa krav på insyn och kontroll från myndigheternas sida i utövandet av fullmaktsförordnandet.

En grundtanke med framtidsfullmakterna är, som ovan nämnts, att dessa skall kunna utgöra ett relativt enkelt och lätthanterligt komplement till legala ställföreträdarskap. Med andra ord skall en fullmäktig enligt framtidsfullmakt anses ha en position som är fullt jämförbar med den som en ställföreträdare har. Den person som utfärdar en sådan fullmakt skall kunna ges en trygghet i att han själv får välja vem som skall företräda honom den dag detta blir aktuellt och i vilka avseenden ställföreträdarskapet skall utövas. Fullmäktigen ges härigenom en tämligen fri roll i jämförelse med det uppdrag som en god man eller förvaltare innehar, med ett mindre mått av insyn från det allmännas sida. Fullmaktsgivaren kan av många skäl vilja ha det på just det sättet.

Detta är samtidigt något som måste vägas upp i form av garantier för den enskilde i olika situationer. Det måste finnas en viss balans mellan autonomi och skyddshänsyn (Svend Danielsen, *Vedvarende fuldmagter – en lovskitse*, Juristen, Januar 1999, s. 4). Det kan aldrig

uteslutas att en fullmäktig missbrukar fullmakten på något sätt. Eftersom framtidsfullmakten förutsätts få sin verkan när fullmaktsgivaren är beslutsinkapabel, kan denne ha stora svårigheter att själv uppmärksamma missbruk och slå larm. Det handlar här inte bara om möjligheterna att kontrollera hur fullmäktigen utför uppdraget och få fullmakten upphävd utan även om att fullmaktsgivaren kan vara berättigad till skadestånd om fullmakten har utnyttjats på ett felaktigt sätt.

Detta är emellertid bara en del av de avvägningar som måste göras vid införandet av ett nytt institut. Andra frågor som måste besvaras är t.ex. vad en fullmakt skall kunna omfatta, vilka formkrav som skall gälla, när fullmakten skall träda i kraft och hur fullmakten förlorar sin verkan. Man måste också ta ställning till hur bestämmelserna skall placeras i lagstiftningen i förhållande till befintliga regler. Flera varianter är tänkbara.

En beskrivning av problem som de nämnda och hur de har lösts i länder som redan har tillgång till institutet ges i bilaga 4.

Vissa grovt yxade principer kan för svensk del läggas fast för dessa avvägningar:

Anknytning till befintliga regelsystem

I 10 kap. ärvdabalken finns bestämmelser om upprättande och återkallelse av testamente. Bestämmelserna är väl förankrade i allmänhetens rättsmedvetande. Avtalslagen innehåller de fundamentala bestämmelserna om fullmakter på förmögenhetsrättens område. Ett institut med framtidsfullmakter bör i stor utsträckning kunna vila på samma grunder som dessa regelsystem; detta borgar även för att allmänhetens inställning till institutet blir positiv.

Den enskilde bestämmer uppdraget

Det är den enskilde som får råda över vad fullmakten skall omfatta. Några ”minimiregler” för vad en framtidsfullmakt skall avse i fråga om ekonomiska eller personliga angelägenheter bör därför inte komma i fråga. Att fullmaktsgivaren därmed kan komma att bistås av både en fullmäktig och av en god man (förutsatt att de inte inkräktar på varandras behörighetsområden) får således accepteras. En fullmäktig bör emellertid inte kunna ges större behörighet än vad

som kan tillkomma en legal ställföreträdare. Å andra sidan bör inte finnas några begränsningar för en fullmäktig på det sätt som gäller för gode män och förvaltare i fråga om t.ex. inhämtande av samtycke före fastighetsförsäljningar, m.m.

Till skillnad från vad som är fallet med fullmakter enligt avtalslagen skall framtidsfullmakter även kunna ta sikte på åtgärder på det personliga planet, t.ex. inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten.

Begränsningar av formaliteter

Ett av syftena med en lagstiftning på området är att vem som helst skall kunna upprätta en framtidsfullmakt, även utan assistans från juridiskt kunnig personal. Formalia skall därför undvikas i den mån inte t.ex. skyddsaspekter kräver något annat. Att många kan behöva diskutera igenom saken med anhöriga och inte minst med den som är tänkt som fullmäktig samt kanske t.o.m. ta hjälp av någon utomstående för att formulera uppdraget är dock ofrånkomligt.

Utfyllnad med sysslomannaregler

Den interna relationen mellan fullmaktsgivare och fullmäktig skall inte i onödan belasta en lagstiftning om framtidsfullmakter. Fullmäktigen är ur uppdragets synvinkel att betrakta som syssloman och bör styras av de rättsregler som gäller sysslomannaskap och fullmaktsförhållanden (jfr 18 kap. handelsbalken).

Insyn och kontroll

En framtidsfullmakt skall inte kunna vara oåterkallelig. Missbruk måste kunna föranleda att en fullmäktig avlägsnas från sin position. Detta förutsätter i sin tur ett visst mått av insyn i utövandet av uppdraget. Inblandning från anhöriga och myndigheter i fullmaktsförhållandet skall dock inte förekomma rutinmässigt.

Framtidsfullmakter kan inte täcka alla behov

Det får accepteras att framtidsfullmakter inte är någon god lösning för alla. Missbrukssituationerna har diskuterats ovan. Många har kanske inte ens någon som de på förhand kan ange som framtidsfullmäktig. Alternativt ger den tilltänkte fullmäktigen till känna att han inte ämnar utnyttja fullmakten. Det kan också förekomma familjesituationer med disharmoniska inslag som gör att fullmaktsgivaren hellre skulle önska att en utomstående inträder som ställföreträdare enligt föräldrabalken, t.ex. en god man, än att en av honom särskilt angiven person intar rollen som fullmäktig. I alla dessa situationer får man förlita sig på andra regler om ställföreträdarskap.

6.2 Närmare om lagstiftning om framtidsfullmakter

6.2.1 Formkrav

Förslag: En framtidsfullmakt träder i kraft när fullmaktsgivaren varaktigt och i huvudsak är ur stånd att ha hand om de angelägenheter som framtidsfullmakten avser. Framtidsfullmakten kan avse både ekonomiska och personliga angelägenheter.

En framtidsfullmakt skall vara skriftlig. Ärvdabalkens regler för upprättande av testamente skall bilda mönster.

Som ovan angetts saknar troligen enligt svensk rätt en fullmakt i de allra flesta fall verkan sedan fullmaktsgivaren drabbats av bristande rättslig handlingsförmåga på det område fullmakten avser, detta enligt principen om att en fullmäktig endast kan utföra sådana handlingar för den företräddes räkning som denne själv kan utföra. Det saknas anledning att inte följa denna princip för ”vanliga” fullmaktsförhållanden (se avsnitt B 6.3 och beträffande rättegångsfullmakter avsnitt B 11.4).

Om fullmaktsgivaren däremot är inställd på att fullmakten skall komma till användning när han är ur stånd att ha hand om sina angelägenheter, kommer saken i ett annat ljus. Fullmaktsgivaren bör då i förordnandet tydligt tillkännage att fullmakten skall komma till användning eller fortsätta gälla i ett sådant läge (jfr förslagen till 11 kap. 2 och 9 §§ FB). Detta kan ske genom att termen ”framtidsfullmakt” förbehålls just denna typ av fullmakter

Bedömningen har att ta sikte på eventuell bristande beslutsförmåga (eller beslutskompetens). Med beslutsförmåga skall förstås förmåga att själv ombestyrda de ekonomiska och personliga angelägenheter som fullmakten avser. Beslutsförmåga kan ha sin upprinnelse i psykisk störning, sjukdom, skada eller liknande förhållanden (jfr förslagets 11 kap. 2 § FB, enligt vilken även försvagat hälsotillstånd kan utgöra grund för godmanskap). Kraven är m.a.o. tämligen högt ställda jämfört med vad som i dag gäller för anordnande av godmanskap – det skall inte räcka att vederbörande endast behöver hjälp med dessa angelägenheter för att framtidsfullmaktens giltighet skall aktualiseras.

Det förhållande som ligger till grund för bristerna bör också vara av bestående karaktär. Tillfällig medvetlöshet eller motsvarande innebär m.a.o. inte att framtidsfullmakten träder i kraft (annat förutsätts dock gälla på hälso- och sjukvårdens område och i viss utsträckning inom den sociala välfärden – se utredningens förslag till lagar om vuxna med bristande beslutsförmåga inom hälso- och sjukvården [LSH] respektive inom den sociala välfärden [LSV]). Inte heller skall det vara fråga om inledningsskedet av en demenssjukdom, då den enskildes beslutskompetens kan växla från tid till annan. I det senare fallet torde den enskilde alltjämt anses kapabel att upprätta en vanlig fullmakt och låta sig företrädas med stöd av denna.

Det torde ofta vara svårt att med precision avgöra i vilka avseenden en fullmaktsgivare har förlorat sin beslutsförmåga, särskilt i ett långsamt pågående förlopp. En bedömning bör därför ske utifrån en generell vägning av framtidsfullmaktens omfattning och den enskildes beslutsförmåga. Framtidsfullmakten bör träda i kraft i hela sin vidd när fullmaktsgivaren *huvudsakligen* saknar beslutsförmåga i de angelägenheter som fullmakten är tänkt att ge behörighet i. Om fullmaktsgivaren således har kvar beslutsförmåga i vissa enklare angelägenheter, skall en framtidsfullmakt som ger generell behörighet trots allt kunna träda i kraft över hela linjen.

I vissa fall är det likväl möjligt att göra en mer exakt uppdelning av i vilka avseenden fullmaktsgivaren skall anses sakna beslutsförmåga. En skiljelinje kan ofta finnas mellan beslutsförmåga i ekonomiska och i personliga angelägenheter. En framtidsfullmakt bör därför kunna träda i kraft endast i ekonomiska angelägenheter utan att för den skull ha aktiverats i personliga sådana och vice versa.

En aktivering av en framtidsfullmakt innebär inte i sig att den enskildes rättshandlingsförmåga slås ut (jfr situationen vid anordnande av förvaltare, vid vilken den enskilde genom ett rättsligt

beslut frántas sin rättsliga handlingsförmåga helt eller delvis). Även om fullmaktsgivaren således i huvudsak anses vara ur stånd att ingå rättshandlingar i ekonomiska angelägenheter, kan han alltjämt tänkas ha tillräcklig behörighet att själva ingå vissa vardagliga rättshandlingar (se även avsnitt B 6.3).

Det bör finnas krav på att framtidsfullmakter upprättas skriftligen. Ett av syftena härmed är att framtidsfullmakten, precis som skriftliga fullmakter på förmögenhetsrättens område, skall kunna utgöra en legitimationshandling. Förordnandet, som måste rikta sig till en eller flera personer, bör alltså innefattas i en handling som skrivs under av fullmaktsgivaren.

I fråga om underskriften bör samma principer gälla som för underskrift av testamenten. Det måste givetvis accepteras att personer kan ha svårigheter att själva teckna sitt namn. Undertecknande genom att fullmaktsgivaren låter någon annan skriva hans namn kan därför innebära att underskriftskravet är uppfyllt (jfr 10 kap. 1 § ÄB och Walin, Kommentrar till ärvdabalken, del 1, 2000, s. 233 f, cit. Walin).

Framtidsfullmakter bör alltså obligatoriskt upprättas med två vittnen (jfr 10 kap. 1 § ÄB). Vittnena skall samtidigt vara närvarande vid fullmaktsgivarens undertecknande eller när denne vidkänns sin underskrift. Liksom beträffande testamenten skall vittnena bestyrka handlingen med sina namn med kännedom om att det är en framtidsfullmakt de undertecknar. De bör också anteckna iakttagelser om främst fullmaktsgivarens hälsotillstånd, eftersom detta kan ha bevisverkan för det fall framtidsfullmaktens giltighet ifrågasätts (jfr 10 kap. 2 § ÄB). – Någon motsvarighet till nödtestamenten föreslås inte (jfr 10 kap. 3 § ÄB).

I fråga om vittnenas personliga kvalifikationer bör gälla vad som nu anges i 10 kap. 4 § första stycket ÄB. För att framtidsfullmakten skall vara giltig krävs således att vittnena inte är under 15 år och att de inte p.g.a. psykisk störning saknar insikt om betydelsen av vittnesbekräftelsen. Som vittne får inte tas make, syskon eller någon som är i rätt upp- eller nedstigande led släkt eller i svågerlag med fullmaktsgivaren. – Det får anses naturligt att den som görs till fullmäktig inte också kan bestyrka framtidsfullmakten.

Utöver krav på att det av fullmakten otvetydigt skall framgå att det är fråga om en framtidsfullmakt samt krav på underskrift och bevittnande kan det övervägas att även låta andra villkor gälla. Vad som närmast kommer i fråga är krav på läkarintyg, antingen på själva fullmaktshandlingen eller separat, om fullmaktsgivarens hälsotillstånd vid utfärdandet av framtidsfullmakten. Även någon form av

accept från fullmäktigen med hänsyftning på att uppdraget godtas kan höra hit.

När det gäller läkarintyg skall anmärkas att något sådant krav inte ställs för att testamenten skall vara giltiga. I efterhand ifrågasätts visserligen ibland om ett testamente har upprättats under påverkan av psykisk störning och liknande (13 kap. 2 § ÄB). När det gäller framtidsfullmakter kan det i och för sig antas att många som upprättar en sådan kan befinna sig i något inledande stadium av en demenssjukdom eller i ett liknande tillstånd. Om sjukdomen därefter skulle utveckla sig i negativ riktning, kan man dock inte utan vidare utgå från att fullmaktsgivaren inte var i skick att utfärda en fullmakt under ett tidigare stadium av sjukdomsprocessen. För att undvika onödiga ifrågasättanden sedan framtidsfullmakten väl fått verkan, torde fullmaktsgivaren i många fall gagnas av att läkarintyg eller annan likvärdig utredning bifogas framtidsfullmakten. Detta bör framgå genom omnämnande i lagtext av möjligheterna att säkra uppgifter om utställarens hälsotillstånd. Något formligt krav på läkarintyg e.d. bör dock inte uppställas. Detsamma gäller datering av framtidsfullmakten, vilket naturligtvis också kan vara av betydelse om det i ett senare skede ifrågasätts att fullmaktsgivarens tillstånd vid utfärdandet var sådant att han med giltig verkan kunde utfärda en framtidsfullmakt. – Frågor om hur man skall förfara när det kan misstänkas att fullmakten upprättats när patienten hade bristande rättslig handlingsförmåga (eller om fullmakten är behäftad med andra ogiltighetsgrunder, t.ex. tvång) behandlas nedan.

På samma sätt kan det för framtidsfullmaktens bestånd i de flesta fall vara viktigt att fullmäktigen på något sätt ger till känna att han har för avsikt att inträda som fullmäktig den dag betingelserna för detta föreligger. Inte minst kan det vara av betydelse för fullmaktsgivarens trygghet att veta om så kommer att bli fallet. Det måste dock förutsättas att fullmaktsgivaren har informerat den utpekade fullmäktigen och fått någon form av respons från denne, precis som torde gälla inför utfärdande av vanliga fullmakter på förmögenhetsrättens område. Något formkrav på accept föreslås därför inte. – Problemet berörs ytterligare i avsnittet om framtidsfullmakternas ikraftträdande, där bl.a. frågor om registrering tas upp.

Det anförda kan inte tas som en garanti för att framtidsfullmakten verkligen kommer att få den verkan som fullmaktsgivaren hade hoppats. Att fullmakten av olika anledningar inte alla gånger kan eller kommer att utnyttjas, t.ex. därför att den utpekade full-

mäktigen har avlidit, blivit sjuk eller kanske inte vill tillträda förordnandet, är något som måste accepteras.

Det bör här framhållas att fullmaktsgivaren givetvis redan före beslutsinkompetensens inträde kan låta upprätta en vanlig fullmakt på förmögenhetsrättens område i enlighet med avtalslagens bestämmelser. Denna fullmakt kan också, om formkraven är uppfyllda, av fullmaktsgivaren ges verkan efter den tidpunkt då han eller hon är beslutsinkompetent. Ofta torde nämligen den person som kommer i fråga för ett förordnande genom en framtidsfullmakt vara samma person som har representerat den hjälpbehövande även före beslutsinkompetensens inträde. En sådan fullmakt kan – innan den övergår till att betraktas som en framtidsfullmakt som trätt i kraft – få stor betydelse under den period då en person behöver hjälp med att sköta sina ekonomiska angelägenheter, utan att han för den skull bedöms ha brister i sin rättsliga handlingsförmåga. Denna situation kan i annat fall behöva klaras upp genom anordnande av godmanskap (se nuvarande 11 kap. 4 § FB, som motsvarar den föreslagna 11 kap. 2 § FB).

Inte heller några andra formkrav utöver dem som sammanhänger med kravet på skriftlig form bör komma i fråga. På samma sätt som får anses gälla för testamenten måste ett syfte vara att inte avskräcka människor från att upprätta en framtidsfullmakt genom att låta framtidsfullmaktens giltighet vara beroende av att en mängd formföreskrifter har följts (jfr Walin s. 231). Däremot finns inget som hindrar att fullmaktsgivaren i framtidsfullmakten ger besked om hur han önskar att fullmäktigen skall gottgöras, t.ex. genom ett årligt arvode och med ersättning för utlägg, eller att fullmäktigen ger besked om att redovisning skall ske till någon viss person. I den mån framtidsfullmakten inte utvisar hur saker av denna karaktär skall ombesörjas, får lösningen sökas i sysslomannareglerna.

6.2.2 Val av fullmäktig

Förslag: En framtidsfullmakt skall ange en eller flera personer som fullmäktig, med möjlighet till subsidiära förordnanden.
--

Utpekandet av fullmäktig är av central betydelse för framtidsfullmaktsinstitutet. Det måste inskräpas att en framtidsfullmakt kommer att få verkan först när fullmaktsgivaren är varaktigt beslutsinkompetent och att möjligheterna för denne att återkalla framtidsfullmakten

och upprätta en ny i de flesta fall är tämligen små. Fullmäktigen kan i teorin inneha sitt uppdrag under flera år och blir då en centralgestalt när det gäller fullmaktsgivarens kontakter med omvärlden.

En framtidsfullmakt skall för att vara giltig peka ut vem som skall fungera som fullmäktig. Det skall således inte kunna komma på tal att endast låta handlingen fungera som ett ”innehavarpapper”. Däremot kan man tänka sig flera typer av fullmäktigekonstellationer. Fullmaktsgivaren kanske vill att en viss person skall ha hand om de kamerala frågorna medan en annan skall sköta de personliga angelägenheterna. Detta skall givetvis vara fullt möjligt (jfr även nuvarande 11 kap. 13 § FB om möjligheten att förordna flera gode män eller förvaltare när omständigheterna motiverar det). Om fullmaktsgivaren så önskar, kan han även ange att flera fullmäktige endast skall kunna utöva uppdraget tillsammans, kanske beträffande vissa särskilt angivna frågor. Detta förutsätts dock endast ske undantagsvis. Beroende på fullmaktens lydelse riskerar fullmakten att förlora sin verkan om en av flera utpekade faller ifrån. Risken för konflikt-situationer måste dessutom tas i beaktande av fullmaktsgivaren.

Det skall också vara möjligt att låta en framtidsfullmakt innefatta subsidiära förordnanden. Om den först påtänkte inte kan eller vill fullgöra uppdraget, kan fullmaktsgivaren ha en önskan om att någon annan skall inträda i den initialt utpekades ställe.

I avsnitt B 12 behandlas särskilt framtidsfullmäktigs möjlighet att bl.a. sätta någon annan i sitt ställe vid eget tillfälligt förhinder eller vid behov av hjälp i en viss, särskilt angiven angelägenhet.

6.2.3 Registrering av framtidsfullmakter

Förslag: Registrering av framtidsfullmakter för framtiden skall varken vara ett krav eller en frivillig möjlighet. Det ankommer på fullmaktsgivaren att informera sin omgivning om att en framtidsfullmakt har upprättats.

Registrering av framtidsfullmakter kan tänkas tjäna flera syften. Ett sådant syfte kan vara att säkerställa att en framtidsfullmakt uppmärksammas vid den tidpunkt då den skulle kunna komma till användning. Därmed skulle t.ex. vårdpersonal eller personal inom socialtjänsten få fram uppgift om huruvida en framtidsfullmakt över huvud taget finns och vem som i så fall skall inträda som fullmäktig. Inte ens fullmäktigen kan i alla lägen förutsättas känna till att han

utsetts till fullmäktig. Även överförmyndarna (och tingsrätterna) kan behöva känna till om en framtidsfullmakt har upprättats av en viss person. I annat fall riskerar man möjligen att ett godmanskap eller förvaltarskap anordnas, trots att fullmaktsgivarens syfte med framtidsfullmakten kan ha varit att undvika just detta.

Som nämnts inledningsvis är utredningens tanke att förfarandet med upprättande av framtidsfullmakter bör vara så enkelt och lätthanterligt att allmänheten inte avhåller sig från att utnyttja det. Utgångspunkten måste därför vara att institutet inte skall tyngas med något *krav* på registrering.

Ett sätt att hantera de behov en registrering kan antas täcka är att *möjliggöra* en registrering av framtidsfullmakterna, förslagsvis hos överförmyndaren. Ofta är det just överförmyndaren som från omgivningen, t.ex. en vårdinrättning eller anhöriga, får de första indikationerna på att någon är i behov av god man. Ansökan om godmanskap görs många gånger av överförmyndaren (se nuvarande 11 kap. 15 § första stycket FB). Rätten skall under alla förhållanden inhämta yttrande från överförmyndaren, om det inte är obehövligt (nuvarande 11 kap. 16 § andra stycket FB). – Svagheten med detta system kan vara att det torde bli problematiskt att konstruera ett rikstäckande register hos överförmyndarna, som ju fyller en kommunal uppgift. ”Lokala” register kan å andra sidan visa sig otillräckliga.

Ett annat sätt att säkra uppgifter om eventuella framtidsfullmakter skulle kunna vara att – i likhet med vad som gäller för det s.k. donationsregistret – låta t.ex. Socialstyrelsen förvara anmälningar om framtidsfullmakter, i vart fall sådana som ger behörighet inom hälso- och sjukvård. Detta register skulle också kunna komplettera lokala register hos överförmyndarna. När en person konstaterats vara beslutsinkompetent skulle exempelvis behörig sjukvårdspersonal (t.ex. en verksamhetschef) kunna tillåtas efterfråga information i registret.

Registreringar är emellertid förknippade med vissa betydande nackdelar. Eftersom utgångspunkten är att det inte bör införas något *krav* på registrering av framtidsfullmakten – och inte heller på avregistrering – kan det mycket väl tänkas uppstå situationer då en redan registrerad framtidsfullmakt i själva verket är satt ur spel genom återkallelse eller av en senare version som inte registrerats. Det är nämligen inte självklart att fullmaktsgivaren har kommit ihåg eller fått hjälp med att begära att en tidigare registrering skall avföras eller uppdateras. Detta kan vålla bekymmer för både fullmäktigen och tredje man. Trots att den först upprättade framtidsfullmakten således kan vara verkningslös, kan det tänkas att t.ex. sjukvårdspersonal

som söker i registret vänder sig till den som där anges som fullmäktig. Inte ens denne vet med nödvändighet att han inte längre är aktuell som fullmäktig och således inte heller vem som eventuellt har trätt i hans eller hennes ställe. Risken är följaktligen att den person som fullmaktsgivaren på detta sätt aktivt valt bort som företrädare ändå räknas som företrädare i fullmäktigens, tredje mans och myndigheternas ögon. Ett annat riskmoment är givetvis också att den bortvalde fullmäktigen på ett illojalt sätt utnyttjar det faktum att han skenbart är att betrakta som fullmaktsgivarens företrädare.

Det praktiska behovet av en registrering kan dessutom ifrågasättas.

I första hand ligger det i fullmaktsgivarens eget intresse att informera sin omgivning, t.ex. närstående eller vårdpersonal, om att han har upprättat en framtidsfullmakt och helst även vem som är fullmäktig. Detta kommer med all säkerhet att ses som en naturlig beståndsdel vid upprättande av en framtidsfullmakt, även om det givetvis också kan tänkas undantagssituationer då fullmaktsgivaren ser en anledning att hålla utpekandet hemligt. Informationen till omgivningen är givetvis av särskild betydelse, om den utpekade fullmäktigen inte är en person som till dagligdags figurerar i fullmaktsgivarens närmiljö. Det kan emellertid förutsättas att den som utpekats som fullmäktig i de allra flesta fall är en person som har en nära kontakt med fullmaktsgivaren även medan denne är i stånd att själv fatta beslut om ekonomiska och personliga angelägenheter. Har det rört sig om ett smygande sjukdomstillstånd, t.ex. demens, har fullmaktsgivaren kanske haft anledning att utnyttja sig av den person som skall utöva framtidsfullmakten som ”vanlig” fullmäktig enligt avtalslagens regler eller annars som uppdragstagare, t.ex. en advokat som har att ombesörja vissa ekonomiska angelägenheter. Rör det sig å andra sidan om ett abrupt och varaktigt bortfall av beslutskompetens, t.ex. i samband med olyckor eller hastiga sjukdomstillstånd, lär den som pekas ut i framtidsfullmakten i vart fall ofta tillhöra den krets av närstående som per automatik blir informerad eller som förr eller senare ändå ger sig till känna. Det får ankomma på en ansvarskännande fullmäktig att själv informera omgivningen om att han är innehavare av en framtidsfullmakt som ger honom en viss behörighet.

På grund av det anförda anser utredningen att det inte heller finns tillräckliga skäl att föreslå anordningar för frivillig registrering av framtidsfullmakter.

6.2.4 De medicinska förutsättningarna och sekretessen till skydd för den enskilde

Förslag: Fullmäktigen skall ta ställning till när och i vilka avseenden framtidsfullmakten har trätt i kraft.

Fullmäktigen skall ha rätt att ta del av uppgifter om den enskildes hälsotillstånd, om detta behövs för att avgöra om framtidsfullmakten har trätt i kraft.

Som ovan nämnts skall framtidsfullmakten träda i kraft efter den tidpunkt då fullmaktsgivaren varaktigt och i huvudsak är ur stånd att ha hand om de angelägenheter som fullmakten avser. Det kan visa sig problematiskt att säkra denna tidpunkt, inte minst eftersom t.ex. demenssjukdomar kan utveckla sig långsamt. Man får nog utgå från att framtidsfullmakten kommer till användning först en tid efter att den teoretiskt hade kunnat åberopas. Är det däremot en framtidsfullmakt som är tänkt att avlösa en vanlig fullmakt när utställaren blir beslutsinkompetent, bortfaller problemet delvis.

En framtidsfullmakt skall kunna avse både ekonomiska och personliga angelägenheter. Det kan tänkas uppstå situationer då den medicinska expertisen bedömer att förutsättningarna för framtidsfullmaktens ikraftträdande är uppfyllda endast beträffande något eller några delområden. Detta skall inte utan vidare betyda att framtidsfullmaktens övriga förordnanden också träder i kraft. En person som efter en sådan bedömning t.ex. skall anses sakna förmåga att sköta sin ekonomi kan kanske samtidigt på ett tillfredsställande sätt ta ställning i frågor om vård och behandling. En framtidsfullmakt kan således träda i kraft vid olika tidpunkter. Motsvarande uppdelningar kan för övrigt vara aktuella även vid anordnande av legala ställföreträderskap enligt FB.

Ett problem är emellertid hur man över huvud taget skall få fram ett underlag som utvisar att fullmaktsgivaren varaktigt och i huvudsak är ur stånd att ha hand om sina ekonomiska eller personliga angelägenheter. Fullmaktsgivaren kanske vägrar medverka till att någon medicinsk bedömning görs av hans tillstånd.

Samma problem torde uppstå redan i dag inför anordnande av godmanskap och förvaltarskap. Läkarintyg eller annan likvärdig utredning om den enskildes hälsotillstånd måste inhämtas av rätten innan den anordnar ett förvaltarskap, liksom när godmanskap skall anordnas enligt 11 kap. 4 § FB för en person som inte har gett sitt samtycke (se nuvarande 11 kap. 17 § första stycket FB). I de allra

flesta fall förefaller det som om den som är föremål för ansökan också medverkar till att ett läkarintyg utfärdas. Läkarintyg är dock inte ett obligatoriskt krav enligt FB. Läkaren behöver inte ha specialistkompetens i t.ex. psykiatri. Inte heller behöver intyget ha utfärdats i det aktuella ärendet; ett färskt uttalande från en läkare som har gjorts för ett annat ändamål kan ibland godtas. På motsvarande sätt kan det för en person, som sedan lång tid är föremål för vård på vårdinrättning, enligt förarbetena till bestämmelsen vara tillräckligt att hälsotillståndet styrks genom journaluppgifter jämte utlåtande från en kompetent befattningshavare (prop. 1987/88:124 s. 178).

Det saknas anledning att ställa strängare krav på utredningen i fall då framtidsfullmakter skall träda i kraft. I praktiken måste det ankomma på den som vill göra bruk av framtidsfullmakten att styrka att förutsättningarna för dess utnyttjande är uppfyllda. Det är således i fullmäktigens intresse att han har ett tillfredsställande underlag för sitt påstående om att fullmaktsgivaren verkligen är beslutsincompetent.

För att kontrollera fullmaktsgivarens hälsotillstånd måste fullmäktigen kunna få del av uppgifter som annars är belagda med sekretess. En utförlig redogörelse för möjligheterna för en utomstående i sådana frågor lämnas i avsnitt B 7.3.2.

Frågor om någons hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden omfattas av hälso- och sjukvårdssekretessen i 7 kap. 1 § sekretesslagen (1980:100). Sekretessen gäller inte bara inom hälso- och sjukvården utan också i annan medicinsk verksamhet, såsom bl.a. rättspsykiatrisk undersökning. Huvudregeln är att sekretess gäller, om det inte står klart att uppgifterna kan röjas utan att den enskilde eller någon honom närstående lider men.

Sekretess till skydd för enskild kan helt eller delvis efterges av den berörda personen, om inte annat följer av bestämmelse i sekretesslagen, 14 kap. 4 § sekretesslagen. Undantagen från rätten att förfoga över sekretessen är fåtaliga.

Kan en person själv efterge sekretessen, föreligger inte något hinder mot att hans ombud får ta del av den hemliga uppgiften, förutsatt att uppgiften behövs i en angelägenhet som omfattas av ombudets behörighet (Regner m.fl., Sekretesslagen, s. 14:36).

Det kan dock förmodas att den enskilde i många fall faktiskt enligt den utlämnande myndigheten bedöms sakna beslutskompetens, i vart fall i sekretessfrågan, när frågan om eftergift av sekretessen ställs på sin spets. Frågan blir hur det i sådana fall skall kunna klargöras

för fullmäktigen att förhållandena är sådana att fullmakten trätt i kraft.

Flera lösningar kan tänkas. Enklast förefaller det vara att välja den utvägen att fullmäktigen enligt framtidsfullmakten får en legal behörighet, grundad på fullmakten och härledd från fullmaktsgivaren, att ta del av uppgifter om dennes hälsotillstånd, i den mån det behövs för att avgöra om fullmaktsgivaren är beslutsinkompetent. Behörigheten bör gälla oberoende av inom vilket sekretessområde uppgiften förekommer. En sådan behörighet kan antas överensstamma med vad utställare av framtidsfullmakter genomsnittligt skulle ha bestämt, för den händelse de hade övervägt problemet. Fullmakten får med denna lösning en viss begränsad verkan redan innan det i övrigt kan konstateras att förutsättningarna för dess ikraftträdande föreligger. – Se i övrigt författningskommentaren beträffande sekretesslagen, 14 kap. 4 och 4 a §§.

Det får slutligen anses ligga i sakens natur att fullmaktsgivaren – genom att upprätta en framtidsfullmakt – medger att fullmäktigen (sedan framtidsfullmakten enligt denne har trätt i kraft) måste få styrka för sin omgivning att förutsättningarna för fullmaktens giltighet föreligger. Detta kan stundom bara ske genom att han i förhållanden med enskilda och myndigheter för fullmaktsgivarens räkning tillhandahåller sådan dokumentation som ger honom rätten att åberopa sig på fullmakten, t.ex. läkarintyg som utvisar att fullmaktsgivaren är beslutsinkompetent.

6.2.5 Andra förutsättningar för ikraftträdande

Förslag: Fullmäktigen skall snarast underrätta fullmaktsgivaren och dennes närmaste släktingar om framtidsfullmaktens ikraftträdande och om dess innehåll.

Som tidigare nämnts förordar inte utredningen att något krav skall införas på registrering i samband med upprättandet av en framtidsfullmakt. En annan fråga är, om ett krav på registrering bör införas i samband med att fullmäktigen vill göra bruk av fullmakten. Dessförinnan bör emellertid övervägas, om det skall ankomma på överförmyndaren eller någon annan myndighet att med rättslig verkan pröva, om förutsättningarna föreligger för att sätta framtidsfullmakten i funktion. En ordning med denna innebörd har nyligen föreslagits i Finland (se avsnitt B 2.4).

Ett ställningstagande till om förutsättningarna för en framtidsfullmakts ikraftträdande föreligger skulle innefatta en prövning av ett civilrättsligt förhållande. En sådan prövning ankommer knappast på en myndighet av överförmyndarens natur. Dessutom skulle ett dylikt förfarande tynga hanteringen. Exempelvis skulle särskilda möjligheter att överklaga överförmyndarens ställningstagande behöva införas. Ett obligatoriskt myndighetsförfarande står inte heller väl samman med de önskemål som kan antas ligga bakom fullmaktsgivarens val av institutet framtidsfullmakt. Utredningen ställer sig därför avvisande till tanken på en förhandsprövning.

I första hand blir det den som uppträder som framtidsfullmäktig som ytterst ansvarar för att han har erforderlig fullmakt. Han har således bevisbördan för att han handlat efter fullmakt. Framtidsfullmakter är avsedda att fungera på samma sätt som självständiga, skriftliga fullmakter på förmögenhetsrättens område men med det tillkommande momentet att tredje man också på ett rimligt enkelt sätt måste kunna kontrollera att huvudmannens tillstånd är sådant att framtidsfullmakten har fått verkan. Vid kontakter med myndigheter måste det sålunda förutsättas att dessa verkar för att förhållandena kring representationen klarläggs. Inom hälso- och sjukvården måste t.ex. göras en prövning av den enskildes beslutsförmåga. En eventuell framtidsfullmakt aktualiseras först om personalen funnit att den sjuke är beslutsinkompetent, varför det således knappast föreligger några komplikationer för fullmäktigen i dessa fall.

I princip är det emellertid som sagt fullmäktigens sak att visa sin behörighet. Det framstår då inte som vare sig nödvändigt eller tillrådligt att av den anledningen upprätta något register över fullmakter som får brukas. Detta skulle nämligen bl.a. öppna för att i princip vem som helst som menar sig ha behov att kontrollera om en uppgiven framtidsfullmakt är för handen skulle kunna vända sig till registret för att få besked huruvida en viss person har nedsatt psykisk förmåga (beslutskompetens). Om det i det enskilda fallet visar sig att tredje man inte accepterar den utredning om den enskildes hälsotillstånd som fullmäktigen presenterar, får fullmäktigen försöka utverka kompletterande utredning eller intyg om huvudmannens beslutsinkompetens. Om framtidsfullmakten trots allt inte kan underbyggas med tillräcklig information om den enskildes status, kan det visa sig nödvändigt att överväga ett ställföreträdarskap enligt föräldrabalken. Den som är utpekad som framtidsfullmäktig bör kunna göra ansökan.

När framtidsfullmakten träder i kraft måste fullmäktigen informera fullmaktsgivaren om att fullmäktigen tänker utnyttja sig av fullmakten.

En speciell fråga är om fullmaktsgivaren, enligt särskilda regler i den nu berörda lagstiftningen, skall ha rätt att föra talan i domstol om att framtidsfullmakten inte har fått verkan. Fullmaktsgivaren kan nämligen tänkas hävda att förhållandena inte är sådana att framtidsfullmakten har trätt i kraft. Frågan aktualiseras av att någon prövning i förväg av förutsättningarna för fullmaktens ikraftträdande, som nyss sagts, inte skall ske hos överförmyndaren eller annars i administrativ ordning.

Fullmaktsgivaren torde emellertid redan med gällande regler ha möjlighet att föra en negativ fastställsetalan mot fullmäktigen (se 13 kap. 2 § rättegångsbalken). Även verkan av en återkallelse av framtidsfullmakten skulle kunna prövas efter en sådan talan; en återkallelse förutsätter naturligtvis att fullmaktsgivaren har tillräcklig rättslig handlingsförmåga. Vidare kan fullmaktsgivaren väcka talan mot tredje man om återgång av avtal eller rättshandling. Riktas ett krav mot fullmaktsgivaren på grundval av en rättshandling som den uppgivne fullmäktigen har företagit, kan fullmaktsgivaren invända att förutsättningarna för den uppgivne fullmäktigens behörighet inte har förelegat och att rättshandlingen därför inte är gällande mot honom. Med hänvisning till det sagda anser utredningen att det inte finns tillräckliga skäl att föreslå särskilda regler om domstolsprövning i den nya lagen.

Fullmäktigen måste även underrätta fullmaktsgivarens make, registrerade partner eller sambo och närmaste släktingar (dvs. samma närståendekrets som är behörig att ansöka om anordnande av godmanskap, se nuvarande 11 kap. 15 § FB, 11 kap. 25 § i föreslagen lydelse), både om att det finns en framtidsfullmakt som träder ikraft och om framtidsfullmaktens innehåll. Släktingarna kan ha invändningar mot t.ex. sättet för framtidsfullmaktens tillkomst och se anledning att söka eliminera framtidsfullmakten genom att ansöka om godmanskap (se avsnitt B 6.2.8 om upphävande av fullmakten). Denna utväg står för övrigt öppen även för fullmaktsgivaren själv.

Att fullmäktigen har underlåtit att underrätta fullmaktsgivaren och anhöriga om att han anser att fullmakten får verkan bör inte leda till någon rättsföljd. Det ligger dock i fullmäktigens intresse att undvika situationer i vilka han kan ådra sig skadeståndsskyldighet genom att på felaktiga grunder åberopa sig på framtidsfullmakten. Fullmäktigen kan därför t.o.m. ha anledning att säkra bevisning om

att han har fullgjort sin informationsskyldighet. Underrättelsen bör till följd därav ske snarast.

Det kan väl tänkas att fullmäktigen, efter att ha konstaterat att sådana förhållanden råder som aktiverar fullmakten, inte önskar inträda som fullmäktig. Vidare kan det förekomma att närstående till fullmaktsgivaren konstaterar att fullmakten skulle kunna tas i bruk men att den utpekade fullmäktigen är avliden eller försvunnen. Om inte någon alternativ fullmäktig har pekats ut i framtidsfullmakten, kommer den då att sakna verkan. Det bör inte komma i fråga att låta t.ex. överförmyndaren eller domstol pröva om någon annan skall inträda i den utpekade fullmäktigens ställe. I stället återstår möjligheten att väcka frågan om anordnande av godmanskap eller förvaltarskap.

6.2.6 Det inre förhållandet mellan fullmaktsgivare och fullmäktig

Förslag: Om inget annat föreskrivits i framtidsfullmakten, skall sysslomannareglerna bli tillämpliga på det inbördes förhållandet mellan fullmaktsgivaren och fullmäktigen i fråga om bl.a. vårdnads- och omsorgsplikt, arvode och redovisning.

En *mellanman* är en person som fått i uppdrag att självständigt rätts-handla för en annan. *Fullmäktigen* kan sägas vara en av huvudfigurerna bland mellanmännen.

Mellanmän av alla slag är i princip att betrakta också som s.k. *sysslomän*, vare sig de har fullmakt eller inte. En syssloman är definitionsmässigt den som erhållit i uppdrag att rättshandla för annan, dvs. huvudmannen. Ett av de mer karakteristiska dragen i sysslomannaskapet är att det föreligger ett förtroendeförhållande mellan parterna. Den som är syssloman ges ofta en fullmakt. Reglerna i avtalslagens fullmaktskapitel kan därför sägas vara kompletterade av sysslomannakapitlet – 18 kap. handelsbalken – åtminstone såvitt beträffar det inre förhållandet mellan huvudman och fullmäktig, se Tiberg/Dotevall, *Mellanmansrätt*, 9 u, 1997, s. 26 f, cit. Tiberg/Dotevall. (Reglerna om det yttre förhållandet i sysslomannakapitlet, dvs. huvudmannens ansvar mot tredje man, kan här lämnas därhän.) Det inre förhållandet handlar till stor del om fullmäktigens/sysslomannens befogenhet, dvs. vad han har fullmaktsgivarens/huvudmannens tillåtelse att göra

(till skillnad från behörigheten, som reglerar vad han kan göra med bindande verkan för huvudmannen).

Bestämmelserna i 18 kap. HB är således intressanta vid en bedömning av vilka regler som skall gälla för förhållandet mellan en fullmaktsgivare som utfärdat en framtidsfullmakt och en fullmäktig, varför en kort redogörelse för dessa bör lämnas.

Allmänna avtalsrättsliga principer gäller för ingåendet av ett sysslomannaavtal, och några speciella formkrav ställs i allmänhet inte. Även passivitet kan föranleda att bundenhet uppkommer mellan uppdragsgivare och uppdragstagare (Tiberg/Dotevall s. 27).

En syssloman är enligt 18 kap. 1 § HB underkastad en vårdnadsplikt (eller omsorgsplikt). I regel är sysslomannen skyldig att hålla huvudmannens tillgångar avskilda från sina egna (Tiberg/Dotevall s. 31).

Av 18 kap. 1 § HB framgår också att sysslomannen har en redovisningsplikt. Vid försummelse av redovisningsplikten kan sysslomannen ådra sig skadeståndsskyldighet. Sysslomannen är skyldig att lämna upplysningar om pengar och andra tillgångar som han har tagit emot på huvudmannens vägnar. Han skall också lämna upplysningar om hur egendomen används. Utgifter skall bestyrkas med verifikationer. Skulle sysslomannen underlåta att fullgöra redovisningsskyldigheten, kan domstol förplikta honom att göra detta. Lyckas han inte redovisa för vad som anförtrotts honom, är utgångspunkten att medlen eller egendomen inte har använts för huvudmannens nytta. Sysslomannen har således bevisbördan för att pengar eller annan egendom använts för huvudmannens räkning (Bengtsson, Särskilda avtalstyper I, 1971, s. 164). – I 18 kap. 9 § HB finns en preskriptionsregel med innebörd att huvudmannen måste klandra sysslomannens redovisning genom att väcka talan vid domstol med yrkande att utfå belopp inom ett år från redovisningstidpunkten. Även arvingar kan väcka talan för det fall sysslomannen har avlidit.

Illojala förfaranden av allehanda slag tas upp i 18 kap. 3 §. Bestämmelsen tar sikte på fall då sysslomannen t.ex. har handlat oredligt, brukat list mot huvudmannen eller lånat ut huvudmannens pengar, varvid han kan ådra sig skadeståndsskyldighet. Det kan således i dessa fall röra sig om ett ansvar som inte har samband med ingående av rättshandlingar eller där återgång inte kan ske (Tiberg/Dotevall s. 29). Situationer där uppdragstagaren visserligen följt huvudmannens instruktioner men samtidigt på ett vårdslöst sätt bortsett från huvudmannens intressen eller svikligen utnyttjat fullmakten till skada för huvudmannen kan leda till skadeståndsskyldighet enligt

18 kap. 4 §. (Det kan även vara fråga om brottet trolöshet mot huvudman, 10 kap. 5 § brottsbalken.) Annars är huvudregeln enligt 18 kap. 4 § att huvudmannen själv skall bära den skada han lidit när sysslomannen utfört en rättshandling på uppdrag av huvudmannen och därvid följt huvudmannens instruktioner. Något stadgande som rent allmänt ålägger sysslomannen ett ansvar för befogenhetsöverskridande saknas i 18 kap. HB.

Sysslomannen har rätt till arvode (18 kap. 5 § HB). Någon särskild överenskommelse krävs inte. Omständigheterna kan dock vara sådana att det klart framgår att uppdraget skall utföras gratis. Uppdragsgivaren kan också ha en plikt att ersätta sysslomannen för kostnader, även om detta inte överenskommit (Tiberg/Dotevall s. 33 f).

Sysslomannakapitlet innehåller därutöver bl.a. vissa bestämmelser om uppdragets upphörande.

Sysslomannareglerna i nu berörda avseenden synes kunna passa väl även i förhållanden som rör framtidsfullmakter. En "vanlig" fullmakt behöver visserligen i sig inte vara förenad med något uppdrag utan kan ha utfärdats för att finnas till hands vid behov som senare kan uppstå, alternativt kan den vara förenad med endast en tillåtelse att handla i fullmaktsgivarens namn (Adlercreutz s. 155). Att utfärda en framtidsfullmakt får emellertid anses innefatta att man lämnar ett uppdrag åt fullmäktigen, nämligen att företräda fullmaktsgivaren i ekonomiska eller personliga angelägenheter efter den tidpunkt då fullmaktsgivaren på grund av psykisk störning, sjukdom, skada eller liknande förhållanden varaktigt och i huvudsak är ur stånd att ha hand om sådana angelägenheter som pekas ut i fullmakten. I den mån fullmaktsgivaren inte har förordnat något annat i framtidsfullmakten, bör man därför kunna luta sig mot sysslomannakapitlet i vart fall i frågor om vårdnads- och omsorgsplikt, redovisning samt rätt till arvode och ersättning för utgifter. I vissa avseenden kan det finnas behov av förtydliganden i framtidsfullmakten till undvikande av senare tveksamheter om vad som skall gälla. Eftersom en syssloman enligt vad som tidigare sagts har rätt till arvode om inget annat framgår, kan det t.ex. finnas skäl att i framtidsfullmakten ange hur arvodet skall beräknas. Fullmaktsgivaren kan också ha önskemål om hur redovisning skall ske.

Bestämmelserna i 18 kap. HB får också betydelse för användandet av fullmakten i övrigt. Illojala förfaranden med fullmakten bör kunna föranleda skadeståndsskyldighet, liksom när rättshandlingar ingåtts som föranletts av fullmäktigens svek eller försummelse. Några särskilda bestämmelser härom synes därför inte nödvändiga i den före-

slagna lagstiftningen om framtidsfullmakter. En hänvisning i lagtext till sysslomannareglerna bör dock införas till förtydligande av vad som gäller på området.

En särskild fråga uppstår vad gäller redovisning av ett uppdrag som även (eller enbart) innefattat personliga angelägenheter. Det får ankomma på fullmäktigen att föra anteckningar om sina förhållanden i detta avseende. Det ligger dessutom i fullmäktigens intresse att kunna visa på vad som gjorts, bl.a. om arvoderingen av fullmäktigen ifrågasätts, men även om det i övrigt efterfrågas vilka åtgärder som utförts eller inte.

6.2.7 Begränsningar i fullmäktigens behörighet

Förslag: En fullmäktig kan inte i en framtidsfullmakt ges större behörighet än vad en god man skulle ha kunnat erhålla i fråga om ställföreträdarskap i personliga angelägenheter.

Fullmäktigen skall anses obehörig att företräda fullmaktsgivaren när fullmäktigen är jävig.

En framtidsfullmakt skall kunna avse både ekonomiska och personliga angelägenheter. Detta spektrum är mycket brett. Framför allt när det gäller de personliga angelägenheterna kan klargöranden behövas.

Begreppet ”personliga angelägenheter” skall tolkas på samma sätt som i 11 kap. FB. God man skall enligt utredningens förslag kunna förordnas för den som behöver hjälp med att ha hand om sina personliga angelägenheter (se avsnitten B 5.1–2 och förslaget till 11 kap. 2 §, jfr 11 kap. 4 § i gällande lydelse).

Att en god man enligt nuvarande 11 kap. 4 § inte kan företräda fullmaktsgivaren i alla tänkbara situationer på det personliga området torde stå tämligen klart. Som ett exempel kan här anges att en god man inte under några förhållanden skall kunna samtycka till äktenskap för sin beslutsinkompetente huvudman. Givetvis bör inte heller fullmäktig enligt framtidsfullmakt kunna göra detta för sin fullmaktsgivare. Detta talar starkt för att maximal behörighet för en god man och en fullmäktig enligt framtidsfullmakt bör sammanfalla, dock med den skillnaden att en fullmäktig inte är underkastad 12 kap. och 14 kap. FB och därmed inte är beroende av samtycke från en överförmyndare för att kunna vidta vissa dispositioner. Om en fullmäktig däremot åberopar sig på ett förordnande i fullmakten

som t.ex. skulle ge honom eller henne en rätt att bekräfta ett faderskap, vilket inte skall kunna ligga i behörigheten för en god man enligt den föreslagna 11 kap. 2 § FB, saknar förordnandet verkan.

I följande avsnitt behandlas frågan om hur en framtidsfullmakt helt eller delvis skall kunna elimineras genom att godmanskap anordnas för fullmaktsgivaren. Att den maximala behörigheten för en fullmäktig enligt framtidsfullmakt sammanfaller med den som en god man teoretiskt skulle kunna tillerkännas är därvid av betydelse.

Något som är särskilt känsligt är att låta en person företräda en annan på hälso- och sjukvårdens område. Problemkomplexet behandlas i avsnitt B 8 (se även B 6.2.9). För att fullmäktigen skall ha behörighet även på detta område, bör det krävas att det är uttryckligen angivet i framtidsfullmakten. Den som på detta sätt pekas ut i en framtidsfullmakt blir därmed jämförbar med den som i det följande kommer att benämnas *vårdombud*.

Också beträffande samtycke från enskilda till forskning som rör deras person avses framtidsfullmäktige kunna träda in. Förhållandena är besläktade med dem som gäller inom hälso- och sjukvården. Här hänvisas till avsnitt B 9.

En fullmäktig skall inte vara absolut förhindrad att ge bort gåvor i fullmaktsgivarens namn. Avgörande i det enskilda fallet måste vara vad fullmaktsgivaren själv har ansett. När en dylik situation blir aktuell får en tolkning göras av vad framtidsfullmakten säger i saken. Fullmaktsgivaren bör ta ställning i denna fråga vid upprättande av framtidsfullmakten, t.ex. genom att föreskriva att personliga presenter vars värde inte står i missförhållande till fullmaktsgivarens ekonomiska villkor får ges bort (jfr 14 kap. 12 § första stycket FB). För det fall inget annat sägs, måste utgångspunkten vara att fullmäktigen inte får ge bort fullmaktsgivarens egendom. Samma ställningstagande gäller understöd åt anhöriga eller andra som står fullmaktsgivaren nära (jfr 14 kap. 12 § andra stycket FB).

Har fullmaktsgivaren föreskrivit att fullmäktigen skall ha rätt att i förhållande till sig själv eller till sina närstående lämna gåvor skall fullmäktigen vid fullgörande av förordnandet inte anses jävig. Vidare måste fullmäktigen själv få bestämma ett skäligt arvode för sig och täcka in nödvändiga utgifter, om inget annat föreskrivits i framtidsfullmakten.

För att missbruk och ifrågasättanden av att fullmäktigen iakttar fullmaktsgivarens intressen skall förekommas, bör en fullmäktig enligt en framtidsfullmakt inte i andra fall än dem som nämnts i föregående stycke kunna företräda fullmaktsgivaren, om det uppstår en

fråga om rättshandling mellan fullmaktsgivaren å ena sidan och fullmäktigen å den andra sidan. Fullmäktigen bör inte heller kunna företräda fullmaktsgivaren i förhållande till sina egna närstående, såvida det alltså inte är fråga om att lämna sådana gåvor till de närstående som har stöd i fullmakten. Inte heller bör fullmäktigen få företräda fullmaktsgivaren i en rättegång mot sig själv eller de närstående. I dessa avseenden skall han således anses vara obehörig (jfr 12 kap. 8 § FB). För sådana situationer bör övervägas möjligheten att ansöka om förordnande av god man enligt nuvarande 11 kap. 2 § FB (11 kap. 17 § i förslaget).

6.2.8 Återkallelse och upphävande av fullmakten

Förslag: En framtidsfullmakt skall inte kunna göras oåterkallelig. Avtalslagens regler om återkallelse av fullmakt skall i huvudsak gälla även framtidsfullmakter.

En framtidsfullmakt skall anses ha förlorat sin verkan, om godmanskap eller förvaltarskap anordnas på de områden som förordnandet täcker. Även fullmäktigen skall ha behörighet att ansöka om ett sådant ställföreträdarskap.

En framtidsfullmakt skall kunna ha verkan i ekonomiska angelägenheter efter fullmaktsgivarens dödsfall.

En framtidsfullmakt är alltså tänkt att få sin verkan när fullmäktigen inte längre själv är i stånd att sköta sina ekonomiska och personliga angelägenheter. Det står fullmaktsgivaren fritt att tidsmässigt begränsa giltigheten av framtidsfullmakten eller låta den endast omfatta vissa slutförbara angelägenheter, men begränsningar av detta slag torde knappast bli aktuella i praktiken. I stället har man att utgå från att framtidsfullmakten gäller tills vidare. Därmed är emellertid inte sagt att framtidsfullmakten inte skall kunna upphävas.

Omständigheter kan inträffa som innebär att framtidsfullmakten inte längre fyller den avsedda funktionen. Det kan också visa sig att det uppdrag som givits genom framtidsfullmakten inte är ändamålsenligt. Vanligare blir väl kanske dock att en fullmäktig som åberopar sig på en framtidsfullmakt inte längre är lämpad att företräda fullmaktsgivaren.

Den senare situationen är tillräcklig för att inte låta en framtidsfullmakt vara oåterkallelig. Så är ju f.ö. fallet även med testamenten (jfr 10 kap. 5 § ÄB). Fullmaktsgivaren skall således kunna återkalla

framtidfullmakten, om han har tillräcklig rättshandlingsförmåga i behåll.

När det gäller sättet att återkalla en framtidfullmakt (dvs. genom fullmaktsgivarens försorg) kan flera alternativ tänkas.

Eftersom formföreskrifter för upprättande av framtidfullmakter konstruerats med ärvdabalkens regler om upprättande av testamente som förebild, kan det vara naturligt att först undersöka huruvida ärvdabalkens regler för återkallelse kan vara gångbara.

Enligt 10 kap. 5 § ÄB är ett testamentsförordnande utan verkan, om testator i den ordning som gäller för upprättande av testamente återkallar sitt förordnande eller förstör testamentshandlingen eller eljest otvetydigt ger tillkänna att förordnandet inte längre är uttryck för hans yttersta vilja. Även om en testamentshandling inte har förstörts eller justerats i enlighet med vad testatorn har uttryckt i ett senare skede, kan således inte en förmånstagare åberopa sig på detta testamente, om det kan fastställas att det har ersatts av ett nytt testamente eller på annat sätt blivit utan verkan. Detta förfarande är väl ägnat för arvsrätten, eftersom testamentet inte har något användningsområde förrän testatorn har avlidit. Förordnandena kan nämligen bara avse testatorns kvarlåtenskap (9 kap. 1 § ÄB).

Som tidigare nämnts förordar inte utredningen något krav på registrering av framtidfullmakterna. De kommer därför att utgöra legitimationshandlingar. Tillåtande av formlösa återkallelser skulle då medföra risker för att framtidfullmakten lever sitt eget liv efter återkallelsen genom att rättshandlingar, men även andra typer av ställningstaganden, görs av en fullmäktig som inte känner till eller bryr sig om att han inte längre har behörighet att företräda fullmaktsgivaren. På detta skulle man inte råda bot ens med något tillägg om att fullmäktigen skall underrättas om återkallelsen. Att både fullmaktsgivaren och tredje man kan vållas skada är uppenbart.

Utredningen anser därför att det framstår som mer naturligt att ta avstamp i vad som gäller för skriftliga fullmakter enligt avtalslagen. Återkallelsereglerna i lagen är uppställda med beaktande av att det just rör sig om en legitimationshandling och att detta kan vålla särskilda problem.

Framtidfullmakter är, som tidigare framgått, förordnanden som innefattas i sådan skriftlig handling som utges till fullmäktigen för att innehas och företes för tredje man. Denna typ av fullmakter kan enligt 16 § avtalslagen återkallas genom att fullmaktsgivaren återtar eller förstör handlingen. På begäran av fullmaktsgivaren skall fullmäktigen enligt paragrafens andra stycke återställa fullmaktshand-

lingen. Av 17 § framgår att fullmakten får förklaras kraftlös, om den förkommit eller inte utan dröjsmål kan lämnas tillbaka. Detta sker efter ansökan hos tingsrätten och leder vid bifall till att fullmakten, sedan ett kungörelseförfarande har ägt rum och viss tid har gått, förklaras kraftlös. För att förhindra befarat missbruk finns en reklamationsplikt för fullmaktsgivaren enligt 19 §. Fullmaktsgivaren bör vända sig direkt till en tredje man som antas sakna vetskap om fullmaktens upphörande och upplysa honom om att fullmakten inte längre gäller, om det finns anledning att befara att fullmakten kommer att åberopas vid rättshandling gentemot den tredje mannen. Även om fullmaktsgivaren inte gjort något av det nämnda men däremot sagt till fullmäktigen att inte längre bruka fullmakten eller för denne gett tillkänna att fullmakten inte skall gälla, är rättshandlingar som företagits med stöd av fullmakten ogiltiga, om tredje man kände till eller borde ha känt till förhållandet (20 §). Ett meddelande direkt till tredje man med vilken en rättshandling kan tänkas företas är alltid godtagbar (12 § andra stycket). – En fullmakt som innefattar behörighet i fråga om köp, byte eller gåva av fast egendom måste vara skriftlig och är därför föremål för vissa särskilda regler (se 27 § andra stycket).

Ovanstående regler, som får anses väl lämpade även på andra områden än på förmögenhetsrättens, bör därför ingå även i en lagstiftning om framtidsfullmakter.

Eftersom den ovan beskrivna modellen inte innebär att utfärdande av en ny framtidsfullmakt ersätter en tidigare upprättad, kan detta teoretiskt innebära att fullmaktsgivaren sedan han blivit beslutningsinkompetent företräds av två eller flera fullmäktige, vars behörighet i vissa avseenden eller till fullo kan vara densamma. (Särskilda regler vid konkurrens mellan behörighetsförordnanden gäller enligt utredningens förslag om ställföreträdare för vuxna med bristande beslutsförmåga inom hälso- och sjukvården m.m. respektive inom den sociala välfärden, se främst avsnitt B 6.2.9). Om denna situation visar sig ohållbar, lär det bli nödvändigt att ansöka om anordnande av godmanskap för att få fullmaktsförhållandena att upphöra (se vidare nedan).

Det är emellertid av vikt att inte endast fullmaktsgivaren skall kunna väcka frågan om upphävande av framtidsfullmakten. I många fall torde fullmaktsgivaren befinna sig i en mycket sårbar situation när framtidsfullmakten får verkan.

Vid överväganden kring vilket förfarande som skall förordas för att omgivningen skall kunna eliminera en framtidsfullmakt måste

någon tanke ägnas åt vad som skall komma i dess ställe. Fullmaktsgivaren torde nämligen vara i stort behov av stöd och hjälp med både ekonomiska och personliga angelägenheter i ett sådant läge då han plötsligt står utan någon företrädare på de områden som fullmakten en gång var avsedd att täcka. Lösningen står att finna i de befintliga legala ställföreträdarskapen, dvs. godmans- och förvaltarinstitutet.

Ett smidigt sätt att få till stånd en prövning av om en framtidsfullmakt bör fortsätta att gälla kan därför vara att låta anordnande av godmanskap enligt 11 kap. 4 § FB (11 kap. 2 § enligt förslaget) eller förvaltarskap för fullmaktsgivaren släcka ut den verkan som en framtidsfullmakt har. Som framgått ovan saknas en bestämmelse som generellt eliminerar fullmakter, om en person ställs under godmanskap (jfr 22 § avtalslagen beträffande förvaltarskap). En sådan bestämmelse bör således införas för eliminering av framtidsfullmakter.

Behöriga i detta sammanhang att göra en sådan ansökan är med dagens regler den som ansökningen avser, make eller sambo, närmaste släktingar och överförmyndaren. Det saknas anledning att inskränka eller utöka denna krets när det gäller att få till stånd ett legalt ställföreträdarskap för en person som redan har utfärdat en framtidsfullmakt. Dock bör fullmäktigen själv ges en sådan rätt.

Vid en prövning av om godmanskap eller förvaltarskap bör anordnas är föräldrabalkens regler på området tillämpliga. Som skäl skall kunna anföras faktorer av prejudiciell karaktär, såsom att fullmaktsgivaren saknade rättslig handlingsförmåga vid utfärdandet av framtidsfullmakten eller att rättshandlingen av annan anledning var ogiltig (se 3 kap. avtalslagen om bl.a. tvång och svikligt förfarande). Av betydelse för prövningen av andra fall än de nämnda kan vara framtidsfullmaktens utformning och ändamålsenlighet, fullmäktigens förmåga att utöva sin uppgift samt möjligen också fullmäktigens administrativa hantering av denna. Uppräkningen är dock inte uttömmande. I många fall skulle en kombination av brister beträffande de angivna omständigheterna kunna fälla avgörandet vid prövningen av om det finns ett behov av ett legalt ställföreträdarskap. Enbart det förhållandet att osämja råder mellan fullmäktigen och närstående till fullmaktsgivaren bör dock inte kunna föranleda att god man utses för att slå ut framtidsfullmakten.

En särskild faktor att beakta vid rättens eller överförmyndarens bedömning är fullmäktigens sätt att begagna sig av framtidsfullmakten. Fullmäktigen kanske i rent formell mening sköter sitt uppdrag på ett acceptabelt sätt, men utan att beakta de intentioner som

fullmaktsgivaren hade när han utfärdade framtidsfullmakten. Det kan röra sig både om illojala förfaranden och om förfaranden grundade på okunskap om fullmaktsgivarens bakomliggande önskemål om användningen av framtidsfullmakten. Det är givet att fullmaktsgivarens intentioner skall följas, liksom vad som i övrigt är känt om fullmaktsgivarens preferenser. Avsteg härifrån bör kunna utgöra en särskild grund för att ersätta framtidsfullmäktigen med en god man och bör framgå av uttrycklig bestämmelse i lag.

Beslut om anordnande av godmanskaps- och förvaltarskaps fattas av rätten. Möjlighet bör dock finnas för överförmyndaren att i särskilt brådskande fall fatta interimistiska beslut om anordnande av godmanskaps-, se förslaget till 11 kap. 30 § FB.

Inget hindrar att rätten anordnar godmanskaps- eller förvaltarskaps endast på vissa områden, antingen sådana som inte omfattas av förordnandena i framtidsfullmakten eller sådana som omfattas men sköts på ett otillfredsställande sätt, medan framtidsfullmakten tillåts få fortsatt verkan i andra avseenden. Om fullmaktsgivaren t.ex. är innehavare av stora kapitaltillgångar, kanske rätten finner lämpligt att anordna godmanskaps såvitt avser endast vissa tillgångar.

En särskild form av ”upphävande” av framtidsfullmakten är att fullmäktigen förklarar att han inte ämnar åta sig eller fortsätta det uppdrag som givits honom genom fullmakten. Något tillkännagivande härav är inte erforderligt men bör föranleda att omgivningen (eller fullmäktigen själv) ansöker om anordnande av ställföreträdarskap enligt föräldrabalken. Inget hindrar att en framtidsfullmäktig endast initierar frågan hos överförmyndaren; tvärtom kan detta i många fall ses som en naturlig åtgärd, t.ex. om fullmäktigen inte har för avsikt att över huvud taget ta sig an uppgiften.

Ett godmanskaps- eller förvaltarskaps kan tänkas bli anordnat för en beslutsinkompetent person utan att omgivningen har uppmärksamats på att en framtidsfullmakt sedan tidigare varit utfärdad. Det kan ju t.o.m. förhålla sig så att inte ens den utpekade fullmäktigen känt till förordnandet i förväg. Man kan då ifrågasätta om det finns ett fortsatt behov av ett ställföreträdarskap enligt FB. Förhållandena kan lämpligen anmälas till överförmyndaren för vidare ställningstaganden. Enligt det ovan framförda förslaget är framtidsfullmakten att anse som helt eller delvis eliminerad, förutsatt att godmanskapet täcker det område som framtidsfullmakten har omfattat. Har anordnandet av ställföreträdarskapet skett utan att framtidsfullmakten uppmärksamats, bör denna emellertid efter upphörande av godmanskapet eller förvaltarskapet kunna ha fortsatt giltighet. En annan

lösning kan vara att den gode mannen entledigas till förmån för ett förordnande för den i framtidsfullmakten utpekade fullmäktigen.

Slutligen skall något sägas om vad som bör ske vid fullmaktsgivarens död. Enligt 21 § avtalslagen påverkar dödsfallet i normalfallet inte fullmaktens giltighet, vilket är betingat av praktiska skäl; om framtidsfullmakten per automatik skulle upphöra att gälla, torde både de efterlevande och dödsboet riskera att drabbas av skada (jfr också 12 kap. 19 § rättegångsbalken). Särskilda omständigheter kan likväl föranleda att fullmakten skall anses förfallen. – En regel som motsvarar 21 § avtalslagen bör av samma skäl införas även för fall då en person som utfärdat en framtidsfullmakt avlider, givetvis under förutsättning att fullmäktigen före dödsfallet gjort bruk av framtidsfullmakten. Detta bör dock bara gälla i ekonomiska angelägenheter.

6.2.9 Framtidsfullmäktig inom hälso- och sjukvården

Förslag: Trots att den enskilde har utsett framtidsfullmäktig med behörighet inom hälso- och sjukvården skall patienten kunna utse en särskild företrädare (vårdombud) i samband med besök på vårdinrättning eller under vistelser i bl.a. särskilt boende och för vård eller boende som följer i omedelbar anslutning därtill. Sedan vården eller boendet har upphört är fullmäktigen åter behörig.

I det föregående har nämnts att en fullmäktig enligt framtidsfullmakt också skall kunna ges en rätt i fullmakten att företräda fullmaktsgivaren när det gäller åtgärder inom hälso- och sjukvård. Vidare har omnämnts att det knappast kan förväntas – eller ens rekommenderas – att alla som har intresse av att i förväg föranstalta om vem som skall företräda dem i framtiden gör detta genom att upprätta en framtidsfullmakt.

För personer som tas emot på ett sjukhus eller en annan sjukvårdsinrättning och som inte har upprättat någon framtidsfullmakt med ett förordnande som täcker även hälso- och sjukvårdsfrågor kan det finnas ett behov och en vilja att ange någon som kan representera dem när eller om deras tillstånd försämras under en viss vistelse eller vård. Detsamma gäller personer som bor i ett särskilt boende eller i en bostad för särskild service, dvs. boendeformer för vilka kommunen har ett hälso- och sjukvårdsansvar (se 18 § hälso- och sjukvårdslagen), eller som erhåller hemsjukvård. Särskilda regler härom föreslås av utredningen ingå i en ny lag om ställföreträdare för vuxna

med bristande beslutsförmåga inom hälso- och sjukvården m.m. (LSH, se närmare om detta i avsnitt B 8).

Det kan också tänkas att en person som vid tidpunkten anses beslutskompetent väljer att vid en sjukhusvistelse peka ut någon annan än den som enligt en tidigare upprättad framtidsfullmakt skall inträda som ställföreträdare när personen saknar beslutsförmåga. Skälen till detta kan vara flera. En orsak kan vara att den tidigare utpekade fullmäktigen inte för tillfället är tillgänglig och att ställningstaganden brådskar; det kan t.ex. röra sig om akutsituationer. Man kan emellertid inte bortse från att patienten, p.g.a. tillfällig förvirring eller av annan anledning, har glömt att han tidigare har utsett en fullmäktig med erforderlig behörighet eller att han över huvud taget har utfärdat en framtidsfullmakt. Om patienten är beslutskompetent, blir hans nya utpekande likväl giltigt. Det är utredningens uppfattning att hälso- och sjukvårdspersonalen då skall kunna hålla sig till den person som därvid utpekats, även om personalen vid tillfället eller senare under vården får kännedom om att en annan person haft ett latent förordnande som fullmäktig i hälso- och sjukvårdsangelägenheter. Den sålunda utpekade personen skall enligt vad som framgår av avsnitt B 8 benämnas vårdombud.

Frågan är emellertid vad som händer med det ursprungliga förordnandet av fullmäktig med behörighet i hälso- och sjukvårdsangelägenheter.

Utpekande av fullmäktig i en framtidsfullmakt följer vissa formregler. Detsamma gäller återkallande av en sådan fullmakt. Utpekande av ett vårdombud i den ordning som nu angetts i samband med vistelse på sjukvårdsinrättning eller vård eller under visst boende följer inte dessa formregler men bör likväl ges företräde i sammanhanget. Eftersom vårdombudets uppgift enligt förslaget till LSH är tänkt att gälla endast under viss vård eller visst boende respektive under vård eller boende i omedelbar anslutning härtill, talar övervägande skäl för att den fullmäktig som angetts i framtidsfullmakten återtar sin roll som latent ställföreträdare sedan vården eller boendet nått sitt slut. Fullmäktigens behörighet på andra områden än hälso- och sjukvård påverkas inte av ett sådant tillfälligt förordnande av vårdombud. Denna princip har dock ett undantag: vårdombudet får (under den tid han eller hon alltjämt är ställföreträdare i hälso- och sjukvårdsangelägenheter) viss behörighet att företräda den enskilde även inom den sociala välfärden, vilket också innebär företräde för vårdombudet framför en framtidsfullmäktig förordnad inom samma område, se avsnitt B 10.3.5. – Det måste här på nytt påpekas att ett

vårdombud får en faktisk beslutsfunktion först när patienten inte själv har beslutsförmåga.

Ett utpekande av ett vårdombud enligt förslaget till LSH skall således endast ha en suspenderande verkan i sammanhanget. Fullmäktigens roll under själva behandlingen kan följaktligen karakteriseras som vilande. Givetvis står det under alla skeden av behandlingen eller sedan denna avslutats fullmaktsgivaren fritt att i vanlig ordning återkalla framtidsfullmakten och därmed frånta fullmäktigen rollen som mer permanent ställföreträdare, om han har förmåga att rätts-handla med giltig verkan. – Specialregler om initiativ till ansökan om förordnande av god man som ersätter framtidsfullmäktig i hälso- och sjukvårdsangelägenheter respektive vårdombud föreslås i avsnitt B 8.12.5.

Vad som står att vinna med den angivna lösningen är kanske framför allt att fullmaktsgivaren inte efter behandlingen står helt utan företrädare. Detta skulle annars kunna orsaka behov av att ansöka om god man för patienten vid nästa tillfälle då han blir föremål för en sjukhusvistelse eller behandling och inte själv kan ta ställning i de frågor som uppkommer. Som tidigare nämnts kan det ju mycket väl vara fullmäktigens tillfälliga frånvaro, t.ex. en semesterresa, som har gjort att han inte kunnat inställa sig, vilket fullmaktsgivaren kan ha varit medveten om.

Utredningen föreslår i avsnitt B 9 att vårdombud skall ges behörighet i fråga om viss medicinsk forskning och i avsnitt B 10 i vissa socialrättsliga angelägenheter. Motsvarande förhållanden som inom hälso- och sjukvården bör råda i relationen mellan vårdombud och framtidsfullmäktig på de områdena.

6.2.10 Tolkning av fullmakten, utfyllnad m.m.

<p>Förslag: En framtidsfullmakt skall inte kunna kompletteras av annan än fullmaktsgivaren. Framtidsfullmaktens verkningar skall kunna inskränkas av rätten, men då endast genom anordnande av godmanskap eller förvaltarskap.</p>

Framtidsfullmakter bör kunna anvisa ett vidsträckt behörighetsområde och omfatta närapå alla tänkbara ekonomiska och personliga angelägenheter (jfr engelskans "all my property and affairs" och vad som ovan sagts om "generalfullmakter"). Det kan t.o.m. antas att detta kommer att utgöra normalfallet. Eftersom fullmaktsgivaren

förutsätts vara beslutsinkompetent när framtidsfullmakten träder i kraft, är det av största betydelse att fullmaktsgivaren vid utfärdandet av fullmakten har klart för sig vad fullmakten skall omfatta och vad han eller hon lämnar utanför fullmaktsförordnandet. Inte minst måste fullmaktsgivaren sätta sig in i att det kan bli nödvändigt att, som ett komplement till framtidsfullmakten, förordna en ställföreträdare enligt FB på de områden som lämnats utanför eller förlita sig på att de närmaste anhöriga tar sig an uppgifterna (se avsnitten B 7–10). Därför torde det ofta bli aktuellt att ta hjälp av en advokat eller annan professionell rådgivare. I många fall kan det också vara lämpligt att i anslutning till upprättandet informera den utpekade fullmäktigen, varvid eventuella oklarheter skulle kunna redas ut.

Det kan trots allt av naturliga skäl tänkas att tveksamhet ibland kan uppstå kring gränserna för fullmakten. Till stor del torde man då behöva gå till väga på samma sätt som vid tolkning av rättshandlingar i allmänhet, dock med beaktande av det är en ensidig rättshandling. Givetvis är lydelsen och andra för tredje man synbara omständigheter av största vikt, på samma sätt som är fallet med vanliga fullmakter (jfr Adlercreutz s. 166 f). Framtidsfullmaktens särart som institut kan också komma att vägas in, liksom beskaffenheten av rättsförhållandet mellan fullmaktsgivaren och fullmäktigen samt arten av den rättshandling, vid vilken framtidsfullmakten skall begagnas (jfr Adlercreutz s. 167). Praxis avseende fastställande av fullmaktens gränser på förmögenhetsrättens område genom tolkning av skriftliga handlingar får givetvis stor betydelse. Huvudlinjen i svensk rättspraxis synes vara att skriftliga fullmakter tolkas restriktivt (Adlercreutz s. 169); denna omständighet gör sig väl gällande också i fråga om framtidsfullmakter, då den enskildes skyddsbehov nästan undantagslöst är större än för en person med beslutskompetensen i behåll.

Vid en tolkning kan det naturligtvis visa sig att framtidsfullmakten helt enkelt inte kan anses ge sådan behörighet som är ändamålsenlig. Som ovan antytts kan det då bli aktuellt att väcka frågan om anordnande av godmanskap eller förvaltarskap. Det finns därvid inget som hindrar att fullmäktigen enligt framtidsfullmakten också blir god man eller förvaltare. I ärendet om anordnande av ställföreträdarskap skall bl.a. prövas om den enskilde verkligen *behöver* godmanskap eller förvaltarskap för en viss angelägenhet, och detta behov prövas ytterst av rätten. Om denna finner att en befintlig framtidsfullmakt redan finns för den angelägenhet som ansökningen berör och att det inte heller finns skäl att ersätta fullmaktsförordnandet

med ett godmanskap/förvaltarskap, skall en sådan ansökning lämnas utan bifall.

En annan lösning som yppar sig är att man öppnar vägen för en ”komplettering” av framtidsfullmakten genom utfyllnad av den. Utfyllnaden skulle kunna ta sikte på just sådant som framtidsfullmaktens ändamålsenlighet. Utredningen ställer sig emellertid skeptisk till ett sådant förfarande. Risken är uppenbar att en vidgning av framtidsfullmaktens gränser urholkar tanken bakom själva institutet, nämligen att den enskilde själv skall råda över i vilken utsträckning han vill lämna behörighet till någon annan att handla i hans eller hennes namn, dessutom utan inblandning eller insyn från myndigheternas sida. Något förslag om kompletteringsmöjligheter lämnas därför inte.

Inte heller bör öppnas möjlighet att *inskränka* behörigheten. Av resonemangen ovan har framgått att en framtidsfullmakt kan upphävas, helt eller delvis, genom att fullmaktsgivaren ställs under godmanskap eller förvaltarskap. Något behov av en fristående möjlighet att rättsligt inkräkta på ett givet fullmaktsförordnande, m.a.o. utan att en god man eller förvaltare utses, torde knappast föreligga.

Slutsatsen i fråga om komplettering av fullmaktens gränser har bäring även på en annan fråga, nämligen om en annan person än den fullmäktige som utpekats i framtidsfullmakten skulle kunna ta över vid förhinder eller motsvarande för den utpekade. De situationer då detta skulle kunna bli aktuellt är flera. En fullmäktig är kanske avliden när fullmakten träder i kraft eller kan av andra praktiska skäl omöjligen ta på sig det uppdrag som ges i fullmakten, t.ex. för att fullmäktigen bor på avlägsen ort. Sådana situationer kan naturligtvis uppstå också sedan framtidsfullmakten faktiskt nyttjats en tid. Det kan också tänkas att vederbörande helt enkelt förklarar att han eller hon inte vill vara fullmäktig. En annan variant är att fullmäktigen visar sig vara olämplig genom att missbruka sin ställning. I alla dessa lägen kan framtidsfullmakten i övrigt mycket väl vara ändamålsenlig. Man bör dock inte, som ovan nämnts, avvika från den enskildes först framställda önskemål om vem som skall vara fullmäktig, då ju framtidsfullmaktens tillkomst mycket väl kan vara betingad av att just den som utpekats – och endast denne – skulle ta sig an uppgiften. Möjligheten för fullmaktsgivaren att komma till rätta med sådana situationer ligger i att han eller hon kan ange subsidiära fullmäktige i framtidsfullmakten.

Det kan möjligen tänkas att omfattningen av en framtidsfullmakt sedan denna trätt i kraft skulle kunna bli föremål för en fastställelse-

talans enligt 13 kap. 2 § rättegångsbalken, i så fall sedan fullmäktigen väckt talan mot sin beslutsinkompetente fullmaktsgivare. Det praktiska i ett sådant förfarande kan emellertid ifrågasättas.

6.2.11 Överförmyndarens granskning

Förslag: Överförmyndaren skall kunna begära upplysningar om fullmaktsförhållandet och vilka åtgärder som vidtagits samt begära in redovisning från fullmäktigen.

En fullmäktig enligt framtidsfullmakt skall enligt den modell som nu skisserats kunna agera på ett tämligen insynsskyddat sätt. Den spärr mot illojala förfaranden och missbruk som annars ligger i att fullmaktsgivaren kan återkalla fullmakten eller ställa fullmäktigen till svars för befogenhetsöverskridanden eller missbruk är av naturliga skäl starkt försvagad när fullmaktsgivaren är beslutsinkompetent.

Detta skall jämföras med det skydd som en person som har god man eller förvaltare erbjuds när det gäller insyn. Ställföreträdarnas handlande styrs av vissa allmänna bestämmelser om verksamheten i 12 kap. FB. Av 12 kap. 9 § framgår att gode män och förvaltare står under överförmyndarens tillsyn och att de är skyldiga att lämna överförmyndaren de upplysningar om sin verksamhet som överförmyndaren begär. I 14 kap. FB finns regler om gode mäns och förvaltares vård av egendom. Redovisning av förvaltrad egendom skall ske enligt bestämmelser i 14 kap. 15–20 §§ FB. Gode män och förvaltare skall enligt huvudregeln varje år ge in en årsräkning i vilken en redogörelse lämnas för förvaltningen av den egendom som har stått under ställföreträdarens förvaltning. Årsräkningen skall avges på heder och samvete. Slutligen finns närmare bestämmelser om överförmyndarens tillsyn över gode mäns och förvaltares verksamhet. Av särskilt intresse här är 16 kap. 3 § FB. Enligt denna paragrafs första stycke skall överförmyndaren granska gode mäns och förvaltares verksamhet med ledning av de förteckningar, årsräkningar, sluträkningar samt andra handlingar och uppgifter angående förvaltningen som har lämnats. Överförmyndaren har enligt andra stycket rätt att gå igenom bl.a. räkenskaper och anteckningar som enligt 12 kap. 5 § FB skall föras över förvaltningen. Sistnämnda skyldighet, liksom bl.a. skyldigheten att inge årsräkning, kan överförmyndaren förelägga ställföreträdaren att fullgöra vid vite (16 kap. 13 § första stycket FB). Överförmyndaren kan rikta anmärkningar mot förvalt-

ningen, vilket senare kan leda till att överförmyndaren finner anledning att meddela beslut rörande förvaltningen enligt någon bestämmelse i 14 kap. eller rörande ställföreträdarens entledigande (16 kap. 5 § jämförd med nuvarande 11 kap. 20 § FB). – Det skall här påpekas att också den enskilde och dennes make eller sambo och släktingar har rätt att ta del av de handlingar som rör ställföreträdarskapet (16 kap. 7 § FB). Även denna bestämmelse borgar givetvis för att insynen i ställföreträdarens förehavanden är stark.

Som tidigare nämnts skall sysslomannaregler genom hänvisning tillämpas i det inre förhållandet mellan fullmaktsgivare och fullmäktig. Härav följer att fullmäktigen har en skyldighet att redovisa för sin förvaltning. Redovisning enligt dessa regler är ämnad att ge fullmaktsgivaren (eller dennes arvingar) en bild av hur förvaltningen gestaltat sig. Normalt kommer emellertid ingen att kräva redovisning, eftersom det förutsätts att fullmaktsgivaren är beslutsinkompetent. (Fullmaktsgivaren kan dock, som tidigare berörts, själv förordna i framtidsfullmakten att redovisning skall ges med vissa mellanrum till någon utomstående.)

För att i någon mån råda bot på avsaknaden av regelbunden insyn och tillsyn bör det allmänna på förekommen anledning kunna begära att fullmäktigen redogör för sin verksamhet. Det torde i första hand vara överförmyndaren som här kommer i fråga som granskningsinstans. Överförmyndaren är, som tidigare påpekats, redan engagerad i redovisningsfrågor när det gäller gode män och förvaltare. Dessutom är det till överförmyndaren man av naturliga skäl vänder sig om man vill få utrett om en person är i behov av ett legalt ställföreträdarskap, ofta även om den som begär överförmyndarens inblandning själv är berättigad att ansöka om anordnande av godmanskap eller förvaltarskap.

En fullmäktig enligt en framtidsfullmakt bör därför i lag åläggas att på begäran av överförmyndaren redogöra för sin förvaltning. En sådan begäran bör givetvis inte framställas rutinmässigt. Det ligger närmast till hands att kräva särskilda skäl, vilket företrädesvis kan vara att överförmyndaren finner anledning att misstänka att framtidsfullmakten kan behöva elimineras eller beskäras genom att ersättas med ett godmanskap eller förvaltarskap. Det kan också finnas anledning att göra detta sedan någon av dem som är berättigade att ansöka om ett legalt ställföreträdarskap för fullmaktsgivaren har anfört sådana skäl för ställföreträdarskapet som hänför sig till utövan- det av fullmaktsförordnandet. Givetvis kan dock även andra perso- ners påpekanden föranleda överförmyndaren att ta ett sådant initiativ.

Ett exempel är att en advokat, som enligt fullmaktsgivarens förordnande i framtidsfullmakten har rätt att kräva in redovisning, gör en sådan framställning sedan redovisning har uteblivit eller är otillfredsställande.

Ett föreläggande för fullmäktigen skall inte bara kunna ta sikte på en rent ekonomisk redovisning över fullmäktigens förvaltning utan även på upplysningar i övrigt om fullmaktsförhållandet i den mån dessa är av betydelse för att bedöma om en god man eller förvaltare i stället bör utses.

Ett föreläggande från överförmyndaren om att en redogörelse enligt ovan skall lämnas får inte i normalfallet vara förenat med något snävt utrymme att svara. Av naturliga skäl finns i många fall inte någon aktuell redovisning eller sammanställning av anknytande data, t.ex. räkenskaper, att tillgå när överförmyndaren begär in detta. Det kan dock tänkas att tiden går utan att överförmyndaren får någon respons från fullmäktigen, varför överförmyndaren – eller annan ansökningsberättigad – på sedvanliga grunder och med samma krav på underlag som annars erfordras för ansökningar enligt 11 kap. FB kan se sig nödgad att ansöka om anordnande av godmanskap eller förvaltarskap. Om den enskildes angelägenheter kräver omedelbar vård eller ett dröjsmål uppenbarligen skulle medföra fara för den enskildes person eller egendom, finns möjligheter att hos rätten interimistiskt ansöka om anordnande av ett legalt ställföreträderskap. Enligt förslaget till 11 kap. 30 § FB skall överförmyndaren själv kunna besluta interimistiskt om anordnande av godmanskap, om saken är särskilt brådskande. Fullmäktigen bör emellertid först beredas tillfälle att yttra sig, om det är möjligt. – Underlåtenhet från fullmäktigens sida att hörsamma ett föreläggande från överförmyndaren bör inte ensamt kunna läggas till grund för ett beslut om anordnande av godmanskap eller förvaltarskap men kan, beroende på omständigheterna, givetvis ha viss betydelse vid bedömning av behovet av ett sådant ställföreträderskap.

Någon rätt för överförmyndaren att förena ett föreläggande att inkomma med redogörelser för förvaltningen med vite bör inte införas, främst med anledning av att en fullmäktig enligt en framtidsfullmakt inte bedriver en sådan verksamhet som i egentlig mening står under överförmyndarens tillsyn (jfr 16 kap. 13 § FB).

Några riktlinjer för överförmyndarens granskning av redogörelserna bör inte uppställas i lag. Hinder mot att överförmyndaren anlägger samma perspektiv som vid granskning av legala ställföreträdares förvaltning bör inte föreligga. Därmed är också sagt att över-

förmyndaren, om det bedöms lämpligt och fruktbart, skall kunna efterfråga kompletterande material eller yttranden. Överförmyndaren kan emellertid också tänkas i det enskilda fallet nöja sig med en förenklad form av redovisning. Det torde under alla omständigheter ligga i fullmäktigens intresse att hörsamma en begäran från överförmyndaren till undvikande av att överförmyndaren annars kan komma att överväga att ansöka om anordnande av ett godmanskap eller förvaltarskap för fullmaktsgivaren.

Att fullmäktigen redovisar för sin förvaltning inför överförmyndaren innebär inte automatiskt att fristen för att väcka en skadeståndstalan från fullmaktsgivarens sida börjar löpa.

Utredningen ser inte tillräcklig anledning att ge även fullmaktsgivarens anhöriga en rätt att kräva samma insyn i förvaltningen som överförmyndaren. Däremot står det fullmaktsgivaren fritt att i framtidsfullmakten lämna särskild föreskrift om att redovisning skall lämnas vid vissa tidpunkter till någon eller några särskilt angivna personer eller organisationer.

Att en lagregel införs om redovisning av förvaltningen innebär att den tystnadsplikt som annars råder för vissa yrkesgrupper, t.ex. advokater, upphävs när dessa uppträder som fullmäktige. Om en ansökan om anordnande av godmanskap väcks, kan dessutom vittnesförhör med fullmäktigen bli aktuellt (jfr beträffande advokater 36 kap. 5 § rättegångsbalken).

6.2.12 Tredjemansskydd m.m.

Förslag: Avtalslagens regler om tredjemansskydd bör i princip tillämpas även vid rättshandlande med stöd av framtidsfullmakt.

En fullmaktsgivare vars tillstånd inte längre är sådant att framtidsfullmakten har verkan måste informera tredje man om att fullmakten upphört att gälla för att rättshandlingar som fullmäktigen företar inte skall bli bindande.

En fullmäktig som företar en rättshandling antingen helt utan fullmakt eller med överskridande av sin fullmakt behöver inte göra sig skyldig till ett illojalt förfarande. Fullmakten kan t.ex. vara återkallad eller ogiltig utan att han känner till det. Fullmäktigen kan även tänkas agera fullt medvetet utan fullmakt för att tillgodose fullmaktsgivarens intressen.

Enligt huvudregeln blir huvudmannen i dessa fall inte bunden, eftersom rekvisiten i 10 § avtalslagen inte är uppfyllda. Det hjälper därvid inte att motparten är i god tro; han känner kanske inte till – och borde inte känna till – att fullmakten återkallats (Adlercreutz s. 216). Motpartens befogade uppfattning om en fullmaktsförklarings innehåll ger dock visst skydd enligt gängse tolkningsprinciper.

Rättshandlingen kan emellertid alltjämt ha rättslig betydelse. De fall som är aktuella anges i 25 § avtalslagen. Huvudmannen kan genom ratihabition (dvs. godkännande i efterhand) uppnå samma resultat som om fullmäktigen varit behörig att företa rättshandlingen. I affärsrättsliga sammanhang kan underlåtenhet att reklamera leda till att huvudmannen genom sin passivitet blir bunden, vilket alltså kan leda till samma resultat som ratihabition. – Även utan sådant medgivande kan huvudmannen bli bunden, nämligen om rättshandlingen medfört nytta för huvudmannen (se hänvisningen i 27 § tredje stycket avtalslagen till 18 kap. 3 § HB).

Ovan har huvudmannens bundenhet i olika situationer behandlats. Tredje mannens/motpartens bundenhet gestaltar sig något annorlunda. Var motparten fullt medveten om att fullmäktigen saknade behörighet, betraktas läget som en anbudssituation, i vilken motparten är tvungen att under en skälig acceptfrist avvakta huvudmannens/fullmaktsgivarens accept – denna sker genom ratihabition. Var motparten däremot *inte* medveten om fullmäktigens bristande behörighet, har han rätt att frånträda avtalet så länge huvudmannen/fullmaktsgivaren inte har ratihaberat det. Tredje man/motparten blir i dylika fall således bunden först i och med att huvudmannen blivit bunden. Någon uttrycklig regel härom saknas i avtalslagen men anses enligt motiven till 25 § avtalslagen följa av allmänna rättsgrundsatsar (Adlercreutz s. 219, jfr motsvarigheten i 9 kap. 6 § FB).

Om motparten nu inte kan göra rättshandlingen gällande mot huvudmannen, kan han enligt 25 § avtalslagen i stället vända sig mot den som uppträtt som fullmäktig. Fullmäktigen är pliktig att ersätta tredje man all skada som denne lider genom att han inte kunnat göra rättshandlingen gällande mot den uppgivne huvudmannen. Bevisbördan för att fullmäktigen handlat efter fullmakt eller att huvudmannen ratihaberat fullmäktigens handlande eller att rättshandlingen ändå är gällande mot honom, åvilar fullmäktigen. Ansvar är i princip strikt. Enligt 25 § andra stycket kan dock skadeståndsskyldigheten sättas ur spel, om tredje man varit i ond tro eller fullmäktigen svävat i ursäktlig villfarelse beträffande sin behörighet. Ett exempel på det senare fallet är att fullmaktens rättsverkan utan fullmäktigens

vetskap upphört p.g.a. att huvudmannen fått förvaltare strax före den företagna rättshandlingen (Adlercreutz s. 221).

Det kan ifrågasättas om tredjemansskyddet vid handlande utan fullmakt är tillräckligt starkt i svensk rätt. En godtroende tredje man kan med dagens regler tvingas nöja sig med att kräva den som uppträtt som fullmäktig på ersättning för skada som han drabbas av genom att inte kunna göra en rättshandling gällande mot huvudmannen. Även om rättsläget redan i dag får anses vara sådant att en ”vanlig” fullmakt blir ogiltig när fullmaktsgivaren drabbas av bristande rättslig handlingsförmåga på det område som fullmakten avser, kan det antas att bankers och andra tredje mäns tillit till existerande fullmakter generellt skulle minska för det fall en lagregel formuleras med denna innebörd.

Utredningen kan inte närmare penetrera frågan om tredjemansskyddet i dessa fall. Det kan dock konstateras att vissa risker alltid är förknippade med rättshandlande gentemot personer som företräds med stöd av fullmakt. Fullmaktsgivaren kan t.ex. ha lidit av bristande rättslig handlingsförmåga redan när fullmakten utfärdades. Detta är uppenbarligen ett ställningstagande som genomsyrar avtalslagen.

Med förslaget om framtidsfullmakter införs emellertid ytterligare en typ av fullmakt i det dagliga livet, som på många sätt fungerar på ett omvänt sätt jämfört med fullmakter enligt avtalslagen. Fullmaktsgivaren antas här varaktigt ha bristande rättslig handlingsförmåga den dag då fullmäktigen åberopar sig på framtidsfullmakten. Det måste förutsättas att en naturlig beståndsdel vid rättshandlande med en sådan företrädare är att någon form av bevisning om fullmaktsgivarens tillstånd efterfrågas från tredje mans sida, i vart fall i något skede av parternas förhållande. Har detta gjorts och tredje man därmed fått bekräftat, inte bara att framtidsfullmakten verkligen utfärdats av en fullmaktsgivare med rättshandlingsförmåga och täcker det område som avses med rättshandlingen, utan även att fullmaktsgivarens tillstånd varaktigt och i huvudsak är sådant som aktiverar framtidsfullmakten (och med försumbar utsikt till bättring), bör tredje man i de flesta fall kunna anses vara i god tro för framtiden. Detta gäller i vart fall såvitt avser fullmaktsgivarens tillstånd som förutsättning för framtidsfullmaktens verkan. Om fullmaktsgivaren i ett sådant läge trots allt återfår sin rättsliga handlingsförmåga, vilket enligt grundregeln sätter framtidsfullmakten ur spel, kan det anses skäligt att tillerkänna tredje man ett särskilt skydd. Alternativet till att ge tredje man ett visst skydd sedan en framtidsfullmakt trätt i kraft torde vara att tredje man ständigt skulle behöva kräva nya

läkarintyg för att försäkra sig om att fullmaktsgivarens tillstånd inte har förbättrats.

Utredningen föreslår därför att en bestämmelse införs i den nya lagen som innebär att det får ankomma på fullmaktsgivaren i dessa fall att uppmärksamma tredje man på att framtidsfullmakten inte längre gäller; i annat fall skall han inte få åberopa mot en godtroende tredje man att framtidsfullmakten upphört att gälla (jfr 19 § avtalslagen).

En sådan bestämmelse tar således endast sikte på den tänkta situationen att fullmaktsgivarens tillstånd alltjämt är sådant som förutsätts för att framtidsfullmakten skall gälla, dvs. sedan detta tillstånd en gång inträtt. Missbedömningar av tredje mannen i fråga om fullmaktsgivarens hälsotillstånd när framtidsfullmakten upprättades faller utanför tillämpningsområdet, liksom situationer i vilka tredje man felaktigt har utgått från att fullmaktsgivarens tillstånd är sådant att det aktiverar framtidsfullmakten. I båda dessa fall bör det följaktligen sakna betydelse för fullmaktsgivarens bundenhet att tredje man är i god tro rörande fullmaktsgivarens tillstånd.

Det skall anmärkas att många framtidsfullmakter kan tänkas vara sammanlänkade med "vanliga" fullmakter. Om fullmaktsgivarens tillstånd förändras, kan fullmäktigens behörighet vara intakt, förutsatt att behörigheten som lämnas i fullmakten är densamma som ges i framtidsfullmakten. I dessa fall lär det vara mindre intressant att fastställa fullmaktsgivarens tillstånd vid varje enskild rättshandling, eftersom fullmakten övergår till att fungera som en framtidsfullmakt och omvänt.

Det finns även andra bestämmelser i avtalslagen som på ett eller annat vis berör förhållandet att fullmäktigens behörighet eller befogenhet sätts i fråga eller upphör på ett sätt som kan påverka tredje man. En kort redogörelse för detta skall här lämnas, liksom de ställningstaganden som blir följden.

Enligt 11 § avtalslagen gäller inte en rättshandling mot fullmaktsgivaren, om fullmäktigen handlat i strid mot särskilda instruktioner och tredje man insett eller bort inse att fullmäktigen överskred sin befogenhet. Regeln bör få sin motsvarighet i en lagstiftning om framtidsfullmakter. – Att en framtidsfullmäktig i viss mån kan avvika från givna instruktioner när han företräder fullmaktsgivaren inom hälso- och sjukvård respektive inom den sociala välfärden följer av särskild lagstiftning (se förslagen till 22 § LSH och 20 § LSV).

En regel som bygger på samma princip är 20 § avtalslagen, enligt vilken tillsägelse direkt till fullmäktigen om att inte bruka fullmakten

m.m. alltid får verkan mot en ondtröende tredje man, även om fullmaktsgivaren inte i formell mening har återkallat fullmakten. Situationen är antagligen ganska ovanlig. Likväl bör bestämmelsen även återspeglas i den nya lagstiftningen. Givetvis är en förutsättning för att tillsägelsen skall ha någon verkan att fullmaktsgivaren har rätts-handlingsförmåga.

Denna slutsats gäller också för 21 § avtalslagen, som behandlar verkan av fullmaktsgivarens död. En fullmakt fortsätter i princip att gälla i sådana fall, om inte särskilda omständigheter leder till motsatt resultat. Även denna regel har – för situationer då fullmakten trots allt har upphört att gälla – ett godtrosskydd som är likartat det som tas upp i 11 §.

Som tidigare nämnts bygger 22 § avtalslagen på att ett upphörande av fullmaktsgivarens rätts-handlingsförmåga genom förvaltarförordnande omedelbart åstadkommer att behörigheten som lämnats genom fullmakt upphör. Något kungörande krävs inte, och verkan av fullmäktigens handlande blir därmed aldrig beroende av tredje mans goda eller onda tro (jfr dansk rätt, som intar en annan inställning i det att den knyter an till s.k. tinglysning av værgemålet). Utredningen föreslår en motsvarande bestämmelse för framtidsfullmakter som dock även innebär att ett godmanskap enligt nuvarande 11 kap. 4 § (11 kap. 2 § enligt utredningens förslag) skall kunna medföra att framtidsfullmakten blir utan verkan (se avsnitt B 6.2.8). Det saknas tillräckliga skäl att införa ett skydd för en godtröende tredje man i dessa situationer.

23 § avtalslagen tar upp fallet då en fullmaktsgivare går i konkurs. Även konkursutbrott leder i princip till att en fullmakt upphör att gälla, vilket har uttryckts på samma sätt som i 22 §. När fullmäktigen varit i god tro i fråga om konkursutbrottet, kan emellertid – till följd av regleringen i konkurslagen (1987:672) – en rätts-handling företagen efter konkursen i viss utsträckning bli bindande mot boet (Grönfors, Avtalslagen, 3:e uppl., 1995 s. 155 f).

I 24 § sägs, slutligen, att sådana rätts-handlingar som är nödvändiga för att skydda fullmaktsgivaren eller hans konkursbo mot förlust kan vidtas med bindande verkan, trots att fullmaktsgivaren inte längre råder över sig själv eller sitt gods. Regeln är avsedd att mildra de risker som ett plötsligt avbrytande av en fullmäktigs behörighet genom förordnande av förvaltare eller huvudmannens försättande i konkurs annars skulle kunna medföra (Adlercreutz s. 216).

Såväl 23 som 24 § avtalslagen bör, för att mildra effekterna av ett plötsligt avbrott i fullmäktigens behörighet, genom hänvisning inflyta i den nya lagen om framtidsfullmakter.

6.2.13 Reglernas placering

Förslag: Regler om framtidsfullmakter bör tills vidare tas in i en ny lag.

Framtidsfullmakter skall, enligt vad som framgått ovan, följaktligen inte utan vidare jämföras med fullmakter enligt avtalslagen. Framtidsfullmakterna kan visserligen innefatta samma behörighet som en sådan förmögenhetsrättslig fullmakt, men kan därutöver gälla även personliga angelägenheter. Vad som för många torde vara av stor betydelse är att framtidsfullmakten också, om detta är särskilt föreskrivet, kan omfatta en behörighet att företräda fullmaktsgivaren på hälso- och sjukvårdsområdet. Det kan tänkas att många låter framtidsfullmakten ge en generell behörighet beträffande både ekonomiska och personliga angelägenheter och att framtidsfullmakten därmed får karaktär av ett slags generalfullmakt. Samtidigt bärs framtidsfullmakterna i flera avseenden upp av samma tankegångar som dem som är kännetecknande för testamenten; både framtidsfullmakter och testamenten präglas av viktiga föranstaltningar för en framtid utanför den enskildes egen, närvarande kontroll. Till följd därav har förslagen lånat vissa formregler från ärvdabalkens bestämmelser om upprättande av testamenten. Andra regler kan hänföras till föräldrabalkens regelverk om gode män och förvaltare samt tillsynen över dessa, vilket inte minst hör samman med att framtidsfullmakter skall kunna ses som ett alternativ till legala ställföreträderskap.

I många fall torde fullmakterna, i vart fall såvitt avser det ekonomiska området, utfärdas med avsikt att gälla från t.ex. dagen för utfärdandet – såsom en vanligt fullmakt enligt avtalslagen – för att i ett eventuellt senare skede övergå till att fungera som en framtidsfullmakt när fullmaktsgivaren blivit beslutsinkompetent; vid denna tidpunkt kan det tänkas att framtidsfullmakten också träder i kraft i fråga om mer personliga angelägenheter (kanske i första hand spörsmål som berör hälso- och sjukvård). Den första perioden, då framtidsfullmakten ännu bara är att betrakta som en ordinär fullmakt, kan pågå i flera år under vilka fullmaktsgivarens tillstånd möjligen

p.g.a. demenssjukdom eller ålderssvaghet gradvis försämras, dock utan att han når den punkt då han kan anses varaktigt och i huvudsak beslutsinkompetent.

När fullmakten övergår till att fungera som en framtidsfullmakt (eller om den endast har detta syfte), är avtalslagen inte direkt tillämplig på dokumentet. I många avseenden bör dock avtalslagens regler kunna vara analogt tillämpliga på framtidsfullmakter, t.ex. i fråga om ogiltighetsregler (jfr även bl.a. Adlercreutz s. 147 om avtalslagens analoga tillämplighet på andra områden än förmögenhetsrättens). Så är emellertid inte fallet över hela linjen. Utrymmet måste t.ex. vara tämligen litet för en godtroende tredje man att genom hänvisningar till ratihabition, passivitet eller konkludent handlande kunna peka på att fullmaktsgivaren är bunden vid en viss rättshandling när en fullmäktig saknat behörighet.

Den nära anknytningen till avtalslagen talar för att regler om framtidsfullmakter hör hemma i avtalslagen. Av betydelse i detta sammanhang är att det kan framstå som naturligt att söka efter fullmaktsregler just i denna lag. En tanke är att låta de särskilda regler som gäller för sådana fullmakter intas i ett nytt kapitel i avtalslagen och därvid låta lagens övriga fullmaktsregler utgöra ett komplement (jfr Danielsen, Juristen 1/1999, s. 6 f).

Likväl kan inte regler om framtidsfullmakter utan vidare sägas höra hemma i avtalslagen, inte minst eftersom avtalslagen f.n. är förbehållen förmögenhetsrättsliga angelägenheter. Även med beaktande av att framtidsfullmakter helt eller delvis kan ta sikte på representation i just ekonomiskt hänseende, skulle man riskera att undertrycka framtidsfullmakternas betydelse i de personliga angelägenheterna, kanske framför allt i hälso- och sjukvården.

Vad som också är värt att beakta är att lagstiftningen i viss mån är av försökskaraktär. Innan bredare erfarenhet av hur reglerna fungerar i praktiken har erhållits, är det mindre lämpligt att föra in dem i avtalslagen. Dessutom kan detta behöva ske i nordiskt samarbete.

En annan lösning kan vara att låta reglerna om framtidsfullmakter ingå i förmynderskapslagstiftningen. Den varianten har valts i det förslag som nyligen lämnats av det norska Vergemålsutvalget. Det skall dock påpekas att utgångspunkterna för den utredningen varit att förmynderskapslagstiftningen i princip skulle göras om från grunden, vilket är en utgångspunkt som denna utredning inte har haft.

Eftersom tanken är att framtidsfullmakterna formellt skall vara ett fristående institut, föreslår utredningen att reglerna tills vidare tas in som 1 kap. i en ny lag om bl.a. framtidsfullmakter. I en sådan lag

faller det sig naturligt att från grunden beskriva framtidsfullmakterna och deras från ”vanliga” fullmakter avvikande karakteristika. Vid behov måste givetvis kompletteringar ske genom hänvisning till bestämmelser i annan lagstiftning, företrädesvis avtalslagen.

Reglerna bör enligt utredningens mening sammanföras med bestämmelser i ett 2 kap. om anhöriga ställföreträdare i vissa ekonomiska angelägenheter (se avsnitt B 7), eftersom vissa beröringspunkter finns. Det är emellertid fullt tänkbart att låta framtidsfullmaktslagstiftningen stå helt på egna ben.

6.2.14 Framtidsfullmakter i praktiken

Att framtidsfullmakter inte för alla är något vare sig lockande eller lämpligt alternativ är tydligt. En första förutsättning för att man skall överväga att utfärda en framtidsfullmakt är att man önskar att en person som man känner ett starkt förtroende för skall handha sådana angelägenheter som man inte själv förmår sätta sig in i eller fatta beslut om någon gång i framtiden. Mycket kan dock hinna ändras innan framtidsfullmakten får verkan. Det kan därför finnas anledning för många att ändra sina förordnanden vid ett eller flera tillfällen, eftersom vänskapsband och förtroenden kan skifta. Att framtidsfullmakter i praktiken kan komma att gälla under mycket lång tid gör att noggranna överväganden måste föregå ett förordnande.

För att framtidsfullmakten skall vara ändamålsenlig den dag den träder i kraft kan viss juridisk eller annan hjälp vara befogad, på samma sätt som åtskilliga människor anlitar sådan hjälp i samband med att de vill upprätta ett testamente. Troligen kommer det för många människor att framstå som ett naturligt steg att skriva en framtidsfullmakt i samband med att just ett testamente skall upprättas. Detta kan bidra till att förebygga tvivel om framtidsfullmaktens giltighet och till att fullmaktsgivaren inte i framtidsfullmakten ger direktiv som är omöjliga att uppfylla eller som förr eller senare riskerar att leda till att framtidsfullmakten måste ersättas eller kompletteras med t.ex. ett godmanskap.

Hit hör t.ex. direkta instruktioner i framtidsfullmakten som anger hur fullmäktigen får agera och som m.a.o. berör fullmäktigens *befogenhet*. Som ett exempel kan anges att fullmaktsgivaren i framtidsfullmakten tillkännager att fullmäktigen inte får sälja hans bostad eller tillåta att han flyttas till ett särskilt boende (se dock beträffande den senare frågan 20 § LSV; fullmäktigen är inte absolut bunden av

en viljeyttring med denna innebörd men skall till grund för sin ståndpunkt i princip lägga den enskildes inställning så som denna skulle ha varit, om den enskilde hade haft beslutsförmåga vid tidpunkten och utövat denna under gynnsamma omständigheter). När fullmaktsgivaren blir beslutsinkompetent kan en sådan befogenhetsinskränkning tämligen omgående leda till ohållbara situationer. Detta kan i sin tur resultera i att ett godmanskap anordnas för att eliminera framtidsfullmakten, i vart fall i den del som berörs. – När det gäller i förväg uttryckta viljeytringar rörande hälso- och sjukvård hänvisas till avsnitt B 8.

Man kan också tänka sig att särskilda överväganden görs av fullmaktsgivaren rörande fullmäktigens *behörighet*. För att använda exemplet om bostaden ovan kan en framtidsfullmakt innehålla en inskränkning på så sätt att det uttryckligen sägs att framtidsfullmakten avser ställföreträdarskap i alla ekonomiska angelägenheter *utom* angående fråga om att avyttra en viss bostad eller, när det gäller ställföreträdarskapet i personliga angelägenheter, att fullmäktigen saknar behörighet i frågor om bistånd enligt socialtjänstlagen. Även då kan det finnas ett behov att anordna godmanskap, i dessa fall som ett komplement till framtidsfullmakten, för att för fullmaktsgivarens eget bästa få rätsida på en omöjlig situation.

Ett annat viktigt moment är att framtidsfullmaktens existens är känd för den som avses träda in som fullmäktig eller i vart fall för någon som kan uppmärksamma omgivningen på att ett sådant förordnande finns. Inget hindrar att den tilltänkte fullmäktigen också tillåts ge synpunkter på utformningen. En vanlig situation kan tänkas vara att fullmaktsgivaren gemensamt med sina familjemedlemmar eller närmaste vänner kommer fram till vem som skall företräda honom den dag han inte själv kan klara sig.

När det gäller utformningen av framtidsfullmakten kan det förväntas att olika ”standardformulär” med tiden utvecklas av banker, advokatbyråer eller branschorganisationer. Detta kan leda till klarare utformning av fullmakterna. Sådana formulär skulle också bidra till att undanröja osäkerhet kring flera frågor om det inre förhållandet mellan fullmaktsgivaren och fullmäktigen, t.ex. fullmäktigens rätt till arvode för sitt arbete, uttag av medel för gåvor, etc.

Trots att en framtidsfullmakt uppfyller de behov som i och för sig kan uppkomma i fråga om ställföreträdarskapet för den beslutsinkompetente fullmaktsgivaren, måste man räkna med att alla framtidsfullmakter inte kommer att åberopas. Vissa förblir kanske förborgade för omgivningen. Andra är utfärdade för fullmäktige som

antingen inte kan eller vill använda sig av framtidsfullmakten. Detta måste accepteras, eftersom en utfyllnad av framtidsfullmakten genom domstols eller myndighets försorg står i så stark strid mot grundtanken om fullmaktsgivarens autonomi att den inte bör komma i fråga. Ett sätt att parera att fullmäktigen inte kan ta på sig uppdraget – p.g.a. exempelvis att han själv är sjuk eller att han helt enkelt inte vill göra det – kan vara att i framtidsfullmakten ange subsidiära fullmäktige. Nackdelen med ett sådant förfarande är att förtroendet för en alternativ fullmäktig ofta torde vara mindre än för den först utpekade.

6.3 Fullmaktens ogiltighet vid bristande rättslig handlingsförmåga

Förslag: En ny bestämmelse införs i avtalslagen med innebörd att en rättshandling som fullmäktigen företar efter den tidpunkt då fullmaktsgivaren varaktigt och i huvudsak är ur stånd att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter inte har större verkan än den skulle ha haft, om fullmaktsgivaren själv hade företagit rättshandlingen.

Som tidigare angetts har utredningens utgångspunkt varit att fullmakter redan enligt gällande rätt troligen saknar verkan sedan fullmaktsgivaren förlorat sin rättsliga handlingsförmåga på berört rättsområde. Denna slutsats är en tung beståndsdel vid prövningen av vilket behov det finns av fullmakter för framtiden – utan denna bedömning försvagas skälen att skapa ett nytt institut som tar sikte på fullmakter som får sin verkan just vid en sådan tidpunkt (åtminstone när det gäller fullmakter på det förmögenhetsrättsliga området).

Under alla omständigheter finns det skäl att låta principen om förlorad rättsverkan gälla för framtiden genom en uttrycklig bestämmelse i lag. En regel som korresponderar med vad som angetts i avsnitt B 6.2.1 rörande ikraftträdande av framtidsfullmakter bör därför införas, till vilken nuvarande lydelse av 22 § avtalslagen, som tar sikte på fullmaktens giltighet i de fall då fullmaktsgivaren får förvaltare, får ses som ett specialfall. Bestämmelsen i 22 § har nämligen fortfarande ett berättigande, eftersom förvaltarskapet innebär att personens rättsliga handlingsförmåga upphör i och med beslutet, om detta inte skett tidigare (såsom när den rättsliga handlingsförmågan avtagit till följd av en psykisk sjukdom eller annat förhållande). Fullmakts-

givaren kan således fram till denna tidpunkt i och för sig ha haft kvar rättslig handlingsförmåga.

Det skulle kunna övervägas om ett tredjemansskydd bör införas för situationer då en fullmakt på detta sätt i praktiken blir ogiltig. 25 § avtalslagen, som innebär att tredje man kan vända sig mot fullmäktigen, torde i många fall vara ett klenst stöd för en godtroende tredje man. Till skillnad från en situation då fullmaktsgivaren redan från början lidit av bristande rättslig handlingsförmåga – vilket i sig innebär att fullmakten saknar verkan – har en fullmakt i förevarande fall i något skede ägt giltighet för att sedan devalveras. Att över huvud taget slå fast en exakt tidpunkt för när detta skett kan i många fall visa sig mycket problematiskt.

Några utgångspunkter för den fortsatta framställningen bör här anges. Dessa skall ses mot bakgrund av utredningsförslaget om framtidsfullmakter och de rättsliga krav som ställts på framtidsfullmaktens ikraftträdande. En strävan är att man bör undvika eventuella glapp mellan tidpunkten då ”vanliga” fullmakter förlorar sin verkan och ikraftträdandetidpunkten för framtidsfullmakter.

För att en ”vanlig” fullmakt skall anses ogiltig bör det inledningsvis krävas att bristerna i fullmaktsgivarens rättshandlingsförmåga är av varaktig natur. Därmed är också sagt att tillfälliga tillstånd av oförmåga, t.ex. tillfällig medvetlöshet, inte har någon inverkan på fullmakten.

Det bör vidare krävas att bristerna i rättslig handlingsförmåga hos fullmaktsgivaren är omfattande. Bristerna kan nämligen tänkas vara av olika slag. Om det endast rör sig om en oförmåga hos huvudmannen inom vissa rättsområden, är det visserligen inte möjligt för fullmaktsgivaren själv att företa en rättshandling som faller utanför beslutskompetensen. Likväl uppfyller kanske fullmaktsgivarens tillstånd inte de krav som ställs på att en eventuell framtidsfullmakt skall kunna träda ikraft, eftersom han inte kan anses vara *i huvudsak* ur stånd att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter, generellt eller på det område som fullmakten täcker. Därmed måste det också kunna vara möjligt för en ”vanlig” fullmäktig med motsvarande behörighet att företa rättshandlingen i fråga. Fullmäktigens behörighet bör således inte utan vidare anses vara inskränkt ens på det område inom vilket fullmaktsgivarens bristande rättshandlingsförmåga har visat sig.

Om däremot fullmaktsgivaren inte bara lider av varaktigt nedsatt rättslig handlingsförmåga utan dessutom får anses vara i sådant skick att han faktiskt är i huvudsak ur stånd att ha hand om sina ekono-

miska angelägenheter, bör fullmäktigens behörighet påverkas. Det är vid denna tidpunkt som en eventuell framtidfullmakt är tänkt att kunna träda i kraft. En ”vanlig” fullmakt att företräda fullmaktsgivaren i ekonomiska angelägenheter kan trots det mycket väl tänkas ha en rest, vilket hänger samman med att fullmaktsgivarens egen rättsliga handlingsförmåga inte kan anses obefintlig i dessa avseenden.

Tankegången kan illustreras enligt följande. Rättshandlingar företagna av fullmaktsgivaren själv som hör till det dagliga livet, t.ex. att inhandla nödvändiga konsumtionsvaror eller medicin, att betala hyresavier eller att ta ut pengar från banken i dessa syften, skulle mera sällan kunna ogiltigförklaras i efterhand med hänvisning till att fullmaktsgivaren hade bristande rättslig handlingsförmåga, även om han rent faktiskt led av en psykisk störning vid tidpunkten; för att använda Adlercreutz terminologi (Adlercreutz s. 245) har dessa rättshandlingar ”vettiga motiv” (se härom även avsnitt B 7.3.1). Därav följer att samma rättshandlingar också borde kunna företas av en ”vanlig” fullmäktig med erforderlig behörighet enligt fullmakt.

Däremot antas fullmaktsgivaren i det tänkta fallet på grund av sin psykiska störning sakna tillräcklig rättslig handlingsförmåga för att ingå rättshandlingar som *inte* företas för den dagliga hushållningen, t.ex. ett inköp av en ny bil. En fullmäktig vars behörighet enligt fullmakt omfattar rättshandlingen skulle enligt grundtanken likväl inte nödvändigtvis vara beskuren från att företa den. Avgörande är om fullmaktsgivarens egen rättshandlingsförmåga är så begränsad att han ”varaktigt skulle anses i huvudsak ur stånd att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter”, varvid en teoretisk framtidfullmakt med generell behörighet i ekonomiska angelägenheter hade kunnat träda i kraft. Om så är fallet, är den ”vanlige” fullmäktigen inte behörig att företa rättshandlingen.

En slutsats som måste dras är att det torde krävas tämligen långt gående beslutoförmåga hos fullmaktsgivaren för att en ”vanlig” fullmakt skall bli *belt* ogiltig. Hit hör närmast mer eller mindre permanent medvetlöshet hos fullmaktsgivaren, mycket långt gången demenssjukdom och liknande förhållanden. I andra fall än dessa kan både fullmaktsgivaren själv och hans fullmäktig, vid sidan om en eventuell fullmäktig som utpekats i en framtidfullmakt, företa vissa vardagliga rättshandlingar; som tidigare nämnts (avsnitt B 6.2.1) innebär inte en aktivering av en framtidfullmakt att fullmaktsgivarens rättsliga handlingsförmåga utan vidare upphör att gälla.

Bevisbördan för påstående att fullmakten var ogiltig enligt den föreslagna bestämmelsen bör åvila den som påstår att rättshandlingen

företogs med stöd av ogiltig fullmakt. Den relevanta tidpunkten är den då rättshandlingen företogs.

För en tredje man som har att göra med en fullmäktig kan det givetvis vara svårt att avgöra om en rättshandling som fullmäktigen vill genomföra i fullmaktsgivarens namn är sådan att fullmaktsgivaren hade kunnat genomföra den själv med giltig verkan. Redogörelsen i det föregående torde emellertid visa att det finns en viss marginal till förmån för tredje man, särskilt i fråga om mer rutinbetonade och vardagliga angelägenheter. Ytterst svarar dessutom fullmäktigen för att hans fullmaktsförordnande alltjämt är giltigt (jfr 25 § avtalslagen).

Utredningen har främst mot denna bakgrund inte funnit skäl att införa något godtrosskydd. En annan faktor som måste beaktas är att den i dessa situationer utsatte fullmaktsgivaren har ett tungt vägande skyddsintresse som måste tillgodoses, även om detta kan sägas gå ut över tredje man i vissa fall. Förslaget är inte heller avsett att innebära någon *försämring* av rättsläget för tredje man.

6.4 Medgivande om periodiska betalningar

Förslag: Skriftliga fullmakter skall, utan särskilda kompletterande förbehåll eller formaliakrav, i princip få behålla sin giltighet även sedan fullmaktsgivaren har mist sin beslutskompetens, om de avser uppbärande av medel för periodiskt återkommande, sedvanliga betalningar eller andra penningöverföringar med anknytning till den enskildes dagliga livsföring. Detsamma skall gälla andra medgivanden om periodiska överföringar från den enskilde för sådana ändamål. Även fullmakter eller medgivanden som syftar till insättning av den enskildes medel hos bank eller kreditmarknadsföretag skall ha fortsatt giltighet efter beslutsinkompetensens inträde.

I tidigare avsnitt har resonerats om verkan av fullmakter efter den tidpunkt då den som utfärdat fullmakten förlorat sin rättsliga handlingsförmåga. Utredningen har konstaterat bl.a. att "vanliga" fullmakter i princip bör förlora sin giltighet sedan fullmaktsgivaren inträtt i ett sådant stadium och att det därför finns behov av särskilda fullmakter som är ämnade att åberopas just när fullmaktsgivarens tillstånd är sådant att vanliga fullmakter inte längre förslår. Enligt

utredningens förslag till ändring i 22 § avtalslagen befästs denna ståndpunkt.

Som framgår av motivtexten till den föreslagna lagen kan framtidsfullmakter ha ett mycket vidsträckt användningsområde. De kan ge behörighet både på det ekonomiska och på det personliga planet. När det gäller de ekonomiska angelägenheterna kan det tänkas att en fullmaktsgivare utnyttjar möjligheten att utfärda en generell framtidsfullmakt, bl.a. för att det inte senare skall visa sig att fullmäktigen saknar behörighet på ett visst område. Följderna av att framtidsfullmakten inte är heltäckande kan bli att ett godmanskap måste anordnas för fullmaktsgivaren i de avseenden som framtidsfullmakten inte ger behörighet.

Man kan emellertid mycket väl tänka sig att det finns personer som nöjer sig med att i en "vanlig" fullmakt ge en väl avgränsad behörighet. Det kan här handla om de mest angelägna ekonomiska göromålen, såsom att se till att periodiska inbetalningar görs avseende hyra, försäkringar, äldreomsorg, VA, renhållning och liknande hushållsrelaterade avgifter. Ofta är det den typ av betalningar som skulle kunna ombesörjas med hjälp av autogiro. Även andra stående betalningsuppdrag, grundade på avtal med t.ex. en bank, hör till denna kategori.

Det har framkommit att ett stort antal människor troligen skulle behöva god man för att sköta sina ekonomiska angelägenheter för det fall deras betalningar inte skulle kunna ombesörjas på detta sätt. Inte sällan kan det handla om personer som inte har behov av generalfullmakter eller andra förordnanden som har sin grund i tämligen omfattande ekonomiska förhållanden. Kanske har de inte heller haft någon annan avsikt med att upprätta den "vanliga" fullmakten än att en sådan är praktisk för stunden. Att de sedan drabbas av beslutsoförmåga kan vara ett scenario som de inte har föreställt sig.

Det synes för närvarande aldrig ställas på sin spets huruvida den fullmakt som enskilda utfärdar genom att t.ex. medge autogirobetalning i visst hänseende är giltig sedan de själva förlorat sin rättsliga handlingsförmåga.

Utredningen har i avsnittet om fullmakters ogiltighet vid bristande rättslig handlingsförmåga (avsnitt B 6.3) anført att det kan krävas en tämligen långt gående beslutsoförmåga hos fullmaktsgivaren för att en "vanlig" fullmakt i angelägenheter som rör den dagliga hushållningen skall anses ogiltig. Till undvikande av gränsdragningsproblematik och med tanke på personer som trots allt passerar denna gräns, t.ex. gravt demenssjuka, anser utredningen att det bör skapas

förutsättningar för en ”enklare” form av fullmakter med framtidsverkan. Vad som står att vinna med detta är att man ger personer som kanske inte har övervägt att upprätta en framtidsfullmakt eller inte har tillgång till en lämplig framtidsfullmäktig möjlighet att genom betalningsförmedling sörja för de nödvändigaste ekonomiska angelägenheterna. Ett sådant system minskar behovet av att utse legal ställföreträdare enligt föräldrabalken för många människor som endast behöver få ett begränsat antal regelbundna betalningstransaktioner genomförda. Det minskar dessutom angelägenheten i att ta i anspråk vissa ställföreträdarfunktioner hos anhöriga (enligt vad som föreslås i avsnitt B 7 om anhöriga ställföreträdare i vissa ekonomiska angelägenheter). Regleringen bör ha bäring på sedvanliga betalningar i en viss bestämd angelägenhet som hör till den enskildes dagliga livsföring, företrädesvis sådana som ombesörjs genom autogiro (se beträffande sådana rättshandlingar avsnitt B 7). Det bör vidare vara fråga om periodiska betalningar. Motsvarande bör gälla för insättningar av den enskildes medel hos bank eller kreditmarknadsföretag, såsom när pengar förs från ett visst konto till ett annat med annan, ofta högre räntesats. (Däremot bör inte stående överföringar till t.ex. fondsparande omfattas, eftersom det då rör sig om ett slags investering.)

Det kan förutsättas att de fullmakter det här rör sig om under i vart fall någon tid före beslutsinkompetensens inträde har fungerat som ”vanliga” fullmakter enligt avtalslagen. Därvid är naturligtvis avtalslagens regler tillämpliga på fullmaktsförordnandet. Förslaget går helt enkelt ut på att dessa fullmakter, utan särskilda förbehåll eller kompletterande formaliakrav, i princip får behålla sin giltighet även sedan fullmaktsgivaren har mist sin beslutskompetens. Det bör betonas att det här terminologiskt inte rör sig om framtidsfullmakter, eftersom sådan fullmakter är formbundna handlingar enligt vad som angetts i avsnitt B 6.2.

I praktiken blir det mestadels fråga om ett sedvanligt skriftligt medgivande att uttag i visst angivet hänseende från fullmaktsgivarens konto får göras på begäran av en viss angiven betalningsmottagare på förfallodagen. Generella fullmakter som är knutna till sporadiska tjänster och betalningstidpunkter bör således inte falla in under denna kategori, även om de hänför sig till mer vardagliga angelägenheter. Betalningsförmedlaren (ofta en bank) har – om det rör sig om angelägenheter hänförliga till den dagliga livsföringen – inte någon anledning att bevaka att den enskilde har sin beslutsförmåga i behåll när fullmäktigen i enlighet med medgivandet vill lyfta medel

från den enskildes konto. Givetvis förutsätter dock ett giltigt medgivande att fullmaktsgivaren har kvar sin rättsliga handlingsförmåga när medgivandet görs.

Kraven som uppställs för framtidsfullmakter på att medgivandet/fullmakten skall anges gälla för tiden efter beslutsinkompetensens inträde kan alltså undvaras. Eftersom det är fråga om fullmakter som tillkommer enligt avtalslagens bestämmelser, kan inte heller ställas krav på att fullmakten är utställd på en eller flera fysiska personer.

En fullmakt av detta slag bör inte kunna göras oåterkallelig, utan måste kunna upphävas med stöd av allmänna regler om framtidsfullmakter. Därutöver bör en sådan fullmakt, liksom en framtidsfullmakt, träffas av den bestämmelse i 22 § avtalslagen som innebär att en fullmakt förlorar sin verkan vid anordnande av förvaltarskap för den enskilde. Samma regler som för fullmakter i allmänhet bör även gälla i händelse av den enskildes dödsfall eller konkurs.

Fullmakten bör däremot inte anses upphävd redan genom att godmanskap anordnas. En motsatt ordning skulle innebära att även fungerande och nödvändiga betalningsrutiner skulle behöva medges på nytt av den nytillträdde ställföreträdaren. Dock bör en god man med behörighet på det område som fullmakten avser med stöd av allmänna regler i föräldrabalken kunna ändra eller häva förordnandet. Vidare bör en anhörig med ställföreträdarbehörighet i ekonomiska angelägenheter kunna ta tillbaka eller ändra fullmakten (se avsnitt B 7). Fullmakter av nu nämnt slag bör i sig kunna ge anledning till att den enskilde förses med god man eller förvaltare, företrädesvis om fullmakten används på ett skadligt sätt.

Andra former av stående betalningsuppdrag och penningöverföringar av periodisk karaktär från den enskilde behöver inte formellt ha upprättats såsom fullmakter. Onekligen kan de dock ha en konstruktion som ligger fullmakten nära. För att förtydliga att denna typ av (skriftliga) uppdrag har fortsatt giltighet, förutsatt att de är sedvanliga och utförs för en viss angiven angelägenhet som hör till den enskildes dagliga livsföring *eller* att de är ämnade att överföra medel från ett konto till ett annat som också tillhör den enskilde, bör även de uttryckligen ges fortsatt giltighet i lagstiftningen.

Trots vad som nu sagts bör det uppmärksammas om det inte under alla omständigheter finns behov av ställföreträdarskap för en person som alltså inte på annat sätt än som nu sagts skulle kunna genomföra ens elementära betalningar. Man kan även föreställa sig de problem som kan uppstå för det fall betalningsmottagaren skulle

debitera felaktiga belopp. Fullmaktsgivarens möjlighet att reagera är p.g.a. dennes tillstånd uppenbarligen liten.

En annan risk är att fullmaktsgivaren på detta sätt fortsätter att betala för saker som han inte längre är i behov av, utan att någon annan än han själv kan få utbetalningarna att upphöra. Det kan inte alltid förutsättas att den som har erhållit fullmakten känner till att den enskilde inte längre kan tillgodogöra sig det som han erlägger betalning för. Ett exempel är att fullmaktsgivaren betalar försäkringspremier som inte längre svarar mot relevanta levnadsvillkor. Det får förutsättas att andra personer i den enskildes närhet, t.ex. vårdpersonal eller anhöriga, uppmärksammar överförmyndaren på ett sådant förhållande, varvid anordnande av godmanskap eller förvaltarskap är den närmast till hands liggande utvägen. Även en ond-troende fullmäktig bär ett ansvar för att frågan uppmärksammas. Förhållandet berörs även i avsnitt B 7 om anhörigas rätt att utan förordnande företräda den enskilde i vissa ekonomiska angelägenheter.

7 Anhöriga ställföreträdare i vissa ekonomiska angelägenheter

7.1 Bakgrund

I föregående och kommande kapitel behandlas olika förslag som går ut på att tillförsäkra personer som saknar beslutsförmåga, helt eller i vissa avseenden, någon form av ställföreträdarskap. Som en bas för olika former av ställföreträdarskap skall alltså finnas de båda institut som föräldrabalken erbjuder, nämligen godmanskap enligt 11 kap. 4 § (11 kap. 2 § enligt utredningens förslag) och förvaltarskap.

I avsnitten B 4.2 och 6.1.4 har nämnts att ett skäl för att blicka bortom dessa institut är att det redan i dagsläget finns svårigheter på många håll att rekrytera tillräckligt många företrädare. Med beaktande av befolkningsutvecklingen synes situationen kunna bli än värre på sikt, oavsett om utredningens förslag i slutbetänkandet uppfyller målsättningen att förbättra rekryteringsmöjligheterna.

Förslaget till lagstiftning om framtidsfullmakter kan tänkas locka många att utse en ”privat” ställföreträdare utan någon väsentlig koppling till myndigheterna. Det är emellertid alltför optimistiskt att tro att merparten av de framtida hjälpbehövande väljer att utnyttja sig av den möjlighet som framtidsfullmakterna innebär eller ens – under den tid de alltså har sin rättshandlingsförmåga i behåll – den fullmaktsrepresentation som finns att tillgå i avtalslagen.

För att lösa den förmodade brist på ställföreträdare som väntar i framtiden bör andra lösningar prövas.

En första fråga man därvid kan ställa sig är var behovet är som störst. En ledtråd ges i de ställföreträdarskap som redan med dagens regler kan komma till stånd. Antalet godmanskap enligt 11 kap. 4 § FB som tar sikte på enskildas behov av hjälp med att förvalta sin egendom, dvs. sina ekonomiska angelägenheter, torde där inta en ledande position framför godmanskap som gäller de mer personliga spörsmålen. Motsvarande gäller för förvaltarskapen. Framställningen i förevarande avsnitt tar därför sikte på just ekonomiska ställföreträdarskap.

Alla som behöver hjälp – eller är helt ur stånd att själva sköta sina ekonomiska angelägenheter – erhåller dock inte god man eller förvaltare. När det gäller godmanskap enligt den föreslagna 11 kap. 2 § FB, som är det minst ingripande av de båda legala ställföreträdarinstituten i 11 kap. FB, krävs nämligen dessutom att den enskilde inte kan få tillfredsställande hjälp genom någon annan form av ställföreträdare eller på något annat sätt. Bakom denna skrivning ligger tanken att den enskilde kan få sitt hjälpbehov tillgodosett på mindre ingripande sätt (jfr nuvarande 11 kap. 7 § FB).

Sådan hjälp torde i många fall exempelvis kunna erbjudas genom olika anhörigas försorg. Det lär, som berörts i avsnitt B 6.1.4, ofta röra sig om fullmakter av muntligt eller skriftligt slag eller utförande av vissa tjänster, såsom kontakter med myndigheter. I förhållande till äldre personer, som med åren kan drabbas av allt svårare nedsättning i sin rättsliga handlingsförmåga av olika anledningar, lär de anhöriga inte så sällan övergå till att mer och mer vara självständiga aktörer. Detta kan fortgå även sedan den sjuke släktingen helt har förlorat sin rättsliga handlingsförmåga, m.a.o. utan att någon initierar ett formellt ställföreträdarskap. Orsakerna härtill har i någon mån berörts i avsnittet om framtidsfullmakter. Det kan i botten ligga en ovilja från släktingarnas sida att låta den enskilde – och sig själva – utsättas för myndigheternas regelbundna kontroll. Att ett flertal, såväl äldre hjälpbehövande som deras anhöriga, kan uppleva ett myndighetsbeslutat ställföreträdarskap som ett i omgivningens ögon nedsättande arrangemang kan vara ytterligare en faktor. De anhörigas ovilja att lämna ut hanteringen av den enskildes person och egendom till en utomstående, okänd god mans vård är ett moment som nog inte heller skall underskattas som förklaring till varför antalet godmanskap så kraftigt synes understiga antalet potentiella ställföreträdarskap som redovisats i avsnitt B 4.1.

Därtill kommer emellertid ytterligare faktorer. Det kan erinras om att de sociala myndigheterna har en skyldighet att anmäla behovet av ställföreträdarskap till överförmyndaren (se enligt gällande rätt 5 kap. 3 § första punkten socialtjänstförordningen och 15 § sjätte punkten lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade). En skyldighet att agera skulle t.ex. kunna uppstå, om betalningar som är hänförliga till avgifter för vård och boende uteblir (jfr JO:s beslut 2003-11-05, dnr 273-2002).

Här rör det sig följaktligen om organ som i andra sammanhang har till uppgift att syna den enskilde och dennes behov, såsom i anslutning till att han eller hon skall beviljas socialt bistånd eller har

beviljats plats och bor i ett särskilt boende. Visserligen finns tecken som tyder på att anmälningsskyldigheten enligt föregående stycke inte utnyttjas så ofta som den borde. Likväl kan det samtidigt finnas skäl att tro att en stor mängd fall faktiskt hanteras av släktingar – eller andra informella representanter – på ett sådant sätt att något egentligt behov av ställföreträdarskap inte finns enligt myndigheternas uppfattning.

Vid en analys av de anhörigas betydelse för enskilda hjälpbehövandes behov av ställföreträdarskap enligt föräldralken gör sig sammanfattningsvis tre moment särskilt starkt gällande.

För det första menar utredningen att det finns anledning att utgå från att den stora majoriteten av (åtminstone) de närmaste anhöriga till personer med bristande beslutsförmåga drivs av en osjälvisk vilja att hjälpa och stödja sina närstående. Här inräknas naturligtvis även makars stöd till varandra. Att anhöriga till hjälpbehövande rent faktiskt drar ett tungt lass i dagens samhälle talar åtskilliga undersökningar för (se avsnitt B 10.2 angående anhörigas hjälp- och stödsatser inom det sociala välfärdsområdet). Det finns också goda skäl för antagandet att det i praktiken är de anhöriga som bättre än utomstående kan tyda den enskildes egen vilja, även sedan han eller hon inte längre kan fatta egna beslut. Detta är ett viktigt inslag i de önskemål som kan ställas på ställföreträdare. Det saknas anledning att tro annat än att det stora flertalet även i övrigt uppfyller de kompetenskrav som kan ställas.

För det andra kan, mot bakgrund av vad som ovan sagts om anhöriga som informella representanter, betonas att det är otillfredsställande att anhöriga drivs till att agera utan något legalt stöd i många situationer där de utför olika åtgärder för den enskilde på det ekonomiska området. Utredningen har fått kännedom om exempel på att anhöriga uppenbarligen utan stöd av fullmakt eller annan legitimation har beretts tillgång till den enskildes medel.

I anslutning till vad som sagts om möjligheten att företräda andra utan formellt lagstöd måste, för det tredje, framhållas att sådana representantskap synes helt kunna undgå formell insyn. Även om det, som utredningen ovan konstaterat, kan förutsättas att de anhöriga i de flesta fall bemödar sig om att på bästa sätt ta till vara den enskildes rätt i ekonomiskt hänseende, finns det ur rättssäkerhetssynpunkt vissa invändningar. Eventuella felaktigheter eller oegentligheter kan vara svåra att uppdaga i efterhand. För andra anhöriga, som inte har samma roll i förhållande till den hjälpbehövande, kan det te sig frustrerande att inte ha någon formell möjlighet att få insyn i hur

den ekonomiska förvaltningen hanteras. I många fall lär någon annan utväg än att ansöka om godmanskap för den hjälpbehövande inte föreligga, ibland – som det kan visa sig – p.g.a. obefogade misstankar om att den hjälpbehövandes egendom förslösats.

7.2 Inledande överväganden

Den möjlighet som i dag finns att undvika godmanskap (eller förvaltarskap) till förmån för mindre ingripande skyddsåtgärder är som framgår av föregående avsnitt inte ur alla aspekter tillfredsställande.

I ljuset av trycket på samhällliga lösningar för ställföreträdarskapsarrangemang vill utredningen i stället förorda att anhöriga – inom ett begränsat område – tilläggas en *formell* roll som ställföreträdare för sina hjälpbehövande anhöriga i ekonomiska angelägenheter. Detta skulle alltså innebära ett arrangemang vid sidan om de ställföreträdarskap som föräldrabalken kan erbjuda. Företrädarskapet för de anhöriga bör vara en frivillig uppgift och skall inte behöva föregås av någon lämplighetsprövning. Detta kan åstadkommas, om anhöriga i lag ges en viss rätt att representera en hjälpbehövande anförfant. Ett sådant förslag skiljer sig avsevärt från vad som gäller för ställföreträdarskapen i föräldrabalken. Här kan anmärkas att Europarådet i sin rekommendation om det rättsliga skyddet för hjälpbehövande vuxna (R [99] 4) betonat att hänsyn skall tas till vilka mindre formella arrangemang som kan tillgripas och vilken hjälp som familjemedlemmar eller andra kan ge som alternativ till andra skyddsåtgärder (princip 5[2], se avsnitt B 3).

Om anhöriga tilläggas denna möjlighet kan också exempelvis några elementära *skyldigheter* åläggas dem som väljer att ta sig an uppgiften att företräda en hjälpbehövande, såsom att underkasta sin förvaltning viss insyn. Av allt att döma skulle rättssäkerheten således främjas jämfört med vad som är möjligt att åstadkomma med den konstruktion som är vanligt förekommande under oreglerade former i dag (jfr dock den i avsnitt B 1.2 berörda rätten för make att bl.a. lyfta en sjuk eller bortavarande makes inkomst enligt 6 kap. 4 § äktenskapsbalken).

En särskild fråga är vad som bör gälla för personer som när de blir myndiga, dvs. fyller 18 år, varaktigt skall anses sakna beslutsförmåga avseende även de enklaste ekonomiska angelägenheter. Det rör sig huvudsakligen om personer med så grava skador eller utvecklingsstörningar att de kanske aldrig har haft beslutsförmåga och troligen

aldrig kommer att få det senare i livet. Riksförbundet För Utvecklingsstörda Barn, Ungdomar och Vuxna (FUB) har hos utredningen framhållit att en särskild prövning bör göras av vem som skall fungera som dessa personers ställföreträdare främst när det gäller åtgärder inom den socialrättsliga sektorn. FUB har framhållit riskerna med att ett barn aldrig tillåts frigöra sig från föräldrarnas inflytande, om föräldrarna utan vidare prövning får inträda i positionen som anhöriga ställföreträdare efter att fram till barnets 18-årsdag ha varit dess legala ställföreträdare i egenskap av vårdnadshavare, tillika förmyndare.

Utredningen delar de farhågor som FUB uttryckt och anser att särregler till följd därav är motiverade på det socialrättsliga området. Utredningens slutsatser och motiveringar i denna del redovisas närmare i avsnitt B 10.3.4. Samma skäl som anförs i avsnitt B 10.3.4 gör sig gällande även i ekonomiska angelägenheter. Det går inte heller att komma ifrån att det finns ett sådant samband mellan de båda behörighetsområdena att divergerande lösningar i ställföreträdarskapsfrågorna inte är möjliga. Slutsatsen blir följaktligen att en person som fyller 18 år och på grund av bestående funktionshinder saknar beslutsförmåga inom det område som berörs endast kan företrädas av en god man eller förvaltare, om representantskap aktualiseras. Föräldrarna eller en av dem *kan* dock förordnas till god man eller förvaltare. Denna fråga behandlas närmare i avsnitt B 13.2.

Förslaget i det följande får i övrigt ses som ett alternativ även till vad som beträffande ställföreträdarskap i ekonomiska angelägenheter föreslagits om framtidsfullmakter i avsnitt B 6, inte minst eftersom det kan antas att framtidsfullmakter ofta kommer att betraktas som ett led i ett ekonomiskt omsorgstagande. De erfarenheter som dragits under utredningsarbetet, inte minst att många i det närmaste är i total avsaknad av rättslig handlingsförmåga när ett myndighetsbaserat ställföreträdarskap aktualiseras, gör att utredningen anser ett sådant alternativ klart behövligt. Flera gemensamma beröringspunkter finns mellan förslagen. Därav följer också att reglerna om anhörigas behörighet i ekonomiska frågor hör hemma i samma lag som den som avser framtidsfullmakter, dock i särskilt kapitel. Utredningens överväganden i övrigt framgår av följande avsnitt.

7.3 Anhöriga ställföreträdare

7.3.1 Behörighetens avgränsning m.m.

Förslag: Anhöriga skall ges behörighet i vissa ekonomiska angelägenheter för personer som har fyllt 18 år men som på grund av psykisk störning, sjukdom, skada eller liknande förhållande uppenbarligen varaktigt saknar förmåga att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter.

Behörigheten bör inskränka sig till sedvanliga rättshandlingar med anknytning till den enskildes dagliga livsföring samt till insättning av den enskildes medel hos bank eller kreditmarknadsföretag.

I den mån den enskilde företräds av framtidsfullmäktig eller av god man eller förvaltare enligt föräldrabalken skall en anhörig inte ha någon behörighet i de avseenden som här behandlas.

En person med rättshandlingsförmåga kan, som tidigare anförts, utfärda en fullmakt för annan att sköta sina ekonomiska angelägenheter. Anhörigas roll som "automatiska" ställföreträdare bör därför inskränkas till sådana fall då den enskilde har förlorat rättshandlingsförmågan. Den enskildes beslutsoförmåga kan bero på t.ex. demenssjukdom eller någon annan form av psykisk störning. Oförmågan kan också ha sin upprinnelse i en fysisk sjukdom eller skada. Av skäl som angetts i avsnitt B 7.2 har däremot utvecklingsstörning knappast betydelse i detta sammanhang. Tillämpningsområdet bör m.a.o. vara detsamma som beskrivits i kapitlet om framtidsfullmakter.

För framtidsfullmakter har föreslagits att oförmågan att ha hand om sina angelägenheter i de avseenden som fullmakten utpekar skall vara varaktig för att fullmaktsförordnandet skall kunna träda i kraft. Motsvarande bör gälla även i en lagstiftning om rätt för anhöriga att företräda en hjälpbehövande släkting. Detta kan i sig innebära att den enskilde under inledningsskedet av en demenssjukdom inte kommer i åtnjutande av att någon nära anhörig inträder som hans eller hennes representant på det ekonomiska området. Möjligheten att utfärda en fullmakt enligt avtalslagen har redan berörts, varvid det konstaterats att en fullmakt enligt svensk rätt i de flesta situationer med dagens regler synes sakna verkan när fullmaktsgivaren lider av bristande rättslig handlingsförmåga på det område fullmakten omfattar. Detta är också vad utredningen föreslår skall gälla för framtiden (se avsnitt B 6.3). Förslaget innebär emellertid såtillvida en

förskjutning som redan en partiell förlust av beslutsförmågan hos fullmaktsgivaren inte för med sig en motsvarande nedsättning av fullmäktigens behörighet. Den ”enklare” formen av fullmakter med framtidsverkan kan vidare täcka vissa av de elementära behov som en enskild kan ha under åtminstone någon tid efter den tidpunkt då beslutsinkompetensen gjort sig gällande (se avsnitt B 6.4). Därtill kommer att det kan finnas en legal rätt för anhöriga och andra att handla utan uppdrag för att tillvarata den enskildes intressen i enlighet med rättsfiguren *negotiorum gestio* (se Adlercreutz s. 148 f med hänvisningar).

Utredningen anser att det bör ställas krav på att det beslutsinkompetenta tillståndet är uppenbart för att den anhöriges behörighet skall ta vid. Härmed skall förstås att eventuella tveksamheter rörande oförmågan bör leda till att den enskilde skall anses ha kvar sin rätts-handlingsförmåga i mer eller mindre generell mening. Detta utsluter likväl inte att en rättshandling som den enskilde själv ingår inte skulle kunna anses ogiltig enligt exempelvis 31 § avtalslagen eller lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning.

För en person som i anledning av sjukdom, t.ex. demens, annan psykisk störning eller skada gått miste om sin beslutsförmåga är det enligt utredningens mening av stor vikt att han eller hon erhåller hjälp med sedvanliga betalningar av avgifter för boende och (andra) sociala tjänster som är en del av vardagen, men också betalningar av t.ex. skatter, telefonräkningar, transporter (såsom färdtjänst, buss eller taxi), kostnader för tillgång till massmedier (såsom TV, radio och tidningar), försäkringar o.d. Vidare kan den enskilde ha ett hjälpbehov när det gäller mer basala förnödenheter, såsom utgifter för livsmedel, kläder och skor, förbrukningsartiklar samt hälso- och hygienartiklar. Även kostnader för hälso- och sjukvård samt tandvård hör hit. Naturligtvis är en sådan person också i behov av förströelser förutsatt att han eller hon kan och vill ta dem i anspråk.

Gemensamt för rättshandlingar på dessa delområden är att de – i ekonomiskt hänseende – kan sägas vara av sedvanlig och stundom rutinbetonad natur. Många av rättshandlingarna är, i den mån de företas för den enskildes dagliga hushållning eller livsföring, sådana att de enligt gällande rätt t.o.m. hade kunnat företas utan den enskildes samtycke, om han i stället hade haft godmanskap anordnat för sig (jfr nuvarande 11 kap. 5 § FB, enligt förslaget 11 kap. 7 §). Rättshandlingarna är i sig viktiga genom att de garanterar den enskilde viss trygghet och stabilitet i livsföringen. Om den enskilde

själv skulle ombesörja rättshandlingar i dessa avseenden och p.g.a. sin sjukdom eller störning skulle försitta betalningsfrister, uppdateringar eller nyinköp, skulle hans eller hennes tillvaro förlora i kvalitet och leda till mer eller mindre obehagliga åtgärder från myndigheter och borgenärer. Behörigheten för anhöriga ställföreträdare bör omfatta företräderskap i angelägenheter av nu nämnt slag.

Vad det handlar om är följaktligen att sörja för att den enskildes mest trängande ekonomiska behov tillgodoses. I praktiken blir lagstiftningens föremål en äldre person som är intagen på ett särskilt boende och vars behov är tämligen likartade från tid till annan.

I uppräkningslistan ovan har inte nämnts sparande, t.ex. i form av insättningar i fonder. Detta är en form av investering som inte kan sägas ske med anknytning till den dagliga livsföringen, trots att det i många fall skulle kunna uppfattas som en rimlig åtgärd. Däremot bör en ställföreträdare ha rätt att sätta in den enskildes pengar på konto hos bank eller kreditmarknadsföretag, där medlen i allmänhet är omfattade av den s.k. insättningsgarantin och där de normalt görs räntebärande.

Beträffande framtidsfullmakter har förutsatts att det skall räcka att den enskilde fullmaktsgivaren är *in huiusmodi* ur stånd att ha hand om de angelägenheter som fullmakten avser för att denna skall träda i kraft. Någon sådan "helhetsbedömning" skall inte göras när det gäller anhörigas rätt att företräda en släkting. I stället skall de anhörigas rätt att inträda som ställföreträdare förutsätta att den enskilde i princip helt är ur stånd att handha t.o.m. sina mest elementära angelägenheter av ekonomisk natur.

Det skulle kunna övervägas att ge anhöriga en fullständig rätt att företräda den enskilde i hans ekonomiska angelägenheter när ett varaktigt tillstånd av oförmåga har inträtt. Detta skulle innebära att anhöriga gavs rätt att t.ex. göra affärer med värdepapper eller kanske t.o.m. fastigheter för den enskildes räkning. Rättshandlingar av detta slag kan inte anses som sedvanliga.

Någon sådan heltäckande behörighet förordas inte. Behövs ställföreträderskap i var för sig betydelsefulla, engångsbetonade eller riskfyllda – men mer sällan absolut nödvändiga – ekonomiska angelägenheter, bör andra former av ställföreträderskap komma till stånd, närmast de som föreskrivs i föräldrabalken och som står under regelbunden tillsyn av myndigheterna. Denna typ av rättshandlingar kräver för övrigt ofta samtycke från överförmyndare för att de skall kunna genomföras. Anledning saknas då att låta en anhörig ställföreträdare företa dem utan någon påtaglig möjlighet till korrektiv

från överförmyndare eller andra nära anhöriga (se t.ex. 12 kap. 7 §, 14 kap. 6 § och 14 kap. 11 § FB).

För det fall den enskilde är i behov av ställföreträdare i andra ekonomiska angelägenheter än dem som anhöriga enligt den föreslagna regleringen kan ombesörja, kan det alltså bli aktuellt att i stället anordna godmanskap eller förvaltarskap. Ett sådant ställföreträderskap kan naturligtvis anförtros en anhörig men lär då ofta – men inte nödvändigtvis – behöva innefatta alla den enskildes ekonomiska angelägenheter för att vara ändamålsenligt. Under sådana förhållanden bör anhörigas behörighet enligt den i detta avsnitt berörda lagstiftningen anses upphöra till förmån för den av myndigheterna utnämnda ställföreträdaren. Att ge en anhörig och t.ex. en god man konkurrerande behörighet inom samma område (men enligt olika lagstiftningar) är inte någon lämplig lösning. Samma företräde för representantskap i form av god man eller förvaltare bör gälla, om den enskilde redan före beslutsinkompetensens inträde representerats av en ställföreträdare enligt föräldrabalken i sådana angelägenheter som berörs av denna lag.

Även en fullmäktig som kan åberopa sig på framtidsfullmakt (se avsnitt B 6) bör ha företräde framför en anhörig ställföreträdare. Orsaken är närmast att den enskilde då har träffat ett eget val att låta sig företrädas av en viss person framför att låta anhöriga överta representationsrollen.

7.3.2 Om beslutsinkompetensens fastställande

Förslag: Sekretess till skydd för enskild bör inte hindra att en anhörig, som med stöd av turordningsregler är att anse som den närmaste anhörige, tar del av handlingar eller andra uppgifter som omfattas av sekretess enligt bl.a. 7 kap. 1 § sekretesslagen, om uppgifterna behövs för att den anhörige skall kunna fullgöra ett uppdrag som ställföreträdare. En bestämmelse om detta föreslås i sekretesslagen.

Till skillnad från vad som förutsätts gälla i samband med utfärdande av framtidsfullmakter har en anhörig inte träffat något medvetet val när det gäller representation genom sina anhöriga. Även om detta föresvävat den enskilde, kan han inte vara säker på vem som i slutändan kommer att ta sig an uppgiften av dem som kan bli aktuella.

För att erhålla besked om att den enskilde uppenbarligen varaktigt saknar förmåga att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter måste den anhörige kunna få ett någorlunda fast besked om att denna till stor del medicinska förutsättning föreligger. Även om den anhörige själv kan göra sig en klar och korrekt bild av detta förhållande, t.ex. för att hans släkting uppenbart är gravt dement eller befinner sig i ett vegetativt tillstånd, kommer den anhörige ställföreträdaren att ställas inför situationer i vilka tredje man, t.ex. en bank, kräver underlag för att låta den anhörige företräda den enskilde.

Det underlag som kan bli aktuellt är i första rummet uppgifter om den enskildes hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden. För sådana uppgifter råder enligt huvudregeln i 7 kap. 1 § sekretesslagen (1980:100) sekretess inom hälso- och sjukvården, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon honom närstående lider men. Undantag gäller enligt 14 kap. 1 § för uppgiftslämnande till bl.a. annan myndighet, om uppgiftsskyldighet följer av lag eller förordning, och enligt 14 kap. 2 § för det fall en myndighet behöver uppgiften för t.ex. förundersökning eller rättegång. Undantagsvis kan även annan sekretess till skydd för personliga förhållanden än sjukvårdssekretessen komma in i bilden.

Sekretessen enligt 7 kap. 1 § sekretesslagen tar i första hand sikte på den hälso- och sjukvård som bedrivs av det allmänna i sjukhus och andra vårdinrättningar. Utanför bestämmelsens tillämpningsområde faller verksamhet som drivs av enskilda. Personal i denna verksamhet träffas dock av tystnadsplikten i 2 kap. 8 § lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (LYHS). Enligt denna bestämmelse får den som tillhör eller har tillhört hälso- och sjukvårdspersonalen inom den enskilda hälso- och sjukvården inte obehörigen röja vad han eller hon i sin verksamhet har fått veta om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden. Som obehörigt röjande anses inte att någon fullgör sådan uppgiftsskyldighet som följer av lag eller förordning (2 kap. 8 § första stycket LYHS). Vid tolkning av vad som är obehörigt röjande bör reglerna i sekretesslagen vara vägledande (Lars-Åke Johnsson, Patientsäkerhet och vårdkvalitet i hälso- och sjukvården, 2 uppl., 2002, s. 57).

Det kan erinras om att sekretess till skydd för den enskilde inte gäller i förhållande till honom själv och att den också helt eller delvis kan efterges av honom såvida inte annat följer av bestämmelser i sekretesslagen (14 kap. 4 § sekretesslagen). I och med att den enskilde riskerar att vara i ett beslutsinkompetent tillstånd när ställföreträdarskapsfrågan aktualiseras, är det emellertid inte självklart att han eller

hon kan bidra till att relevanta handlingar om hälsotillståndet lämnas ut. Den anhörige är inte heller nödvändigtvis ställföreträdare i hälso- och sjukvårdsangelägenheter, något som – enligt vad som närmare redogörs för i avsnitt B 8 – ger särskild insyn i frågor om den enskildes hälsotillstånd.

Sekretessen gäller f.n. i princip även gentemot en patients anhöriga. Visserligen skall närstående regelmässigt hållas informerade om en patients tillstånd, åtminstone vid mera allvarlig sjukdom eller då patienten annars inte själv kan informera sina närmaste (se Jan Sahlin, Hälso- och sjukvårdslagen, 6 uppl., 2000, s. 89, cit. Sahlin, jfr prop. 1981/82:97 s. 51), men inget tyder på att en anhörig därutöver utan vidare skulle kunna utkräva skriftlig dokumentation.

Av intresse i sammanhanget är läkares möjlighet att utfärda ett intyg över en patients hälsotillstånd på uppdrag av annan. Uppgifter från vården kan inte lämnas ut ens till en läkare som begär att få dem för att fullgöra ett uppdrag som han har fått från annan än patienten själv, t.ex. att upprätta ett patientutlåtande till en myndighet; samtycke krävs nämligen från patienten även i dylika fall (Regner m.fl. s. 7:7). Samtidigt måste en läkare i princip vara berättigad att redovisa sina egna rön till en uppdragsgivare, om läkaren har åtagit sig att yttra sig som sakkunnig i fråga om en viss person, dvs. under förutsättning att uppdraget fullgörs inom ramen för det allmännas verksamhet (jfr 14 kap. 2 § andra stycket sekretesslagen). Situationen måste dock klargöras för den enskilde. Om den enskilde tidigare har vänt sig till samma läkare och anförtrott denne vissa uppgifter, får den verksamhet i vilken uppgifterna inhämtats anses vara skild från den i vilken läkaren uppträder som sakkunnig. Därför får i princip läkaren inte röja sådana uppgifter när han fullgör ett sakkunniguppdrag, såvida han inte har den enskildes samtycke (Regner m.fl. s. 7:9, jfr även JO 1973 s. 302 ff).

Bestämmelser om intyg i hälso- och sjukvården finns i 2 kap. 4 § LYHS, där det föreskrivs att den som i yrkesverksamhet inom hälso- och sjukvården utfärdar ett intyg om någons hälsotillstånd eller vård skall utforma det med noggrannhet och omsorg. Med intyg avses utlåtanden och andra likartade handlingar (Johnsson s. 46). Någon skyldighet att utfärda intyg framgår inte av LYHS, däremot av t.ex. 10 § patientjournalagen (1998:531), enligt vilken bestämmelse den som skall föra patientjournal är skyldig att på begäran av patienten utfärda intyg om vården. På patientens begäran skall också intyg utfärdas i fråga om orsak till och tid för intagning på sjukhus (2 § 2 förordningen [1996:933] om verksamhetschef inom hälso- och sjuk-

vården). Det kan anmärkas att av 2 kap. 3 § första stycket förordningen (1998:1513) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område följer att en läkare eller tandläkare som är verksam inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården är skyldig att, i den omfattning övriga skyldigheter i yrkesutövningen inte hindrar det eller det annars inte finns särskilda skäl däremot, utföra undersökningar och ge utlåtande över dessa på begäran av länsstyrelse, domstol, åklagarmyndighet eller polismyndighet. – Angående utfärdande av rättsintyg, se avsnitt C 1.4.

Normalt finns som underlag för ställföreträdarskap läkarintyg eller annan likvärdig utredning som utvisar den enskildes hälsotillstånd (se nuvarande 11 kap. 17 § FB). Socialstyrelsen har efter bemyndigande meddelat föreskrifter om utredning i förmynderskapsärenden (se 11 kap. 17 § andra stycket FB, förordningen [1988:1366] om utredningen i ärenden om förordnande av god man och förvaltare och SOSFS 2000:3 [M]). Läkarintyget skall enligt 2 § i föreskrifterna vara utfärdat av en legitimerad läkare. Särskilda blanketter har tagits fram för ändamålet. Läkaren skall i sitt utlåtande ta ställning till i vilka avseenden den enskilde behöver hjälp, alternativt (när det gäller förvaltarskap) att den enskilde är ur stånd att vårda sig eller sin egendom, och av vilken anledning. I läkarintygen ges som svarsalternativ de rekvisit som föräldrabalken ställer upp i nuvarande 11 kap. 4 och 7 §§.

Sekretess gäller hos överförmyndare eller överförmyndarnämnd i ärende enligt föräldrabalken för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde lider skada eller men. Utan hinder av sekretessen får uppgiften lämnas till enskild enligt vad som föreskrivs i föräldrabalken (9 kap. 14 § sekretesslagen). Av 16 kap. 7 § FB framgår att utöver den enskilde har den enskildes make eller sambo och närmaste släktingar rätt att ta del av handlingar som förvaras hos överförmyndaren avseende ett ställföreträdarskap. Någon möjlighet med dagens regelverk att via överförmyndaren få till stånd läkarintyg utan samband med ett väckt ärende finns inte. Däremot kan det för anhöriga bli fråga om att begära ut läkarintyg i ärenden om ställföreträdarskap enligt föräldrabalken som är eller har varit aktuella. Det framstår dock inte som rimligt att de närmaste anhöriga skall behöva väcka frågan om godmanskap för den enskilde för att få till stånd – och tillgång till – ett läkarintyg beträffande den enskilde.

Om den enskildes tillstånd fordrar undersökning, kan det vara svårt att åstadkomma en sådan. Det gäller i första hand om den enskilde vägrar. Men inte heller ett aktivt eller ett passivt samtycke från den enskilde själv att delta i undersökning lär ha någon verkan, förutsatt att han rent faktiskt saknar beslutsförmåga i detta hänseende (se avsnitt B 8 om företrädarskap för vuxna inom hälso- och sjukvård, m.m.). Möjligheter för anhöriga eller andra att med tvång eller annars föranstalta om en undersökning bör inte komma i fråga. Kan, å andra sidan, den enskilde själv samtycka till en undersökning, lär frågan om beslutsförmåga inte behöva undersökas närmare (såvida inte beslutsinkompetensen begränsas till andra förhållanden än de strikt personliga). Något krav på att den enskilde blir föremål för en formell undersökning bör därför inte uppställas.

Utredningen anser att sekretess till skydd för enskild inte bör hindra att en anhörig, som med stöd av turordningsregler är att anse som den närmaste anhörige eller som med stöd av fullmakt från andra anhöriga har givits denna funktion (se avsnitt B 7.3.3), tar del av handlingar eller andra uppgifter (dvs. även muntliga) som omfattas av sekretess enligt främst 7 kap. 1 § sekretesslagen. Detta är ett utflöde av en allmän regel om ställföreträdares rätt att förfoga över huvudmannens sekretess enligt ett förslag till ändring i sekretesslagen (se författningskommentaren till 14 kap. 4 a § i den nämnda lagen). En förutsättning bör dock vara att uppgifterna har *betydelse* för ställningstaganden kring den enskildes tillstånd i det avseende som en lagstiftning om anhöriga ställföreträdare i ekonomiska angelägenheter tar sikte på. Här skall hållas i åtanke att syftet med att få ut uppgifter inte nödvändigtvis behöver vara att få bekräftat att förutsättningarna för ställföreträdarskap är uppfyllda; det kan också handla om att en företrädare skall erhålla underlag för sitt påstående om behörighet inför tredje man. Detta kräver att handlingarna visas upp. Den som utger sig för att vara anhörig ställföreträdare måste med andra ord antas ha behov av uppgiften för sitt uppdrag för att sekretessen inte skall gälla i förhållande till honom. Bedömningen måste göras utifrån denna aspekt när uppgifter begärs utlämnade. Ställföreträdaren skall också, enligt förslaget, ha behörighet att häva sekretessen till förmån för annan, om sekretessen inte gäller i förhållande till ställföreträdaren själv.

Relevanta uppgifter bör ofta lämpligen föras in i en motsvarighet till läkarintyg av det slag som förutsätts ligga till grund för beslut i ärenden om anordnande av godmanskap och förvaltarskap. Därigenom sprids inte fler uppgifter om den enskildes hälsotillstånd än

vad som är oundgängligen nödvändigt för att en anhörig skall kunna omhänderta vederbörandes angelägenheter på det ekonomiska området. En annan fördel med ett särskilt för ändamålet upprättat intyg är att tredje man lär kunna förlita sig på att uppgifterna är korrekta och relevanta. Alternativet för tredje man är att utifrån framvisade journalanteckningar eller egna kontakter med den enskilde försöka bilda sig en uppfattning om den enskildes hälsotillstånd.

Upprättandet av ett läkarintyg som tar sikte på i vilken utsträckning den enskilde har rättshandlingsförmåga eller ej innebär inte att den enskilde därigenom får sin rättsliga handlingsförmåga beskuren utan är ett konstaterande av i vilken utsträckning de medicinska förutsättningarna för tillämpningen av en lagstiftning om anhöriga ställföreträdare är tillämplig (jfr princip 12 i den ovan nämnda Europarådsrekommendationen). En läkare som utfärdar ett intyg eller utlåtande, som inte enbart återger befintliga journalanteckningar o.d., bör dock ha någon kännedom om den enskilde eller i vart fall ha träffat denne personligen vid något tidigare tillfälle.

Ändringsförslaget behandlas ytterligare i författningskommentaren (se 14 kap. 4 a § sekretesslagen).

Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer kan meddela närmare föreskrifter om vilken utformning ett läkarintyg bör ha.

Diskussionen om möjligheterna för anhöriga att utverka underlag för sin behörighet väcker frågan om hur den enskilde skall kunna motsätta sig att anhöriga inträder som ställföreträdare. Att den enskilde alltid har möjlighet att ansöka om godmanskap eller förvaltarskap för sig framgår av regler i föräldrabalken. Frågan är dock om någon särskild form av domstolskontroll bör skapas för att värja den enskilde från anhörigas beslutsåtgärder, främst när den enskilde inte delar de anhörigas bedömning av hans beslutsförmåga.

Den lagstiftning som berörs förutsätter emellertid närmast att huvudmannen på grund av sitt tillstånd är helt passiv. Olika tredje män, inte minst banker, lär kräva övertygande bevisning för att acceptera att någon annan utnyttjar sig av denna form av automatisk behörighet, trots att det endast rör sig om enklare ekonomiska angelägenheter. Som framgår av avsnitt B 6.2.5 för ett motsvarande fall finns dessutom möjligheter för den enskilde att i en fastställsetalan eller i samband med att krav riktas mot honom göra gällande att förutsättningarna för den anhöriges behörighet inte är eller har varit uppfyllda. – Slutsatsen blir att något särskilt arrangemang för att åstadkomma en domstolsprövning av den enskildes hälsotillstånd, dvs. i relation till anhörigas behörighet, därmed inte lär behövas.

7.3.3 Turordningen för de anhöriga

Förslag: Anhöriga bör komma i fråga för ställföreträdarskap enligt följande turordning: 1) make eller sambo, 2) barn, 3) barnbarn, 4) föräldrar och 5) syskon.

Anhöriga som avböjer uppgiften eller inte kan anträffas eller är underåriga eller annars är ur stånd att sköta uppgiften skall inte medräknas vid bestämmande av vilka anhöriga som kommer i fråga för representantskap.

Anhöriga på samma turordningsnivå skall inbördes kunna komma överens om vem som skall företräda den enskilde. Anhöriga bör dock inte i övrigt sinsemellan kunna fördela olika delar av representantskapet mellan sig.

Utredningen lanserar i olika sammanhang anhöriga som ställföreträdare för en enskild, vilket således blir ett alternativ till ställföreträdarskap genom god man och – i ekonomiska angelägenheter – förvaltare, men också till den i avsnitt B 6 behandlade framtidsfullmäktigen. I avsnitt B 8 behandlas företrädarskap inom hälso- och sjukvården, i avsnitt B 9 företrädarskap beträffande forskning på person och i avsnitt B 10 företrädarskap på det socialrättsliga området. I samtliga fall anser utredningen att anhöriga, jämte andra ställföreträdarkategorier, bör kunna inträda som den enskildes ställföreträdare utan särskilt förordnande. Utgångspunkterna och de grundläggande övervägandena när det gäller urvalet av tänkbara anhöriga ställföreträdare och deras inbördes turordning anges i avsnitt B 8, som alltså behandlar företrädarskapsfrågor inom hälso- och sjukvården (se särskilt avsnitt B 8.12.6).

Utredningen har således samma inställning när det gäller turordningen mellan de anhöriga beträffande samtliga de delområden där anhöriga kan komma i fråga. Detta tjänar inte minst syftet att reglerna från pedagogisk synpunkt bör vara likartade. Därutöver förutsätter utredningen att en anhörig som kan komma i fråga som representant enligt viss lagstiftning åtminstone förr eller senare blir den person som får företräda den enskilde även i andra sammanhang. Splittringar av ställföreträdarskapet bör med andra ord undvikas i största möjliga utsträckning.

Vissa särregler jämfört med vad som förutsätts gälla på hälso- och sjukvårdsområdet är dock oundvikliga. Skillnaderna kommenteras särskilt nedan.

Mot bakgrund av vad som anges i avsnitt B 8 bör alltså anhöriga komma i fråga för ställföreträdarskap enligt följande turordning: 1) make eller sambo, 2) barn, 3) barnbarn, 4) föräldrar och 5) syskon. Som angetts i avsnitt B 7.2 bör från föräldrars rätt att representera göras ett undantag beträffande hjälpbehövande personer som på grund av bestående funktionshinder saknar förmåga att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter när de fyller 18 år. Sådana personer bör i nu berört avseende endast kunna företrädas av god man eller förvaltare i ekonomiska angelägenheter. Detta utgör en skillnad jämfört med ordningen i hälso- och sjukvårdsangelägenheter.

Anhöriga som avböjer uppgiften eller inte kan anträffas eller är underåriga eller annars är ur stånd att sköta uppgiften skall inte medräknas vid bestämmande av vilka anhöriga som kommer i fråga för representantskap. För att en anhörig från en lägre kategori skall kunna träda in som ställföreträdare bör krävas att samtliga anhöriga som står högre i turordningen är oförmögna att ta sig an uppgiften.

Två eller flera anhöriga som står i likadant släktsförhållande till den enskilde bör enligt utgångspunkten ha gemensam behörighet men måste inbördes kunna anförtro varandra behörigheten.

Om likväl flera anhöriga representerar den enskilde bör det krävas att de är överens i sina ställningstaganden. Eftersom enighet bland ställföreträdarna fordras för ett giltigt ställningstagande, kan det tänkas uppstå situationer då någon viss rättshandling, t.ex. ett bankuttag, inte kommer till stånd. Detta talar närmast för att den enskilde kan vara i behov av god man. Utredningen förutsätter att någon av de anhöriga under sådana förhållanden ansöker om ett sådant anordnande. Det bör inte i lag föreskrivas att tredje man har en skyldighet att göra en sådan anmälan, även om han naturligtvis kan vara oförhindrad att initiera frågan för överförmyndaren, exempelvis om det framkommer att ställföreträdarskapet synes fungera mindre väl.

Ställföreträdarskapet i ekonomiska angelägenheter lär inte kunna utövas ändamålsenligt utan att en person – eller en och samma krets av personer med gemensam behörighet – i sin hand har behörighet i *alla* de angelägenheter som räknas upp i avsnitt B 7.3.1. En sådan ordning borgar för en mer gedigen kontroll över den enskildes tillgångar och behov men underlättar också kontakterna med olika tredje män. Vidare undviks därigenom gränsdragningsfrågor rörande vilken ställföreträdarkonstellation som är behörig i visst avseende, liksom eventuella frågor om vem som i slutändan bär ansvaret för t.ex. underlåtenhet i något särskilt fall. Till undvikande av att ställföreträdarskapet i de enkla ekonomiska angelägenheterna således

splittas på flera anhöriga (eller konstellationer av anhöriga), som var för sig har olika behörighetsområden, bör i lagstiftningen föreskrivas att en anhörig (eller anhöriga enligt samma punkt i turordningslistan) endast skall kunna avböja handhavande av *samtliga* de angelägenheter som behörigheten kan avse, dvs. inte någon eller några enstaka angelägenheter. – Vad som nu sagts innebär inte att det bör föreligga någon *skyldighet* att åta sig ställföreträdarskapet i alla de angelägenheter som kan komma i fråga. En anhörig bör dock inte kunna avstå från något eller några av de delområden som aktualiserats till förmån för de anhöriga som följer i turordningen (eller som befinner sig på samma nivå) och likväl ha kvar hanteringen av andra frågor. För att ta ett enkelt exempel blir följden att en enskild, som står högst i turordningslistan, inte kan avböja representation i fråga om t.ex. hyres- och skatteinbetalningar men samtidigt kvarstå som företrädare i fråga om inköp av kläder och förbrukningsartiklar.

Förslaget i denna del skiljer sig från vad som ansetts nödvändigt att föreskriva inom hälso- och sjukvårdsområdet men är detsamma som föreslås för representation i socialrättsliga frågor (se avsnitt B 10.3.6). En sådan bestämmelse hindrar dock inte att anhöriga med gemensam behörighet, som ovan nämnts, med stöd av inbördes fullmakter ger någon viss person behörighet att ensam företräda den enskilde exempelvis i relation till en bank. Därvid har i grund och botten samtliga fullmaktsgivare ett bakomliggande ansvar för att den hjälpbehövande representeras på ett tillfredsställande sätt.

Har den enskilde i framtidsfullmakt utsett någon viss person att handha enstaka angelägenheter som avses i avsnitt B 7.3.1 är det oundvikligt att denne har företräde framför en anhörig ställföreträdare och att ställföreträdarskapet därigenom fördelas på flera händer. Sådana situationer lär emellertid bli ovanliga.

Bevisvärigheter kan naturligtvis uppstå inför en viss tredje man när det gäller att styrka behörigheten att företräda den enskilde, särskilt då uppgiften har flyttats till någon som enligt turordningslistan inte räknas som den närmaste anhörige. I praktiken lär dock de flesta kontakterna där behörighetsfrågan ställs på sin spets uppkomma i förhållande till den enskildes bank (se avsnitt B 7.3.4).

Något bör sägas om relationen mellan de här föreslagna reglerna och den i avsnitt B 1.2 berörda rätten för en make att företräda den andra maken vid sjukdom eller bortavaro i underhållsfrågor under vissa förutsättningar (6 kap. 4 § äktenskapsbalken). Det skall inledningsvis nämnas att bestämmelsen i äktenskapsbalken delvis tar sikte på andra situationer än dem som nu är aktuella, nämligen sådana i

vilka den ena maken är bortavarande. Den synes inte heller förutsätta att den sjukdom som drabbat den enskilde i och för sig påverkat dennes rättsliga handlingsförmåga; även fall i vilka den enskilde helt enkelt inte för tillfället klarar av att svara för familjens underhåll, t.ex. för att han eller hon befinner sig på sjukvårdsinrättning, torde omfattas. Av paragrafen framgår att rätten att lyfta den andra makens inkomst m.m. inte gäller, om det finns fullmäktig, förmyndare, god man eller förvaltare som har rätt att företräda den sjuka maken i de berörda angelägenheterna, dvs. att svara för att det finns medel för familjens underhåll. Principen är således densamma som i denna lag, nämligen att en make har en subsidiär rätt i förhållande till andra tänkbara företrädare.

Att makar inbördes har en skyldighet att bidra till varandras gemensamma och personliga behov framgår av 6 kap. 1 § äktenskapsbalken. Detta leder till att en make som har egna tillgängliga medel först skall ta av dessa innan ett företräderskap enligt äktenskapsbalken blir aktuellt (Tottie, Äktenskapsbalken, 1990, s. 122 f). Bestämmelserna om representantskap som föreslås i detta avsnitt lär emellertid kunna slå till tidigare än vad som är fallet enligt 6 kap. 4 § äktenskapsbalken – närmare bestämt om den sjuka maken p.g.a. sin sjukdom *varaktigt* skall anses sakna förmåga att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter – eftersom den nu föreslagna lagstiftningen inte förutsätter att medel för familjens underhåll skall ”fattas” för att den friska maken skall ha rätt att företräda den sjuke. Så länge det är fråga om att sörja endast för den sjuke makens angelägenheter, t.ex. denne makes andel av en hyra, bör den andra maken, oavsett om han eller hon behöver pengar eller inte, kunna enligt denna lag företräda den som inte själv kan sköta sina angelägenheter. Sammanfattningsvis anser utredningen att bestämmelsen i 6 kap. 4 § äktenskapsbalken i vart fall inte står i strid med vad som här anförts, varför någon ändring av bestämmelsen inte synes erforderlig.

7.3.4 Närmare om de anhörigas behörighet

Förslag: Den anhörige ställföreträdaren skall under de förutsättningar som anges i avsnitt B 7.3.1 få träffa avtal för den enskildes räkning. Han skall även få ombesörja betalningar för den enskilde med tillgängliga medel och, för detta ändamål, i behövlig utsträckning lyfta inkomst och avkastning av egendom som

tillkommer den enskilde och ta i anspråk banktillgodohavanden och andra penningmedel. Medel skall också kunna flyttas mellan den enskildes konton. Vidare skall han få lämna eller ändra sådan skriftlig fullmakt eller sådant medgivande till annan om periodiska betalningar och penningöverföringar som har angetts i avsnitt B 6.4.

Den anhörige skall inte ha behörighet att företräda den enskilde i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet. Inte heller skall den anhörige ha rätt att företräda den enskilde i rättshandlingar där motstående intressen finns.

I avsnitt B 7.3.1 anfördes att en anhörig enligt den föreslagna lagstiftningen bör kunna ges behörighet att företräda en släkting utan rättshandlingsförmåga i vissa ekonomiska angelägenheter, med den angivna begränsningen att det skall vara fråga om sedvanliga och rutinbetonade rättshandlingar till stöd för den enskildes livsföring eller insättning av den enskildes medel hos bank eller kreditmarknadsföretag. I detta avsnitt skall behörigheten närmare definieras och avgränsas.

Avsaknad av rättshandlingsförmåga innebär bl.a. att den enskilde inte kan sluta avtal om t.ex. boende, telefonabonnemang, elleveranser eller renodlade tjänster, såsom reparationer, städning och transporter.

Många av dem som omfattas av den föreslagna lagens definition lär tillhöra den kategori av personer som är ensamstående och bor i särskilda boenden eller motsvarande. Deras behov av att sluta olika avtal blir av naturliga skäl begränsade. Lagen omfattar emellertid även personer som bor i vanliga bostäder och har hushållsgemenskap med annan eller andra, företrädesvis makar, av vilka den ene kan vara demenssjuk. För sådana personer är behovet av att ingå olika typer av avtal mer framträdande. Utredningen anser att det därför bör ingå i en anhörig ställföreträdarens behörighet att inom tillämpningsområdet träffa avtal för den enskildes räkning.

Behörigheten att ingå avtal innefattar i regel inte avtal om försäljning av den enskildes egendom. Detta följer redan av att en försäljning av egendom inte kan anses utgöra en sedvanlig och rutinbetonad rättshandling.

Ytterligare ett användningsområde gäller fullmakter för autogirobetalningar (se avsnitt B 6.4). Generellt sett bör kunna ingå i behörigheten att upprätta fullmakt i samband med autogiromedgivanden. Omvänt bör en ställföreträdare således också ha rätt att återta eller

ändra en sådan fullmakt, även en sådan som den enskilde själv har utfärdat. Detsamma bör gälla andra medgivanden med motsvarande innebörd.

Andra typer av fullmakter bör inte kunna utfärdas av den anhörige ställföreträdaren (se allmänna överväganden i denna fråga i avsnitt B 12, särskilt avsnitt B 12.5.3). I linje med vad som anges i avsnitt B 12.2 om förordnade ställföreträdarens möjlighet att anlita utomstående personer för fullgörandet av sitt uppdrag bör en anhörig ställföreträdare dock kunna anförtro medel för den enskilde exempelvis till den enskildes "kontaktperson" på ett särskilt boende för att ombesörja vissa nödvändiga utgifter. Det kan röra sig om medel för sådant som kläder eller hygienartiklar, något som enligt utredningens enkät till chefer och biståndshandläggare inom socialförvaltningen är mycket vanligt förekommande redan i dag och som på vissa ställen närmast är en förutsättning för att anhöriga eller ställföreträdare inte ständigt skall behöva överlämna pengar till den enskilde när denne är i behov av sådana för olika inköp. Kontaktpersonen bör, på de villkor som anges i avsnitt B 12.2, normalt vara att betrakta som ett bud (eller en "osjälvständig uppdragstagare").

Även annars är det, oavsett boendeform eller familjeförhållanden, en angelägen uppgift att ombesörja betalningar för den enskilde, däribland sådana för rena inköp. En anhörig ställföreträdare bör ha behörighet att med tillgängliga medel utföra detta för den enskildes räkning. Med tillgängliga medel skall här förstås sådana som den enskilde eller hans eller hennes ställföreträdare förvarar hos sig. Gäller det betalning av räkningar över disk är det för betalningsmottagaren visserligen likgiltigt om det är den enskilde själv eller någon annan som ser till att betalningsskyldigheten fullgörs, likaså från vem pengarna härrör; huvudmomentet är naturligtvis att det tillgodoräknas den person som är att anse som betalningsskyldig.

Den enskilde förvarar sällan mer än en liten del av sina tillgångar hos sig. Det kan förutsättas att huvuddelen av medlen i stället är insatta på bank eller hos annat penninginstitut. För att kunna ombesörja betalningar för den enskildes räkning bör ställföreträdaren därför även ges behörighet att lyfta medel. Med detta bör likställas att ställföreträdaren dirigerar betalning genom bank- och postgiro. Även medel som utbetalas såsom ersättning eller bidrag, företrädesvis inom ramen för bistånd från socialtjänsten eller socialförsäkringsförmåner (om sättet för utbetalningar se författningskommentaren till 6 § lagen om ställföreträdare för vuxna med bristande beslutsförmåga inom den sociala välfärden, LSV), bör få lyftas av en

ställföreträdare enligt den nu behandlade lagen om representantskap inom den ekonomiska sfären (härifrån är att skilja behörigheten att *ansöka om* medlen, se avsnitt B 10). I detta avseende svarar ställföreträdarens behörighet mot vad som anges i 6 kap. 4 § äktenskapsbalken rörande makars rätt att lyfta varandras inkomster m.m. vid sjukdom i den mån det fattas medel för familjens underhåll (se avsnitt B 7.3.3).

En begränsning bör dock sättas till vad som *behövs* för ombesörjande av olika betalningsförpliktelser. En ställföreträdare bör följaktligen inte tillåtas att ta ut mer pengar för betalning än vad som erfordras för att svara mot de åtaganden som den enskilde har. En bank eller annan som förfogar över den enskildes medel får därmed inte tillåta ett större uttag, om det finns anledning att tro att den enskilde inte inom en rimlig framtid har behov av att ingå rättshandlingar som svarar mot uttagets storlek (se härom avsnitt B 7.3.5). Syftet är således inte att den enskildes ställföreträdare under en månad skall kunna ta ut pengar som svarar mot den enskildes åtaganden under exempelvis det närmaste halvåret, även om detta i somliga fall kan te sig praktiskt. Till ledning för tillämpningen av bestämmelsen bör kunna gälla att den enskildes räkningar ofta – men kanske inte utan undantag – förfaller månadsvis eller i vissa fall kvartalsvis. Stundom kan det också vara befogat att begära att få se t.ex. en faktura eller räkning, särskilt om det begärda uttaget ter sig högt.

Likväl bör den anhörige ha rätt att flytta medel mellan (bank)konton, företrädesvis till ett konto som ger bättre ränta. Överföringar skall också kunna ske mellan olika banker eller kreditmarknadsföretag.

Under alla förhållanden bör gälla att ställföreträdaren måste se till att pengar som tillhör den enskilde förvaras så att de inte sammanblandas med ställföreträdarens egna medel (eller andra tillgångar som han eller hon förvaltar).

Att den enskilde kan ha tillgång till olika typer av kontokort försvårar behovsbedömningen för tredje man. Möjligheterna för exempelvis en bank att reagera på olika typer av betalningar eller uttag med den enskildes kort är naturligtvis mindre än om uttag görs på bankkontor. Samtidigt är kortanvändning en lättillgänglig utväg jämfört med kontantbetalningar, inte minst mot bakgrund av att ställföreträdaren skall hålla den enskildes medel avskilda från sina egna. Handhavande av olika typer av kort för betalning har behandlats särskilt i avsnitt A 5 när det gäller förordnade ställföreträdare.

Här kan anföras att det nu föreslagna regelverket om anhöriga ställföreträdare inte i sig hindrar att den anhörige använder sig av den enskildes kontokort, så länge detta sker inom ramen för den anhöriges behörighet (se avsnitt B 7.3.5 om tredjemansskydd).

Vissa påtagliga begränsningar när det gäller den anhöriges behörighet bör också klargöras. Visserligen är det den anhörige som förutsätts träffa avtal för den enskildes räkning och betala dennes utgifter. I detta får också anses ligga att den anhörige har behörighet att t.ex. reklamera en felaktig produkt, säga upp avtal och bestrida betalningsansvar (däremot inte bestrida ansökningar om betalningsförelägganden – se nedan), allt under förutsättning att frågan ursprungligen gäller en sådan angelägenhet som täcks av en anhörigs behörighet enligt denna lag. Den anhörige förutsätts således på många sätt agera i förhållande till de kostnader eller utgifter som den enskilde har. Likväl anser utredningen att det inte bör vara den anhöriges uppgift att företräda den enskilde i mål eller ärende hos domstol, om angelägenheten leder till rättslig prövning. Ett sådant företräderskap skulle riskera att leda alltför långt. I stället bör det faktum att ett mål eller ärende väcks föranleda att en lämplighetsprövning genomförs av den företrädare som avses föra den enskildes talan. Detsamma bör gälla även i ärenden inför myndighet, företrädesvis kronofogdemyndigheten, i vilka en prövning med rättsliga återverkningar kommer till stånd. Den anhörige ställföreträdaren skall således inte anses behörig att yttra sig över och bestrida en ansökan om betalningsföreläggande. Företräderskapet i en dylik ekonomisk angelägenhet blir i stället en uppgift för en god man eller förvaltare (se avsnitt B 11). Inget hindrar att den anhörige förordnas som exempelvis god man att företräda den enskilde i målet eller ärendet.

En anhörig ställföreträdare bör givetvis inte heller ha rätt att företräda den enskilde i en fråga där den anhörige har eller kan ha egna intressen, såsom när det uppstår en fråga om en rättshandling mellan den enskilde och den anhörige (jfr 12 kap. 8 § andra stycket föräldrabalken).

En anhörig ställföreträdare bör inte ges behörighet att för den enskildes räkning ge bort egendom, vare sig till sig själv eller andra, vilket motsatsvis framgår redan av vad som sagts i avsnitt B 7.3.1 om behörighetens avgränsning. Att detta gäller också personliga presenter kan måhända uppfattas som beklagligt. Avsaknaden av möjligheten borgar emellertid för att den enskildes egendom inte förslösas. Till skillnad från vad som gäller för gode män och förvaltare är inte

avsikten att ställföreträdarens hantering skall underställas årlig granskning vid vilken eventuella felgrepp kan leda till efterräkningar (jfr 14 kap. 12 och 15 §§ föräldrabalken, se även avsnitt B 7.3.6).

Det kan uppstå andra situationer då fråga uppkommer om behov av representation i angelägenheter som inte täcks av den enskildes behörighet. Ställföreträdaren bör då göra en ansökan om godmanskap eller, i vissa fall, förvaltarskap för den enskilde eller i vart fall väcka frågan hos överförmyndaren. En sådan skyldighet behöver dock inte framgå av lag. Kan frågan klaras av med stöd av ett tillfälligt eller begränsat godmanskap, kan mycket väl den anhöriges roll som representant enligt den i detta kapitel berörda lagstiftningen fortgå.

7.3.5 Tredjemansskydd m.m.

Förslag: En rättshandling som en anhörig med stöd i övrigt av sin behörighet har företagit för den enskildes räkning är bindande för den enskilde även om den inte har varit av sedvanlig karaktär eller har varit ämnad till stöd för den enskildes livsföring, såvida tredje man varken insåg eller borde ha insett rätta förhållandet.

En enskild som återfår sin förmåga att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter skall ha en skyldighet att informera tredje man om att den anhöriges behörighet har upphört att gälla vid påföljd att den anhöriges därefter vidtagna rättshandlingar annars skall anses vara bindande för den enskilde gentemot en godtroende motpart.

En anhörig skall enligt vad som tidigare redovisats kunna erhålla en behörighet när det gäller att företräda en beslutsinkompetent släkting i vissa ekonomiska angelägenheter. En begränsning följer redan av vad som sagts om att det skall röra sig om angelägenheter som är av betydelse för den dagliga livsföringen. (Här bortses från att behörigheten även skall omfatta insättning av den enskildes medel hos bank eller kreditmarknadsföretag, något som är inaktuellt i detta sammanhang.) Vissa slutsatser om vilken omsättning det kan vara fråga om per månad kan dras redan utifrån dessa premisser. Inte sällan lär föremål för ställföreträdarskapet vara äldre personer i särskilda boendeformer som utöver sin psykiska sjukdom eller störning har fysiska besvär som begränsar rörelsefriheten eller förmågan att tillgodogöra sig vissa varor eller tjänster. Samtidigt bör betonas att

även förströelser av olika slag givetvis måste anses tillhöra den dagliga livsföringen, varför man måste räkna med utgifter även i detta avseende. Syftet är inte att en anhörig ställföreträdare skall lägga pengar på hög inför ett kommande arvskifte. Tvärtom är överdriven sparsamhet med befintliga medel något som bör föranleda att den anhöriges ställföreträdarskap ersätts med ett av myndigheterna ”kontrollerat” godmanskap eller förvaltarskap.

För banker och andra kreditinstitut, men också för andra tredje män som kommer i kontakt med en ställföreträdare enligt denna lagstiftning, kan det dock vara svårt att bilda sig en uppfattning om i vilken utsträckning den enskilde kan komma i åtnjutande av den vara eller tjänst som ställföreträdaren vill ha till stånd eller om ett köp härav i själva verket syftar till att gynna den anhörige.

När det gäller uttag av penningmedel blir det en fråga för t.ex. banken att avgöra om en viss summa motsvarar vad som behövs för att tillgodose den enskildes intressen eller om summan är för hög. Naturligtvis är det under alla omständigheter svårt att avgöra om den anhörige verkligen har för avsikt att exempelvis betala den enskildes räkningar i den utsträckning som han påstår och om ett uttag ingår som ett led i godtagbara betalningar (jfr nuvarande 11 kap. 5 § andra stycket FB och Walin/Vängby s. 11:26). Oavsett vilka kontroller en bank gör av hur väl ett sådant uttag svarar mot den enskildes faktiska behov, kan naturligtvis den anhörige ställföreträdaren i slutändan lägga pengarna på annat än vad han inför banken har deklarerat.

En konsekvens av brister i kontrollen skulle teoretiskt kunna bli att tredje man blir skyldig att ersätta den enskilde för eventuella förluster eller återbära vad han mottagit. Samtidigt kan det vara synnerligen svårt för den anhörige att leda i bevis att rättshandlingen är sådan att den kan godtas enligt lagstiftningen, t.ex. i fråga om att den enskilde verkligen har behov av en viss inköpt vara i sin dagliga livsföring.

För att inte olika kontrahenter skall avstå från att inlåta sig i förbindelser med en anhörig ställföreträdare p.g.a. betungande kontroller bör därför ett skydd införas för en tredje man i god tro. Godtrosskyddet bör ta sikte på syftet med respektive behovet av den rättshandling som den anhörige ställföreträdaren vill genomföra. Om rättshandlingen följaktligen varit sådan att den i och för sig synes falla in under den anhöriges behörighet men det vid en rekonstruktion visar sig att rättshandlingen inte varit sådan att den kan anses som – åtminstone ett led i – en sedvanlig åtgärd till stöd för den enskildes livsföring bör rättshandlingen likväl kunna vara

bindande för den enskilde. En förutsättning måste då vara att tredje man varken insett eller borde ha insett det rätta förhållandet. Här kan hänvisas till författningskommentaren till den föreslagna 11 kap. 7 § FB.

Övriga förutsättningar enligt den föreslagna lagen måste dock vara för handen för att tredje man skall kunna åberopa sin goda tro. Exempelvis måste tredje man kontrollera att den enskilde verkligen är varaktigt beslutsinkompetent och att det är den anhörige som lagstiftningen utpekar som rättshandlar. Om så inte är fallet, blir den enskilde inte bunden av rättshandlingen. Tredje man får också stå risken för att den enskilde har utsett framtidsfullmäktig eller ställts under godmanskap eller förvaltarskap i de avseenden som rättshandlingen avser.

Att den anhörige kan bli ersättningskyldig gentemot tredje man för vissa felbedömningar från den senares sida följer av vad som anförs i avsnitt B 7.3.7.

För en speciell och förmodligen mycket ovanlig situation kan det finnas anledning att förstärka tredjemansskyddet ytterligare, nämligen den vid vilken den enskildes tillstånd har förbättrats i sådan utsträckning att han eller hon *inte längre* uppenbart kan anses varaktigt sakna förmåga att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter. Om det finns risk för att ställföreträdaren åberopar sig på behörighet enligt denna lagstiftning gentemot en viss motpart, bör huvudmannen vara skyldig att om möjligt meddela motparten att hans eller hennes tillstånd inte längre är sådant att ställföreträdaren skall ha behörighet på området. Underlåter den enskilde att göra detta och är motparten i god tro om förhållandet, får den enskilde inte åberopa gentemot motparten att ställföreträdarens behörighet upphört vid tidpunkten för rättshandlingen. Detta överensstämmer med förslaget om tredjemansskydd beträffande framtidsfullmakter. Förslaget i denna del lär i de allra flesta fall underlätta ingående av rättshandlingar genom ställföreträdarens försorg, eftersom en tredje man därmed inte behöver infordra nya intyg rörande den enskildes hälsotillstånd när ställföreträdaren väl har aktiverats (se avsnitt B 6.2.12).

7.3.6 Skyldigheter för de anhöriga

Förslag: När en anhörig tar i anspråk behörighet enligt detta kapitel skall han eller hon alltid handla på det sätt som bäst gagnar den enskilde. Den enskildes egen uttryckta eller förmodade inställning skall beaktas.

Den anhörige skall föra räkenskaper över sin förvaltning och hålla den enskildes medel avskilda från andra tillgångar. På begäran av överförmyndaren skall den anhörige lämna upplysningar om vidtagna åtgärder och särskild redovisning över förvaltningen.

Som nämnts i avsnitt B 7.2 har utredningen anledning att tro att de allra flesta anhöriga vill sina hjälpbehövande släktingar väl och också har förmåga att sköta den uppgift som de har åtagit sig. Samtidigt kan det finnas skäl att dra upp riktlinjer för vilka skyldigheter som en anhörig påtar sig genom att inträda som anhörig ställföreträdare och vilka krav som andra således kan ställa på denne. Även om en anhörig ställföreträdare inte i övrigt skall rätta sig efter de regler som finns för gode män och förvaltare i föräldrabalken, är det ofrånkomligt att det måste finnas vissa gemensamma nämnare.

En anhörig ställföreträdare bör naturligtvis ha en skyldighet att handla på det sätt som bäst gagnar den enskilde. Detta överensstämmer med vad som gäller för föräldrabalkens ställföreträdare (12 kap. 3 § FB). Samtidigt kan det finnas tecken på att den enskilde skulle vilja ha till stånd en rättshandling som t.ex. inte är förenlig med det i objektiv mening bästa alternativet i en viss valsituation. Givetvis bör ställföreträdaren då kunna ta intryck av hur den enskilde skulle ha agerat, om han eller hon hade haft beslutsförmågan i behåll. Ställföreträdaren bör med andra ord beakta den enskildes uttryckta eller förmodade inställning, trots att den enskilde skall anses sakna beslutsförmåga (se förslaget till komplettering av den ovan nämnda 12 kap. 3 § FB).

Att ställföreträdaren skall hålla den enskildes medel åtskilda från sina egna har redan berörts (avsnitt B 7.3.4). Detta borgar för att förtroendet för ställföreträdaren i dennes roll som den enskildes representant stärks. Samtidigt kan det finnas anledning att ytterligare inskräpa betydelsen av att en godtagbar ordning råder i skötseln av den enskildes ekonomiska angelägenheter. Insynen i den enskildes förhållanden kan annars riskera att bli minimal. Någon laglig möjlighet för andra anhöriga eller närstående till den enskilde att kontrol-

lera vad som skett i ekonomiskt hänseende finns inte, om ställföreträdaren väljer att hålla sin hantering dold (jfr anhörigas rätt att enligt 16 kap. 7 § FB ta del av handlingar som rör ett godmanskap eller förvaltarskap). Det bör undvikas att frågan om behovet av ett ställföreträdarskap enligt föräldrabalken väcks av bekymrade närstående utan att det i egentlig mening finns anledning till detta.

Utredningen har stannat för att överförmyndaren, liksom när det gäller framtidsfullmakter (avsnitt B 6.2.11), därför bör kunna begära att den enskilde lämnar uppgifter om vilka åtgärder som vidtagits med stöd av ställföreträdarbehörigheten enligt den här berörda lagstiftningen. Överförmyndaren bör också kunna kräva att få särskild redovisning över vad som vidtagits med den egendom som den enskilde disponerar. Visar det sig att den anhörige ställföreträdaren inte hör samman en sådan begäran eller visar upp en bristfyllt redovisning, kan det finnas anledning för överförmyndaren att ansöka om godmanskap eller förvaltarskap för den enskilde. Samma möjlighet har naturligtvis även kretsen av andra anhöriga (se nuvarande 11 kap. 15 § FB och förslaget till 11 kap. 25 § FB).

Anledning för överförmyndaren att reagera kan finnas exempelvis när andra anhöriga till den enskilde uppmärksammar honom på behovet. Givetvis har överförmyndaren även i övrigt en möjlighet att ta initiativ till en kontroll, precis som när han uppmärksammas på att människor i allmänhet kan vara i behov av ett ställföreträdarskap enligt föräldrabalken. Möjligheten att kräva in uppgifter och en formlig redovisning ger dock överförmyndaren särskilt goda möjligheter att överblicka huruvida den enskilde är i behov av en annan form av ställföreträdarskap eller om den enskilde – på det sätt som förutsätts i nuvarande 11 kap. 4 § FB – får sitt hjälpbehov tillgodosett på ett annat, mindre ingripande sätt.

Gode män och förvaltare är skyldiga att fortlöpande föra räkenskaper över sin förvaltning och att göra anteckningar om sina åtgärder i övrigt (12 kap. 5 § FB). Detta bör vara ett åliggande även för en anhörig ställföreträdare. Naturligtvis underlättar en sådan rutin fullgörandet av redovisningsskyldigheten gentemot överförmyndaren. Därutöver ger räkenskaperna ett viktigt underlag för granskningar av hur ställföreträdaren har skött uppgiften. Samtidigt kan räkenskaperna utgöra ett gott bevismedel för ställföreträdaren för det fall hans förvaltning ifrågasätts av någon annan, t.ex. en annan närstående till den enskilde.

7.3.7 Ställföreträdarnas skadeståndsskyldighet

Förslag: Anhörig som har tagit i anspråk sin behörighet enligt detta kapitel är skyldig att ersätta skada som han har orsakat den enskilde uppsåtligen eller av vårdslöshet. Den anhörige skall även kunna åläggas skadeståndsansvar gentemot godtroende tredje man, om han rätthandlat utan erforderlig behörighet.

Anhöriga ställföreträdare skall, som nämnts i föregående avsnitt, handla på det sätt som bäst gagnar den enskilde och med beaktande av den enskildes inställning. Det kan emellertid förekomma att en ställföreträdare trots detta orsakar den enskilde skada. Har detta skett uppsåtligen eller av vårdslöshet, bör ställföreträdaren kunna åläggas skadeståndsansvar. Detta bör framgå direkt av lagstiftningen.

Motsvarande skadeståndsskyldighet kan åläggas en företrädare enligt föräldrabalken (se 12 kap. 14 § första stycket FB). Skadeståndsskyldigheten kan grunda sig på såväl straffbara som icke straffbara förfaranden, liksom på aktiva handlingar och underlåtenhet. Tillämpningsområdet för anhöriga ställföreträdare blir något snävare när det gäller ansvar för underlåtenhet att vidta åtgärder. Det är först när en sådan ställföreträdare har inträtt i rollen som den enskildes representant som han tar på sig ett ansvar. Att han även dessförinnan kan "stå på tur" för ställföreträdarskap utan att vidta några åtgärder, t.ex. för att han inte känner till att den enskilde varaktigt saknar beslutsförmåga eller för att han inte vill fungera som ställföreträdare, skall inte kunna föranleda att han ådras sig skadeståndsansvar.

En särskild fråga är om den anhörige (eller en krets av anhöriga med gemensam behörighet), sedan han vidtagit *någon* åtgärd under åberopande av sin ställföreträdarbehörighet enligt denna lagstiftning, därefter kan undandra sig ansvar för att han inte sysselsatt sig med andra av de angelägenheter för vilka han är behörig att företräda den enskilde. Om en tredje man påkallar ett initiativ från en anhörig som tidigare i något sammanhang har representerat den hjälpbehövande, bör den anhörige anses skyldig att uttryckligen ge till känna att han avböjer att representera den enskilde. Gör han inte det, får han anses stå ett ansvar för de skador som kan bli följden för den närstående. Avböjer han att representera den enskilde i den fråga som väckts måste han också avstå från att representera den enskilde i övrigt (se avsnitt B 7.3.3, i vilket konstaterats att en anhörig ställföreträdare inte kan avböja vissa angelägenheter och kvarstå som representant i andra frågor). – Vad som nu sagts hindrar inte att

anhöriga med gemensam behörighet fördelar uppgifter sig emellan med stöd av inbördes fullmakter, något som har kommenterats i avsnitt B 7.3.3.

Utan att detta särskilt skall behöva anges i lag får det även förutsättas att den anhörige ställföreträdaren ger till känna för den enskildes kända borgenärer eller andra tredje män när han eller hon inte längre har för avsikt att fungera som den enskildes ställföreträdare efter att väl ha trätt in i denna roll. I den mån inte någon annan anhörig avses överta ställföreträdarskapet, bör ställföreträdaren verka för att den enskilde förses med en god man eller förvaltare. Ställföreträdaren kan nämligen inte påräkna att den enskildes borgenärer eller andra kommer att agera för att t.ex. uppmärksamma överförmyndaren på att den enskilde står utan legal representant. Om den anhörige i stället väljer att utan förvarning frångå uppgiften och dessutom saknar giltiga skäl för detta, riskerar att han att bli ersättningskyldig gentemot den enskilde för eventuella skador som denne drabbas av till följd av att han exempelvis underlåter att betala räkningar som hör till det område som ställföreträdarskapet avser.

Flera anhöriga med delat ställföreträdansvar som ådrar sig skadeståndsskyldighet bör solidariskt svara för ersättning som de ådragit sig gentemot den enskilde. Ställföreträdarna bör ha regressrätt mellan sig på det sätt som anges i 12 kap. 14 § andra stycket FB.

Fristen för att väcka talan bör vara tre år från det att räkenskaper och anteckningar har tillhandahållits för granskning, i likhet med vad som föreslås gälla för ställföreträdare enligt föräldrabalken som inte är skyldiga att lämna sluträkning (se avsnitt A 4.3.1),

Som tidigare nämnts bygger konstruktionen om representantskap genom anhöriga på att den anhörige kan påvisa för en tredje man att han har den behörighet som lagstiftningen ger honom. Behörigheten förutsätter bl.a. att den enskilde varaktigt är utan beslutsförmåga och att han eller hon inte har framtidsfullmäktig eller god man/förvaltare enligt föräldrabalken förordnad för det område som rättshandlingen avser. Skulle det visa sig att den enskilde tillfrisknat eller att godmanskap anordnats, har således den anhörige inte längre behörighet. En annan orsak till detta kan vara att ett läkarintyg som den anhörige åberopat sig på visar sig vara en förfalskning. Vid dylika brister bör den anhörige primärt anses skyldig att ersätta en godtroende tredje man för eventuell skada som uppstår för att rättshandlingen inte blir bindande. Om däremot den anhörige saknar behörighet av någon för denne okänd anledning, t.ex. för att godmanskap anordnats utan att den anhörige tillfrågats eller hörts i ärendet, bör

någon ersättningskyldighet inte anses föreligga. Detsamma bör vara fallet, om ett i övrigt vederhäftigt läkarintyg bygger på en felaktig läkarbedömning av den enskildes hälsotillstånd.

Den ovan refererade bestämmelsen om skadeståndsskyldighet gentemot en godtroende tredje man motsvarar vad som gäller enligt 11 kap. 6 § FB (11 kap. 8 § i förslaget) för rättshandlingar som enligt 11 kap. 5 § (11 kap. 7 § i förslaget) inte blir bindande för huvudmannen p.g.a. av avsaknad av samtycke från den enskilde (jfr även 25 § avtalslagen).

8 Företräderskap inom hälso- och sjukvård, m.m.

8.1 Allmänt om bl.a. kroppsliga ingrepp och samtyckets betydelse

Varje medborgare har gentemot det allmänna ett skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp och frihetsberövanden (2 kap. 6 och 8 §§ regeringsformen). Med påtvingat kroppsligt ingrepp avses i första hand våld, men hit hör även läkarundersökningar, smärre ingrepp som vaccinerings och blodprovstagning samt liknande företeelser som går under beteckningen kroppsbesiktning. Inom samma ram torde också ligga att tvinga någon att ta medicin som han eller hon inte vill ha (se prop. 1975/76:209 s. 147 och Tor Sverne, Lagar och grundläggande principer, i antologin Nedsatt beslutsförmåga. Vem bestämmer för patienten?, 1998, s. 77, cit. Sverne, jfr Nils Jareborg, Straffrättens ansvarslära, 1994 s. 188 f, cit. Jareborg). Även att smyga i upprörda människor lugnande medel i den saft som de erbjuds, dvs. med list, skulle kunna anses som ett påtvingat kroppsligt ingrepp (jfr Wiweka Warnling-Nerep, "Påtvingat kroppsligt ingrepp" [RF 2:6] och JO:s rättsvägladande funktion, Förvaltningsrättslig tidskrift 1/02 s. 33 f).

Undantag från skyddet mot kroppsliga ingrepp och frihetsberövanden kan endast föreskrivas i lag, och då bara i syfte att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningarna får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett dem. (Se 2 kap. 12 § regeringsformen, jfr även artiklarna 5, 6 och 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.) Sådana undantag har gjorts i bl.a. lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT), lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård och lagen (1991:117) om rättspsykiatrisk undersökning. Dessutom är frihetsberövande tillåtet enligt smittskyddslagen (2004:168), lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga och lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall.

Skyddet för kroppslig och personlig integritet återspeglas även i brottsbalken, vars 3 kap. handlar om brott mot liv och hälsa och 4 kap. om brott mot frihet och frid.

En individ kan emellertid orsaka sig själv skador, antingen genom destruktiva handlingar eller genom underlåtenhet. Det finns i svensk rätt en obenägenhet att ingripa mot gärningar som riktar sig mot en själv (jfr Jareborg s. 181). Toleransen gäller dock huvudsakligen personer som kan anses ha förmåga att överblicka konsekvenserna av sitt beslut. Samhället har nämligen påtagit sig ett särskilt ansvar för vissa personkategorier som av olika skäl har svårt att tillgodose sina egna intressen, såsom underåriga, vissa psykiskt sjuka och missbrukare (Elisabeth Rynning, *Samtycke till medicinsk vård och behandling*. En rättsvetenskaplig studie, 1994, s. 19, cit. Rynning).

I 24 kap. 7 § brottsbalken finns en lagregel om ansvarsfrihet vid samtycke. En gärning som någon begår mot en person som samtyckt utgör brott endast om gärningen, med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och övriga omständigheter, är oförsvarlig. I förarbetena till bestämmelsen uttalades att gränsen vid uppsåtligt tillfogande av kroppsskada dras på samma sätt som gränsen mellan ringa misshandel och misshandel av normalgraden. Regeln är däremot inte avsedd att ge utrymme för att samtycke vid grov misshandel eller vid uppsåtligt dödande i något fall skall leda till ansvarsfrihet. Bestämmelsen i 24 kap. 7 § brottsbalken omfattar även åtgärder på det medicinska fältet, men enligt förarbetena torde den där få begränsad betydelse, inte minst p.g.a. att försvarlighetsbedömningen i dessa fall måste göras från andra utgångspunkter (prop. 1993/94:130 s. 37 och 43 f). Det kan för övrigt knappast hävdas att t.ex. alla ingrepp på beslutsinkompetenta personer inom hälso- och sjukvården som inte företas i nödsituationer är otillåtna bara för att de inte är tillåtna enligt 24 kap. 7 § brottsbalken. Så länge patienten inte har motsatt sig ingreppet skulle man i en del fall kunna hävda att gärningen är socialadekvat (närmast att förstå som ”nyttig”) och därmed tillåten med stöd av en oskriven undantagsregel. Hälso- och sjukvården intar dock här en särställning jämfört med andra livsområden (jfr Jareborg s. 188 ff).

Från problematiken med samtyckets bristande betydelse för gärning som leder till döden bör skiljas situationen då en läkare underlåter att i livets slutskede ge medicinsk behandling. I viss mening kan underlåtenheten sägas innebära att människans liv därigenom förkortas. I de fall där döden är nära förestående torde emellertid en läkare inte behöva ge medicinsk behandling som bedöms vara meningslös

och endast fördröjer den naturliga och oundvikliga döden. Från straffrättslig synpunkt lär det t.o.m. sakna betydelse om patienten begärt att få behandlingen eller ej, eftersom man inte i någon vettig mening kan säga att läkaren genom sin underlåtenhet har orsakat döden, dvs. det saknas ett kausalsamband (Staffan Vängby, Avbrytande av behandling och brottsbalken, SvJT 1991 s. 247 f).

8.2 Utredningsuppdraget

Som framgår av redogörelsen ovan är skyddet mot kroppsliga ingrepp och frihetsberövanden starkt i svensk rätt. Hänsyn har endast i ringa omfattning tagits till att personer kan sakna förmåga att ta ställning till frågor som berör deras rättsliga skydd i dessa delar. Detta gäller inte minst i hälso- och sjukvårdssituationer.

Samtycke från patienten är en grundläggande förutsättning för i princip all sjukvård, vilket kan härledas från de tidigare nämnda grundlagsbestämmelserna. Regler som berör inte bara den offentliga, utan även den privata hälso- och sjukvården, finns i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) (HSL) och lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (LYHS). I den förstnämnda talas om kraven som kan ställas på god vård, innebärande bl.a. att vården skall bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet. Det sägs även att vården och behandlingen så långt det är möjligt skall utformas och genomföras i samråd med patienten (2 a § HSL). Även i LYHS uppställs krav på att vården så långt som möjligt utformas och genomförs i samråd med patienten och att patienten skall visas respekt (2 kap. 1 §). I båda lagarna talas om att patienten skall kunna träffa ett val mellan olika behandlingsalternativ när flera sådana står till buds (3 a § HSL och 2 kap. 2 a § LYHS). Inget av de nämnda regelverken talar emellertid om möjligheter till ställföreträdande samtycke.

Att behörigheten enligt gällande regler hos en god man enligt 11 kap. 4 § FB eller en förvaltare inte är heltäckande i förhållande till de situationer som kan uppkomma i uppdraget är tydligt. Ställföreträdarna kan, inte minst i just hälso- och sjukvårdssituationer, ställas inför val då det framstår som oklart huruvida de får eller bör agera för den enskildes räkning, särskilt om den enskildes samtycke till en viss åtgärd inte kan inhämtas.

I utredningens direktiv sägs att närliggande problem bl.a. har uppmärksamats i lagstiftningsärendena om biobanker inom hälso- och

sjukvården och etikprövning av forskning som avser människor. Vidare anføres att det i Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin finns särskilda skyddsbestämmelser för vuxna som inte kan ge sitt samtycke.

Utredaren skall enligt direktiven redovisa var gränserna går för gode mäns och förvaltares behörighet enligt gällande rätt och hur reglerna tillämpas. Utredaren skall undersöka om det finns behov av att förtydliga och eventuellt revidera godmans- och förvaltarinstitutionen i fråga om behörigheten. Utredaren skall därvid ta ställning till om det är möjligt att låta godmans- och förvaltarinstitutionen innefatta en vidare behörighet än vad som nu är fallet i fråga om t.ex. vård- och omsorgsinsatser och forskningsmedverkan när den enskildes samtycke på grund av sjukdom, psykisk störning eller liknande förhållande inte kan inhämtas. I utredarens uppdrag ingår även att föreslå alternativ till utvidgning av de stödformer som ges i föräldrabalken när det gäller frågor om samtycke i dessa sammanhang, t.ex. en ny form av legala ställföreträdare, för det fall godmans- och förvaltarinstitutionen inte bedöms kunna inrymma sådana uppgifter.

En särskild fråga är vilken roll anhöriga kan spela i detta sammanhang. En annan fråga är om, och i så fall hur, s.k. livstestamenten kan utgöra ett komplement till en legal ställföreträdare vid vård i livets slutskede.

Utredningsuppdraget tar endast sikte på frågor som berör vuxna personers behov av ställföreträderskap, varför vårdnadshavares roll endast punktvis kommer att beröras.

I förevarande kapitel behandlas frågor om representantskap inom hälso- och sjukvård samt livstestamenten.

8.3 Införandet av skyldigheter för vårdgivare m.fl.

Tillkomsten av lagen (1980:11) om tillsyn över hälso- och sjukvårdspersonalen m.fl. (tillsynslagen) och hälso- och sjukvårdslagen innebär att ett lagstadgat krav för första gången infördes på att patienter skall ges upplysningar om sitt hälsotillstånd och om de behandlingsmöjligheter som är aktuella, att vård och behandling så långt möjligt skall utformas och genomföras i samråd med patienten samt att patienten skall visas omsorg och respekt (Rynning s. 19).

Föredragande statsrådet betonade i förarbetena till tillsynslagen (prop. 1978/79:220) att patienten borde ges ökad insyn och en aktivare roll i vården av honom själv; patienten skulle inte uppfattas

som ett passivt föremål för vården utan skulle ges tillfälle att aktivt medverka. I specialmotiveringen till 5 § angavs bl.a. att det var av betydelse att vården så långt möjligt utformas och genomförs i samråd med patienten och att det behövdes en bestämmelse som tillgodoser detta behov. Bestämmelsen gav – om än med en vag formulering – uttryck för att det i princip krävs samtycke av patienten till planerade vårdåtgärder. Detta var något som redan tidigare ansetts gälla enligt praxis (prop. 1978/79:220 s. 20 och 44 f och Rynning s. 19).

I förarbetena till hälso- och sjukvårdslagen uttalades i anslutning till nuvarande bestämmelser i 2 a § bl.a. följande (prop. 1981/82:97 s.117 f):

En vårdsökande är en medmänniska som alltid har rätt till okränt värdighet och integritet när hon utnyttjar hälso- och sjukvårdens tjänster. Det är väsentligt för resultatet av vården att den kan genomföras i en atmosfär av samförstånd och samverkan mellan vårdpersonalen och patienten. Patientens rätt till självbestämmande och integritet kan dock inte vara absolut utan måste av flera skäl vara begränsad. Det är inte möjligt att låta patienten bestämma innehållet och omfattningen av vården. Sådana avgöranden måste alltid ankomma på sjukvårdshuvudmannen och den som har det medicinska ansvaret för vården.

I förarbetena fördes även resonemang om innebörden av begreppet ”påtvungat kroppsligt ingrepp” i 2 kap. 6 § RF. Om en patient är medvetslös eller omtöcknad eller av annan orsak är ur stånd att ge ett rättsligt tillstånd till en behandling som bedömts nödvändig med hänsyn till hans hälsotillstånd, skulle denna kunna genomföras ändå. De svåra gränsdragningsproblem som kunde uppstå, t.ex. om patienten är allvarligt psykiskt sjuk och vägrar underkasta sig somatisk behandling som inte har samband med den psykiska sjukdomen, kunde inte lösas genom bestämmelser i hälso- och sjukvårdslagen (prop. 1981/82:97 s. 118).

8.4 Information och samtycke i hälso- och sjukvården – gällande rätt

8.4.1 Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)

Den mest framträdande lagstiftningen på hälso- och sjukvårdsrättens område utgörs i dag av just hälso- och sjukvårdslagen och lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område; den senare har ersatt den ovan nämnda tillsynslagen.

HSL reglerar delvis all hälso- och sjukvård, men med tyngdpunkt på landstingens och kommunernas hälso- och sjukvård. Den betonar skyldigheterna för landstingen och kommunerna men innehåller inga bestämmelser med direkt karaktär av rättigheter för den enskilde.

Ett översiktligt mål för hälso- och sjukvården presenteras i 2 §, nämligen en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen. Vården skall ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet.

Vårdgivarens skyldigheter återfinns i dag i bl.a. 2 a §. Att hälso- och sjukvården skall bedrivas så att den uppfyller kraven på en god vård innebär särskilt att den skall vara av god kvalitet och tillgodose patientens behov av trygghet i vården och behandlingen, vara lätt tillgänglig, bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet samt främja goda kontakter mellan patienten och hälso- och sjukvårdspersonalen. Att vården och behandlingen så långt det är möjligt skall utformas och genomföras i samråd med patienten har redan nämnts.

Patienten skall enligt 2 b § ges individuellt anpassad information om sitt hälsotillstånd och om de metoder för undersökning, vård och behandling som finns. Om informationen inte kan lämnas till patienten, skall den i stället lämnas till en närstående till patienten. Sekretessregler leder till vissa undantag.

Regler om landstingens hälso- och sjukvård finns i 3–17 §§. Varje landsting skall enligt 3 § erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom landstinget. När det finns flera behandlingsalternativ som står i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet skall landstinget enligt 3 a § första stycket HSL ge patienten möjlighet att välja det alternativ som han eller hon föredrar. Landstinget skall ge patienten den valda behandlingen om det med hänsyn till den aktuella sjukdomen eller skadan och till kostnaderna för behandlingen framstår som befogat.

I förarbetena till bestämmelsen (prop. 1998/99:4 s. 46 f) definieras behandlingsalternativ som åtgärder med medicinskt innehåll som erbjuds av legitimerade yrkesutövare. I begreppet behandlingsalternativ inkluderas enligt förarbetena inte olika tänkbara alternativ inom området undersökning och diagnostik. Begreppet omfattar inte heller valet av vårdform (om det inte följer av valet av behandlingsalternativ) eller hjälpmedel.

Vidare angavs följande (prop. 1998/99:4 s. 47):

Landstinget har att organisera hälso- och sjukvården så att innehållet i denna paragraf kan tillgodoses. De behandlingsalternativ som patienten erbjuds och kan välja mellan skall stå i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. Detta innebär att endast alternativ som är medicinskt motiverade och som bedöms vara till nytta för patienten med hänsyn till den aktuella sjukdomen eller skadan kan komma i fråga. [...] Patientens val av behandlingsmetod skall tillgodoses om sjukvårdshuvudmannen finner att valet framstår som befogat. Bedömningen innefattar inte någon rätt för sjukvårdshuvudmannen att neka en patient en nödvändig behandling med hänvisning till kostnaderna. Vid valet mellan olika behandlingsalternativ måste emellertid en bedömning göras om patientens nytta av en viss behandling berättigar den kostnadsökning behandlingen kan medföra jämfört med en annan metod.

Patienten har enligt 3 a § andra stycket inte rätt till behandling utanför det landsting inom vilket han eller hon är bosatt, om detta kan erbjuda en behandling som står i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. (Se emellertid även Landstingsförbundets Rekommendation om valmöjligheter inom hälso- och sjukvården 2000-12-08, Dnr Lf 924/00.)

I 3 a § tredje stycket regleras rätten till s.k. second opinion. Landstinget skall enligt bestämmelsen ge en patient med livshotande eller särskilt allvarlig sjukdom eller skada möjlighet att inom eller utom det egna landstinget få en förnyad medicinsk bedömning i det fall vetenskap och beprövad erfarenhet inte ger entydig vägledning och det medicinska ställningstagandet kan innebära särskilda risker för patienten eller har stor betydelse för dennes framtida livskvalitet. Patientens skall erbjudas den behandling den förnyade bedömningen kan föranleda. – Bestämmelsen innebär alltså att landstinget måste medverka till att patienten får diskutera sin sjukdom eller skada med ytterligare någon läkare, om han så önskar. Det är dock ytterst läkaren som måste fastställa om det finns förutsättningar för en förnyad bedömning (prop. 1998/99:4 s. 47).

Även kommunerna har ett ansvar för hälso- och sjukvården, vilket framgår av 18–21 §§. Enligt 18 § skall kommunerna erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som bor i särskilda boendeformer för service och omvårdnad eller i bostäder med särskild service samt åt dem som vistas i kommunal dagverksamhet. I övrigt får en kommun erbjuda dem som vistas i kommunen hälso- och sjukvård i hemmet (hemsjukvård). Landstinget får under vissa förutsättningar överlåta skyldigheten att erbjuda hemsjukvård. Kommunernas ansvar kan likställas med det som landstingen har. I ett viktigt avseende skiljer sig dock ansvaret åt; kommunens ansvar och befogenhet omfattar inte sådan hälso- och sjukvård som meddelas av läkare.

En motsvarande rätt att välja behandlingsalternativ som för landstingens del regleras i 3 a § ges för kommunernas räkning i 18 a §. Bestämmelsen omfattar den specifika omvårdnad som t.ex. utförs av sjuksköterskor inom den kommunala äldreomsorgen (prop. 1998/99:4 s. 48).

Kommunerna har ett ansvar för habilitering, rehabilitering och hjälpmedel för funktionshindrade i samband med utövande av sitt hälso- och sjukvårdsansvar enligt 18 § (18 b § första stycket).

8.4.2 Lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område

LYHS reglerar yrkesverksamheten på hälso- och sjukvårdens område. Lagen innehåller bestämmelser om skyldigheter för hälso- och sjukvårdspersonal, behörighet och legitimation, begränsningar i rätten att vidta vissa hälso- och sjukvårdande åtgärder, disciplinpåföljd och återkallelse av legitimation m.m., Socialstyrelsens tillsyn, Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnds verksamhet, ansvar och överklagande m.m. (1 kap. 1 §). I 1 kap. 4 § räknas upp vad som avses med hälso- och sjukvårdspersonal enligt LYHS.

Av 2 kap. 1 § följer att den som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen skall utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. En patient skall enligt denna bestämmelse också ges sakkunnig och omsorgsfull hälso- och sjukvård som uppfyller de tidigare nämnda kraven. Vården skall så långt som möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten. Patienten skall dessutom visas omtanke och respekt (jfr 2 a § HSL).

En motsvarighet till 2 b § HSL om informationsskyldighet gentemot patienten ges i 2 kap. 2 § LYHS. I LYHS riktar sig dock

bestämmelserna till hälso- och sjukvårdspersonalen, inte som i HSL till vårdgivarna. Skyldigheten att informera patienten är ett ansvar för all hälso- och sjukvårdspersonal men ankommer i första hand på den som har det direkta ansvaret för den vårdsituation informationen avser. Ytterst svarar verksamhetschefen vid enheten för att det finns rutiner eller lokala instruktioner som säkerställer paragrafens ändamål (prop. 1998/99:4 s. 49).

I 2 kap. 2 § första stycket sägs särskilt (precis som i 2 b § HSL) att informationen skall vara individuellt anpassad. Detta innebär att läkaren eller annan hälso- och sjukvårdspersonal aktivt måste sätta sig in i den enskilda patientens situation så att information och dialog kan ske utifrån just den patientens förutsättningar och behov.

Omständigheter som måste beaktas är enligt förarbetena patientens ålder, mognad och erfarenhet, eventuell funktionsnedsättning samt kulturell och språklig bakgrund. I detta ligger också att informationen skall ges på ett hänsynsfullt sätt av den behandlingsansvariga personalen, som också måste förvissa sig om att patienten har förstått innehållet i och innebörden av den information som lämnats. I prop. 1998/99:4 sägs bl.a. följande angående informationskyldigheten (s. 49):

Vad informationen konkret skall innehålla får bedömas från fall till fall. Detta innebär att det inte blir möjligt att lämna informationen rutinmässigt eller enligt mall. Exempel på förhållanden som patienten normalt bör få information om är förebyggande åtgärder, olika undersökningsmetoder, tänkbara behandlingsalternativ med dess för- och nackdelar, biverkningar av läkemedel, undersökningsresultat, diagnos, prognos samt planering och tidpunkter för fortsatta vårdåtgärder. Någon skyldighet att informera patienten om behandlingsmetoder som inte bygger på vetenskap och beprövad erfarenhet föreligger dock inte.

I 2 kap. 2 a § finns en motsvarande bestämmelse till 3 a § HSL om möjlighet till val av behandlingsalternativ och möjlighet till second opinion.

8.4.3 Patientens självbestämmanderätt

Som framgått ovan kan en patient i svensk hälso- och sjukvård åberopa sig på de bestämmelser som gäller huvudmännens och personalens skyldigheter. HSL och LYHS, men även andra lagar som t.ex. sekretesslagen, transplantationslagen och patientjournalagen, ger indirekt stöd för vad patienten skall kunna förvänta sig av hälso- och

sjukvården (jfr SOU 2000:6 s. 79). De huvudprinciper som tonar fram är att en patient skall kunna begära information om sitt hälsotillstånd och de behandlingsmetoder som finns, varefter vården i största möjliga utsträckning skall utformas och genomföras i samråd med honom eller henne.

Även om det inte uttryckligt framgår av lagtext att det finns ett absolut krav på samtycke, har patienten otvivelaktigt en självbestämmanderätt som innebär att han eller hon kan vägra att underkasta sig vården eller behandlingen. Patienten skall också kunna välja mellan de behandlingsmetoder som erbjuds. Om man bortser från lagfäst tvångsvård och nödsituationer krävs det följaktligen att patienten samtycker till vården eller behandlingen för att denna skall kunna komma till stånd. Det krävs emellertid även att patienten insett vad han eller hon samtycker till. Dessa faktorer leder fram till det i medicinska sammanhang vedertagna kravet på att patienten skall ha lämnat ett s.k. informerat samtycke till vården eller behandlingen (jfr Sverne s. 83 och Rynning s. 23). I vart fall måste man dra slutsatsen att sådant samtycke normalt måste inhämtas, om det faktiskt är *möjligt* att få ett giltigt ställningstagande från patienten eller – om han eller hon inte själv är beslutskompetent – från en behörig ställföreträdare (jfr Rynning s. 175).

Åtgärder kan emellertid utan samtycke vara tillåtna under åberopande av nödbestämmelsen i 24 kap. 4 § brottsbalken, enligt vilken en gärning som någon begår i nöd utgör brott endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig. Nödbestämmelsen brukar tillämpas analogivis även i disciplinära förfaranden. I hälso- och sjukvården kan nämligen ibland uppstå situationer där det inte är möjligt att inhämta samtycke från en patient inför behandlingen. Särskilt tydligt blir detta för personer som har råkat ut för olyckor, t.ex. i trafiken, vilket kan ha inneburit att de för stunden är medvetlösa. Följaktligen fordras att patientens tillstånd är så akut att man inte kan invänta den tidpunkt då hans samtycke till åtgärden kan efterfrågas. Vidare krävs att åtgärden inte är oförsvarlig. En avvägning måste göras mellan situationens allvar och åtgärdens för- och nackdelar (Sverne s. 82).

I den vardagliga vården är frågan om samtycke sällan något som vållar problem. Detta hänger samman med att patienten för det mesta själv söker vård p.g.a. något symptom eller annat besvär och oftast mer eller mindre uttryckligt godtar föreslagna åtgärder genom att låta sig omhändertas. Patienten kan i stor utsträckning inte kräva

någon viss behandling utan är hänvisad till att godta eller avböja vad som föreslås (Lars-Åke Johnsson, Patientsäkerhet och vårdkvalitet i hälso- och sjukvården, 2 u, 2002, s. 40, cit. Johnsson). Ett undantag härifrån kan sägas vara patientens möjlighet att i enlighet med Landstingsförbundets tidigare nämnda rekommendation välja vård inom annat landsting. Ett annat undantag är patientens möjlighet att välja mellan flera behandlingsalternativ (se 3 a § HSL och 2 kap. 2 a § LYHS). EU-medlemskapet innebär även en möjlighet för patienter att söka vård i andra EU- och EES-länder och att få denna vård ersatt av svenska myndigheter (se Rådets förordning [EEG] nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen och Regeringsrättens domar i bl.a. mål nr 5595-99).

Värre är det med patienter som inte kan tillgodogöra sig informationen om den situation som aktualiserar vård eller behandling eller delta i samråd om hur denna skall utföras eller genomföras. Orsaken är då oftast att patienten lider av en psykisk störning, t.ex. med anledning av demenssjukdom, eller helt enkelt är medvetlös (angående termen psykisk störning och dess användning som grundläggande sjukdomsbegrepp: se prop. 1990/91:194 s. 38 ff). Situationer då samråd inte är möjliga synes ha varit förutsedda i både HSL och LYHS, där det sägs att vården *så långt är möjligt* skall utformas och genomföras i samråd med patienten (jfr Rynning s. 174 ff och Sverne s. 84). Frågan är närmast vilket stöd hälso- och sjukvårdspersonalen då har för att trots allt sätta in vård eller behandling när det inte är fråga om nödsituationer.

När det gäller mindre ingripande behandling synes medicinsk praxis vara att man kan tillföra en patient medicin utan att först samråda med denne, om medicinen är nyttig för patienten och inte heller medför några skadeverkningar. Av detta berörs kanske främst demenssjuka patienter och andra som p.g.a. en psykisk störning inte har förmåga att delta i ett sådant samråd som förutsätts som huvudregel enligt både HSL och LYHS. Att inte samråd äger rum med patienten kan i viss mån kompenseras av att närstående (anhöriga och i förekommande fall en legal ställföreträdare) informeras. Möjligheten finns då för dessa att reagera genom att vidta åtgärder för det fall de anser att åtgärden är olämplig. Ett exempel på det senare fallet är att patienter ges för stora doser lugnande medicin p.g.a. personalbrist (Sverne s. 92).

Särskilt känslig blir frågan när det inte handlar om riskfri och obestridligt nyttig medicinering eller löpande behandlingsåtgärder av

rutinartad karaktär, utan i stället mer ingripande medicinering, medicinering som riskerar att leda till biverkningar eller operativa ingrepp.

Den medicinska åtgärden enligt vad som ovan beskrivits torde ofta vidtas med stöd av s.k. hypotetiska samtycken. Angående hypotetiska samtycken i övrigt – se avsnitt B 8.4.4.

8.4.4 Om formerna för samtycke

Samtycke till vård och behandling från den patient som berörs är, som tidigare anmärkts, i de allra flesta fall en förutsättning för att åtgärder skall få vidtas. När det gäller formerna för samtycket är en kort genomgång befogad.

Som tidigare har nämnts bygger inte hälso- och sjukvårdslagstiftningen på något absolut krav på uttryckligt samtycke för att åtgärder skall få vidtas. Ibland är det inte praktiskt möjligt att få ett sådant samtycke.

Vanligen är det fråga om muntliga samtycken, vilka kanske lämnas i anslutning till att personalen fullgör sin föreskrivna samrådsskyldighet. Ett samtycke kan naturligtvis också vara skriftligt.

Samtycket kan vidare vara konkludent. Med detta skall förstås att patienten genom sitt agerande visar att han samtycker till åtgärden, t.ex. genom att underlätta att åtgärden sätts in. Ett konkludent samtycke tillhör kategorin tysta samtycken.

Presumerade samtycken bygger på att personalen förutsätter att åtgärden är förenlig med patientens vilja utan att samtycket har kommit till uttryck. Ett s.k. inre samtycke, som är en samtyckesform som är närbesläktad med konkludenta samtycken, kan bli föremål för presumtion. Vid ett inre samtycke är patienten fullt medveten om vad som planeras för hans vidkommande. Patienten samtycker verkligen, men utan att detta kommer till uttryck. Något antagande om att patienten samtycker kan dock inte göras, såvida inte patienten har informerats om åtgärden och därefter inte heller har gett uttryck för att han motsätter sig den (Rynning s. 324 f).

Om personalen är medveten om att patienten inte har kunnat ta ställning men tror sig veta att han skulle ha samtyckt, om han hade haft tillfälle till det, är det fråga om ett hypotetiskt samtycke. Detta beskrivs ibland som en särskild form av presumerat samtycke. Det hypotetiska samtycket utgår från att patienten inte har någon kännedom om vad som förestår och att han således inte heller har kunnat bilda sig en uppfattning om huruvida han vill underkasta sig vården

eller behandlingen. Personalen kan då tänkas anta – ”presumera” – att patienten skulle ha samtyckt, om han hade haft tillfälle att ta ställning. Något faktiskt samtycke föreligger alltså inte.

Under vissa omständigheter torde även en ovan beskriven hypotes om samtycke vara tillräcklig för att en medicinsk åtgärd skall få vidtas. Förutsättningarna lär vara att patienten själv respektive behörig ställföreträdare är förhindrad att ta ställning, att det inte finns anledning att anta att patienten skulle ha motsatt sig åtgärden, om han hade blivit tillfrågad, och att skälen för åtgärden väger tungt. Åtgärdens angelägenhetsgrad i medicinskt hänseende, graden av ingripande och eventuella risker och bieffekter får härvid betydelse (jfr Rynning s.325 och 390 ff). Eftersom hypotetiska samtycken förutsätter att patienten inte ens har getts tillfälle att överväga vad som förestår och därmed inte heller har kunnat ta ställning, kan man ifrågasätta om de i egentlig mening innebär samtycke. Enligt Elisabeth Rynning bör de snarare betraktas som en alternativ grund för medicinsk vård och behandling (Rynning s. 325). Det kan förmodas att många beslut rörande vård och behandling fattas av hälso- och sjukvårdspersonal på denna grund när något informerat samtycke inte kan inhämtas från patienten. Stödet för denna typ av åtgärder är överlag bräckligt. – Hypotetiska samtycken berörs utanför det medicinska området beträffande anbringande av larm på personer på särskilda boenden. I Socialstyrelsens allmänna råd (SOSFS 1992:17, ändrad genom 1997:16) sägs att det är en förutsättning för anbringande av individuella larm att den enskilde samtyckt till att bära larmet. Samtidigt anförs att det ofta är svårt att få samtycke av åldersdementa personer. Om personen inte är rättskapabel och inte förstår vad det handlar om, får man enligt föreskriften i stället bedöma om den enskilde skulle ha accepterat larmet, om han eller hon hade kunnat lämna medgivande (vilket i sammanhanget benämns som ett presumerat samtycke). För närmare besked om den enskildes hypotetiska uppfattning hänvisas beslutsfattaren till närstående eller den enskildes gode man eller förvaltare (se SOSFS 1997:16).

Ett utrymme torde således finnas för att outtalade samtycken och t.o.m. hypoteser om samtycke accepteras inom hälso- och sjukvården. Dessa företeelser kan dock jämföras med s.k. informerade samtycken, en beteckning som ofta används för samtycken till medicinska åtgärder. Ett informerat samtycke bygger på att patienten som samtycker först skall ha fått tillräcklig information så att han har kunnat fatta ett väl underbyggt beslut (jfr Rynning s. 23).

I Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin från 1997 (se även avsnitt B 8.7) föreskrivs som en generell regel att en åtgärd på hälso- och sjukvårdsområdet endast får utföras sedan den person som berörs har gett ett fritt och informerat samtycke därtill. Personen skall i förväg ges lämplig information rörande syftet med åtgärden och åtgärdens karaktär, liksom om dess konsekvenser och risker. Samtycket skall fritt kunna tas tillbaka (artikel 5). Enligt den förklarande rapporten täcker bestämmelsen alla åtgärder på det medicinska området, såsom åtgärder i förebyggande syfte, diagnoser, behandling, rehabilitering och forskning. Av rapporten framgår också att bestämmelsen klargör patientens autonoma ställning och håller tillbaka förmyndaraktiga inställningar från läkarhåll som skulle kunna innebära avståndstaganden från patientens önskemål. Likväl kräver ett samtycke enligt artikeln inte någon speciell form; det kan följaktligen vara underförstått. Särskilda krav ställs dock på patientens samtycke för medverkan i forskning och transplantationsåtgärder (se artiklarna 16 och 19). Kravet på samtycke enligt artikel 5 inskränks i viss mån genom bl.a. särbestämmelsen i artikel 6 om personer som inte kan samtycka till åtgärder; för sådana situationer förutsätts dock att åtgärden medges genom ställföreträdande beslutsfattande.

8.5 Ställföreträdande samtycke till vård och behandling, m.m. – gällande rätt

Frågan om förfarandet i situationer då något informerat samtycke inte kan inhämtas från patienten själv leder vidare till ett begrundande av vem som skulle kunna *företräda* patienten och, om en företrädare finns eller kan utses, under vilka förutsättningar denne kan råda bot på bristen på eget samtycke.

Inledningsvis skall anmärkas att avsnittet inte tar upp vårdnadshavares roll som företrädare för sina underåriga barn. Inte heller behandlas här ställföreträdarens roll enligt lagen om psykiatrisk tvångsvård, transplantationslagen eller obduktionslagen eller i forskning-angelägenheter.

När beslutsförmåga (eller beslutskompetens) diskuteras avses härmed faktisk förmåga att på egen hand ta ställning i frågan (jfr 8 § LSS).

8.5.1 Närstående

Som ovan berörts kan i vissa fall information inte lämnas till patienten om patientens hälsotillstånd och om de metoder för undersökning, vård och behandling som finns. I sådana fall skall informationen med vissa förbehåll lämnas till en närstående till patienten (2 b § andra stycket HSL och 2 kap. 2 § andra stycket LYHS).

Med närstående avses här i första hand familjen och andra nära anhöriga. Även andra, som t.ex. mycket nära vänner, kan dock i det enskilda fallet vara att anse som närstående (se t.ex. prop. 1996/97:60 s. 44 om prioriteringar inom hälso- och sjukvården). Vad som avses med familjen i detta sammanhang är make, sambo, barn, föräldrar och syskon (jfr prop. 1993/94:149 s. 69 och 118 f, där det betonades att en bedömning får göras från fall till fall av vem som är närstående).

I propositionen till den s.k. åliggandelagen (som ersatte den i avsnitt B 8.3 nämnda tillsynslagen och numera i sin tur har ersatts av LYHS) kommenterades behovet av kontakter med närstående till patienten (prop. 1993/94:149 s. 68):

Förutom underåriga finns det andra patienter som är oförmögna att svara för sig själva. De kan inte lämna i vårdsammanhanget nödvändiga upplysningar, kan inte nås med eller förstå innebörden av lämnad information etc. Det rör sig exempelvis om personer som införs till sjukhus i medvetslöst tillstånd och om äldre med allvarligt nedsatta själsförmögenheter. Dessa personer kan följaktligen inte själva fatta beslut om vården och aktivt medverka i dess genomförande. I dessa situationer är de närståendes medverkan och relation till vårdpersonalen av direkt betydelse för patientens vård och behandling. Det är dock inte så att de närstående övertar patientens beslutanderätt. Vården måste – liksom när det gäller patienter i allmänhet – bedrivas i så nära överensstämmelse som möjligt med vad som kan antas vara patientens vilja.

Följaktligen får inte hälso- och sjukvårdspersonalen försöka lägga över beslutanderätten på en närstående. Det kan dock förmodas att såväl närstående som hälso- och sjukvårdspersonal ibland uppfattar det som att de närstående faktiskt intar en ställföreträdarfunktion (Rynning s. 306 och 314).

I doktrinen har anförts att informationen till en närstående kan ha betydelse för hur de närstående skall kunna hjälpa och vårda patienten i en framtida situation. Den kan också tjäna ett syfte genom att en närstående kan ha bättre förutsättningar än hälso- och sjukvårdspersonalen att förklara för patienten hur vården skall gå till och vilken nytta den kan ha. En närstående som har en psykiskt störd patients

tillit skulle t.ex. kunna medverka till att patienten lämnar ett godtagbart samtycke till behandlingen. Vidare kan en närstående också bidra med upplysningar till hälso- och sjukvårdspersonalen om vad patienten sagt när han eller hon var frisk rörande en aktuell behandling; detta kan möjligen ligga till grund för ett antagande om att patienten skulle ha samtyckt till vården eller behandlingen (s.k. hypotetiskt samtycke). En närstående kan också lämna förslag till vad han anser vara den bästa vården eller behandlingen för patienten (Rynning s. 306 och Sverne s. 85). Slutligen har en närstående en möjlighet enligt 7 kap. 7 § LYHS att anmäla en fråga om disciplinpåföljd till Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN), om anmärkningar riktas mot personal och patienten inte själv kan göra en anmälan.

8.5.2 Ställföreträdare enligt föräldrabalken

En god man eller förvaltare kan enligt gällande rätt ha i uppdrag att sörja för den enskildes person (eller att bevaka den enskildes rätt), vilket givetvis ofta torde bli aktuellt när den enskilde befinner sig i ett sådant tillstånd att han inte själv har någon beslutsförmåga och således inte heller kan lämna ett informerat samtycke till vård eller behandling. Detta innebär emellertid inte utan vidare att en sådan ställföreträdare har några vittgående befogenheter när det gäller angelägenheter av strikt personlig art. I sådana angelägenheter torde en legal ställföreträdare enligt föräldrabalken i vart fall inte ha lika långtgående och klart fastslagna befogenheter (och skyldigheter) som en vårdnadshavare har i förhållande till sitt barn (jfr 6 kap. 11 § FB). En vårdnadshavare kan för övrigt med rättslig verkan samtycka till medicinska ingrepp på sitt barn även när barnet motsätter sig åtgärderna, givetvis under förutsättning att barnet inte anses ha tillräcklig egen beslutskompetens och att åtgärden vidtas i barnets intresse (Rynning s. 302 och prop. 2002/03:50 s. 140).

Beträffande skiljelinjen mellan företräddarrätt i personliga angelägenheter i stort resp. företräddarrätt i angelägenheter av strikt personlig art har regeringen nyligen uttalat att varken god man eller förvaltare torde ha möjlighet att lämna ett rättsligt bindande samtycke till deltagande i forskning för forskningspersonens räkning (prop. 2002/03:50 s. 141, jfr dock prop. 2003/04:32 s. 43).

Samtidigt har god man och förvaltare rätt att under vissa förutsättningar ge samtycke till ingrepp för att ta biologiskt material för

transplantationsändamål från en person som på grund av psykisk störning saknar förmåga att lämna samtycke (dock inte mot givarens vilja, se 8 § lagen [1995:831] om transplantation m.m.).

Gode män och förvaltare har inte getts någon särskild roll i vare sig HSL eller i LYHS. Även om det inte framgår av HSL och LYHS, får man dock utgå från att en person som har till uppgift att sörja för en psykiskt störd patients person har samma rätt som en närstående enligt dessa lagar att erhålla information om patientens hälsotillstånd och om de metoder som finns för undersökning, vård och behandling (jfr Sverne s. 88).

Utgångspunkten torde därmed vara att medicinska vård- och behandlingsåtgärder är av en så personlig art att en självständig beslutanderätt inte kan anses föreligga ens för en förvaltare, i vart fall inte när den enskilde motsätter sig vården (jfr Rynning s. 301, som till stöd för denna ståndpunkt särskilt framhåller regeringsformens krav på lagstöd för inskränkningar i skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp).

Utifrån dessa premisser uttalades följande i förarbetena till lagen om etikprövning av forskning som avser människor (prop. 2002/03:50 s. 140):

Även om samtycke från en god man eller en förvaltare inom hälso- och sjukvården inte kan accepteras som rättslig grund för medicinska ingrepp på en patient som motsätter sig de åtgärderna, är dessa ställföreträdarens inställning till vården inte betydelselös. T.ex. kan den gode mannens eller förvaltarens inställning tillmätas betydelse när patientens inställning är okänd och han eller hon på grund av sitt tillstånd inte kan ge uttryck för sin mening. I sådana situationer är det dock en förutsättning att det inte föreligger något skäl att anta att en viss åtgärd skulle strida mot patientens vilja.

Elisabeth Rynning, vars studier i de nämnda frågorna särskilt åberopats i förarbetena till etikprövningslagen, har tillagt att i de fall där patienten själv är beredd att underkasta sig vården i fråga, men p.g.a. bristande beslutskompetens inte ansetts kunna lämna ett giltigt samtycke, bör ett *kompletterande* samtycke från god man eller förvaltare medföra att giltigt samtycke sammantaget skall anses föreligga (Rynning s. 302).

8.5.3 Fullmäktige och ombud

En fråga som aktualiseras är om en patient (eller blivande patient) själv kan utse en ställföreträdare med gällande regelverk. Vad som närmast skulle vara aktuellt är att ställföreträdaren utses till fullmäktig i en fullmakt. Vare sig HSL eller LYHS ger någon vägledning i denna fråga.

Patienten torde kunna förklara att han eller hon inte vill bli informerad eller ta ställning till olika behandlingsmöjligheter, varvid patienten i stället utser någon annan, t.ex. en make, att handha dessa uppgifter (Rynning s. 312, som jämför situationen med att en patient förklarar sig villig att gå med på de vård- och behandlingsåtgärder *läkaren* finner lämpliga).

Om patientens beslutskompetens avtar eller helt försvinner är detta ställningstagande inte längre givet. För fullmakter med ett ekonomiskt användningsområde gäller, som tidigare nämnts, antagligen principen att fullmäktigen endast kan utföra sådana handlingar som fullmaktsgivaren själv kan utföra med rättslig verkan, varför fullmäktigens behörighet torde gå förlorad när patienten förlorar sin beslutskompetens. Det är rimligt att anta att samma princip gäller även för fullmakter på det personliga området (se särskilt avsnitt B 6 om framtidsfullmakter m.m.). I litteraturen har anförts att i en sådan situation skulle gällande rätt sannolikt inte tillerkänna fullmäktigen någon beslutanderätt i patientens ställe, utan endast en sådan informationsfunktion som närstående har enligt HSL och LYHS. Detta skulle innebära att det inte torde vara möjligt att med bindande rättslig verkan i förväg utse en person till ställföreträdande beslutsfattare i hälso- och sjukvårdssituationer för den händelse fullmaktsgivaren i framtiden skulle bli beslutsinkompetent (Rynning s. 312 f och Sverne s. 92). – Undantag skulle möjligen kunna göras för fullmakter som är upprättade inför en omedelbart förestående situation, t.ex. en viss operation, då fullmaktsgivaren kan befaras bli drabbad av tillfällig beslutsinkompetens (i första hand p.g.a. nedsövning) men det finns behov av att fatta beslut rörande oförutsedda åtgärder. Samtidigt lär behovet av en fullmakt inte vara så stort, om läkaren i förväg informerar och samråder med patienten om vad som bör ske för det fall komplikationer inträder (Rynning s. 313 och Sverne s. 91 f).

En patient som *sakenar* beslutskompetens avseende en viss förestående vård- eller behandlingsåtgärd kan naturligtvis inte upprätta en fullmakt åt annan att besluta i hans eller hennes ställe.

8.6 I förväg lämnade muntliga och skriftliga direktiv

8.6.1 Vårddirektiv i allmänhet

Inget hindrar att en patient i förväg låter meddela hälso- och sjukvårdspersonalen vad som skall gälla i en framtida vård- och behandlingssituation, dvs. utan att detta framförs av en företrädare. Meddelandet kan vara antingen muntligt eller skriftligt. Man kan tänka sig t.ex. att en patient uttalar för hälso- och sjukvårdspersonalen att han av någon anledning inte önskar genomgå en viss vård eller behandling.

Från denna situation måste skiljas framförda önskemål från en patient om en viss vård- eller behandlingsåtgärd (i förhållande till andra metoder). Någon skyldighet att tillmötesgå ett sådant önskemål kan inte anses föreligga, vilket har sin grund i att den valda vården eller behandlingen kan framstå som mindre fördelaktig för patienten än en annan metod som kan erbjudas (jfr 3 a § HSL och 2 kap. 2 a § LYHS). Alternativt kan kanske huvudmannen inte erbjuda den typ av vård- eller behandling som efterfrågats, exempelvis av kostnadsskäl (jfr Sverne s. 93 f och Svenska Läkaresällskapets etiska riktlinjer, framtagna av Delegationen för Medicinsk Etik, från 1991: När får en läkare avstå från behandling?, punkt 2).

Om patienten alltjämt är beslutskompetent när den tidigare åsyftade vården eller behandlingen aktualiseras, får hälso- och sjukvårdspersonalen dock inte utan vidare anse att den har stöd från patienten för att agera (eller avstå från vård och behandling) enligt hans tidigare uttryckta ställningstagande utan måste ta upp frågan på nytt med patienten. Tidsmässiga faktorer kan här spela in. En bedömning måste m.a.o. göras av ställningstagandets aktualitet. Andra faktorer att beakta är omständigheterna vid ställningstagandets tillkomst och förändrade förutsättningar i övrigt (jfr Rynning s. 349).

För det fall patienten inte längre är beslutskompetent när vård- eller behandlingsåtgärden bör eller måste vidtas, bör patientens tidigare ställningstagande endast ses som en viljeyttring som får ingå i underlaget för en bedömning av frågan, om hypotetiskt samtycke kan anses föreligga. Ställningstagandet kan också bli en beståndsdel i ett resonemang kring nödregelns tillämplighet (Rynning s. 348).

8.6.2 Livstestamenten

En särskild form av direktiv inför kommande vård- och behandlingssituationer är vad som med en kanske missvisande term brukar kallas *livstestamenten*. Denna typ av förordnanden tar sikte på att patienten i en kommande situation inte längre önskar livsuppehållande vård eller behandling när döden är ofrånkomlig.

Med livsuppehållande behandling skall enligt Socialstyrelsen förstås sådana sjukvårdande åtgärder som används vid svåra sjukdomstillstånd eller omfattande yttre skador för att stödja vitala funktioner som exempelvis andning eller cirkulation eller ge närings- och vätsketillförsel, när dessa funktioner inte spontant kan upprätthållas av den sjuke. Syftet med sådana åtgärder är naturligtvis att upprätthålla patientens liv till dess att hans eller hennes tillstånd förbättrats. Därefter kan i många fall patienten själv överta kontrollen av sina funktioner utan yttre hjälpmedel. I vissa situationer är detta inte möjligt, och någon bestående förbättring äger således inte rum. Det blir m.a.o. uppenbart att patienten befinner sig i livets slutskede (Livsuppehållande åtgärder i livets slutskede, Allmänna råd från Socialstyrelsen 1992:2, s. 13).

Här skall poängteras att en patient som har sin beslutsförmåga i behåll själv kan ta ställning till vilka åtgärder som skall vidtas. I den fortsatta framställningen är utgångspunkten därför att patienten är beslutsinkompetent.

Förordnanden i livstestamenten anses inte juridiskt bindande men kan likväl tillmätas betydelse som informationskälla när det gäller att utröna patientens möjliga inställning, liksom andra vårddirektiv (Rynning s. 348 f, se även Allmänna råd från Socialstyrelsen 1992:2, s. 18 f). Orsaken till att svensk rätt inte tillerkänner livstestamenten bindande verkan torde vara att patienten kan ha ändrat uppfattning sedan livstestamentet skrevs eller att patienten skulle ha gett uttryck för en annan uppfattning, om han eller hon verkligen hade ställts inför den aktuella behandlingssituationen (jfr Rynning s. 380 och bl.a. 1989/90:SoU1 s. 10 ff och 1990/91:SoU4 s. 60 f).

I Socialstyrelsens allmänna råd (s. 18 f) anges att man bör respektera vad en patient eventuellt tidigare i livet uttalat sig för, om patienten är medvetlös eller oförmögen att uttrycka sin vilja. När uttalandet gjorts lång tid före det aktuella tillfället, måste man enligt Socialstyrelsen dock beakta att uttalandet kan ha förlorat sin giltighet, varvid hänvisas till att det inte finns några garantier för att en människa alltid behåller samma inställning i frågan. Sak samma gäller

för skriftliga viljeförklaringar i t.ex. livstestamenten. – I Svenska Läkaresällskapets riktlinjer från 1991, punkt 13, sägs att även om livstestamenten inte har legal status, bör läkare beakta viljeyttringar hos tidigare beslutsförmögna patienter rörande avstående från livsförlängande åtgärder vid t.ex. stroke, irreversibel koma och demens. Vidare sägs att läkaren bör väga denna yttring av självbestämmande mot andra etiska principer såsom att göra gott. – Det bör här framhållas att i punkt 14 i riktlinjerna, som kan sägas komplettera punkt 13, anförs att läkare under inga omständigheter får vidta åtgärder med det primära eller huvudsakliga syftet att avliva en patient, även om det sker på patientens uttryckliga begäran eller av barmhärtighetsskäl. Detta överensstämmer med vad som sägs i Socialstyrelsens allmänna råd s. 16. (Däremot får läkaren enligt Svenska Läkaresällskapets riktlinjer i smärtlindrande syfte ge smärtlindrande medel även om doserna kan bli så höga att den dödliga utgången påskyndas.)

I Socialstyrelsens allmänna råd (s. 19) anförs att patientens önskan får betraktas som okänd i de fall då det råder tveksamhet om patientens aktuella inställning.

Själv-mordshandlingar är en särskild akt av självbestämmande som också intar en särställning när det gäller beaktande av patientens egen vilja rörande främst livsuppehållande behandling. I Svenska Läkaresällskapets riktlinjer, punkt 15, konstateras att de flesta självmordshandlingar som vården kommer i kontakt med är betingade av psykiska störningar, missbruk, drogpåverkan eller akuta krisreaktioner, varför livräddande åtgärder regelmässigt bör vidtas och underliggande psykiska störningar utredas och behandlas. Som ett undantag anges att läkare i princip har rätt att prioritera patientens autonomi vid de enstaka självmordshandlingar som saknar denna bakgrund och som i stället är uttryck för en sedan länge känd och genomtänkt livsinställning; då kan läkaren följaktligen avstå från förebyggande och livräddande åtgärder.

I Socialstyrelsens allmänna råd (s. 21) betonas att många självmordsförsök inte är allvarligt menade och att det därför är nödvändigt att försöka rädda dessa patienters liv. Många av dem är enligt Socialstyrelsen också i efterhand tacksamma att ha räddats till livet, varefter de inte upprepar den självdestruktiva handlingen. Det konstateras att man vid självmordsförsök sålunda inte kan respektera patientens viljeyttring utan att denne i stället bör få den livräddande behandling som i det enskilda fallet är möjlig.

8.6.2.1 Kommittén om vård i livets slutskede

Kommittén om vård i livets slutskede fick år 1997 i uppdrag bl.a. att överväga och ge förslag till hur människor kan ges ett ökat inflytande över vården i livets slutskede. I direktiven (dir. 1997:147) nämndes att livstestamenten kan vara ett sätt att få reda på patientens vilja. Ett system där någon går in som ställföreträdare för patienten angavs vara ett annat. Regeringen framförde i direktiven att bättre förutsättningar bör skapas för personer i livets slutskede att få ett ökat inflytande över vården vid livets slut.

I sitt slutbetänkande (Värdig vård vid livets slut, SOU 2001:6, s. 71 ff) angav kommittén – som också hade i uppdrag att bedöma hur Socialstyrelsens allmänna råd 1992:2 tillämpades och överväga om de fyllde sitt syfte – att det var uppenbart att information inte lämnades och att föreskrivet samråd inte skedde i alla de situationer där det borde ske. Kommittén anförde att en tydligare utformning av regelsystemet och riktlinjer skulle kunna bidra till att undanröja en del missförstånd.

Kommittén förordade också att (vägledande) livstestamenten ges större genomslag i svensk vård. Tre skäl angavs:

- 1) De kan vara trygghetsskapande för den enskilde patienten.
- 2) De kan underlätta de närståendes och vårdpersonalens ställningstaganden.
- 3) De skulle leda till en ökad öppenhet att tala om döden med närstående och vårdpersonal.

Däremot ansåg kommittén inte att sådana livstestamenten skall vara ovillkorligen bindande; dock skall de liksom andra viljeyttringar normalt följas, om det inte finns tillräckliga skäl att anta att patienten skulle ha haft en annan inställning i den aktuella situationen.

Kommittén kom fram till att tillägg borde göras i HSL och LYHS om att patientens tidigare önskemål normalt skall respekteras när patienten inte längre har förmåga att ta ställning till vården eller behandlingen och att det är angeläget att människor uppmärksammas på möjligheten att kunna påverka vården i livets slutskede genom att t.ex. upprätta livstestamenten. I fråga om krav på registrering av livstestamenten och krav på bevitning avstod kommittén från att ta ställning.

Slutligen förklarade kommittén att möjligheterna att införa ett system med ställföreträdare behöver övervägas, dock i ett samman-

hang där även andra beslutsoförmögna patienter än de som är föremål för vård i livets slutskede uppmärksammas.

Vid remissbehandlingen uttryckte bl.a. Socialstyrelsen och Svenska Läkaresällskapet tveksamhet till en formalisering av rutiner kring skriftliga viljeyttringar. Socialstyrelsen ansåg att sådana viljeyttringar inte borde tilldelas ett i förväg bestämt legalt värde, inte minst för att det finns en risk för att bestämmelser av detta slag hämmar den lyhörda, nyanserade och kontinuerligt omprövande inställning som personalen måste ha för att kunna vårda patienterna på bästa sätt.

8.7 Internationella konventioner m.m.

I det inledande avsnittet har nämnts det skydd som *Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* ger mot frihetsberövande och andra ingrepp.

En redogörelse för *Europarådets rekommendation om det rättsliga skyddet för hjälpbehövande vuxna* (Principles concerning the legal protection of incapable adults. Recommendation No. R [99] 4) har lämnats i avsnitt B 3. Åtgärder på hälso- och sjukvårdsområdet är föremål för rekommendationens femte och sista avsnitt.

I *Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin*, som antogs år 1996, betonas att en patient måste ge sitt fria och informerade samtycke till åtgärder inom hälso- och sjukvårdsområdet.

Enligt konventionen skall patienten i förväg ges lämplig information när det gäller syftet med och innebörden av åtgärden, liksom beträffande konsekvenserna och riskerna. Samtycket kan dras tillbaka när som helst (artikel 5, se även redogörelsen i avsnitt B 8.4.4).

I fråga om personer som inte kan lämna samtycke (här kallade beslutsoförmögna) sägs inledningsvis i artikel 6 att en medicinsk åtgärd ("an intervention in the health field") med förbehåll för artiklarna 17 och 20 får utföras på en sådan person bara till hans eller hennes direkta förmån. Vidare framgår av artikeln att åtgärder får utföras på en vuxen person, som enligt lag skall anses sakna förmåga att samtycka till en åtgärd p.g.a. psykisk störning, sjukdom eller liknande förhållande, endast om hans eller hennes företrädare eller en myndighet, en person eller ett organ som angetts i lag har godtagit åtgärden. Företrädaren, myndigheten eller organet skall ha samma rätt till information som patienten själv skulle ha haft om han eller hon varit beslutsoförmögen. Även ett samtycke avgivet av en sådan representant skall kunna dras tillbaka. – Bestämmelsen hindrar inte

att personer med allvarliga psykiska störningar med eller utan samtycke utsätts för lagreglerad vård som syftar till att behandla störningen (jfr artikel 7).

I nödsituationer kan inte alltid samtycke inhämtas. Av artikel 8 framgår att nödvändiga medicinska åtgärder som är till fördel för patienten likväl får vidtas omedelbart.

I artikel 9 sägs att hänsyn skall tas till tidigare uttalade önskemål rörande medicinska åtgärder som gjorts av en person som vid tiden för åtgärden inte är kapabel att uttrycka sin ståndpunkt.

De länder som ansluter sig till konventionen skall se till att det finns ett tillräckligt juridiskt skydd för att förhindra kränkningar av rättigheterna och att lämpliga sanktioner kan sättas in mot sådana konventionsbrott. Skadestånd skall kunna utgå till personer som blivit utsatta för en rättighetskränkning (artiklarna 23–25).

Sverige undertecknade konventionen år 1997 men har ännu inte ratificerat den.

Världshälsoorganisationen (WHO) har i ”*A Declaration on the Promotion of Patients’ Rights in Europe*” (1994) medverkat till riktlinjer och principer rörande bl.a. information och samtycke vid vård och behandling. Deklarationen är närmast att se som ett målsättningsdokument, dvs. den är inte rättsligt förpliktande (Elisabeth Rynning, Rättssäkerhet och rättsskydd i vården av icke beslutskompetenta vuxna, artikel i Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, red. Lotta Vahlne Westerhäll, s. 273).

När det gäller samtycke sägs i deklARATIONEN bl.a. att patientens informerade samtycke är en förutsättning för varje medicinsk åtgärd, att en patient har rätt att vägra eller avbryta en medicinsk åtgärd och att samtycke i brådskande fall kan presumeras i de fall då en patient inte är kapabel att uttrycka sin vilja, såvida det inte genom en tidigare viljeyttring är uppenbart att patienten skulle ha vägrat samtycke i den aktuella situationen (punkterna 3.1–3.3).

I nödsituationer kan enligt deklARATIONEN en legal företrädares samtycke undvaras endast om det inte är möjligt att i tid inhämta sådant samtycke. Även när en legal företrädare måste samtycka till en åtgärd, skall patienten i möjligaste mån själv engageras i beslutsprocessen (punkterna 3.4–3.5). När en legal företrädare vägrar att lämna samtycke till en åtgärd som läkaren anser vara i patientens intresse måste beslutet kunna hänskjutas till domstol eller skiljenämnd (punkten 3.6). I alla andra situationer där patienten inte kan lämna samtycke och det inte heller finns någon företrädare, skall det vidtas åtgärder för ett alternativt beslutsförfarande i vilket hänsyn tas

till vad som är känt och i möjlig utsträckning vad som kan antas om patientens önskemål (punkten 3.7).

Om patienten inte själv kan utnyttja sig av de rättigheter som utstakas i deklARATIONEN, skall rättigheterna i stället kunna utövas av hans legala företrädare eller av en person som patienten själv har utsett. När ingen sådan representant finns att tillgå, skall åtgärder vidtas för att se till att patienten kan representeras på annat sätt (punkten 6.4).

8.8 Nordisk rätt

Samtliga andra nordiska länder (Danmark, Finland, Island och Norge) har på 1990-talet infört särskilda patienträttslagstiftningar. I de berörda lagarna tas frågan om beslutsfattande för icke beslutskompetenta vuxna upp.

Det skall betonas att redogörelsen för den nordiska lagstiftningen endast tar sikte på regler om just vuxna patienter.

Regler i viss utomnordisk rätt presenteras i avsnitten B 2.6–2.8.

8.8.1 Danmark

Den danska loven om patienters retsstilling (nr 482 af 01/07/1998) trädde i kraft år 1998.

Enligt 1 kap. 1 § skall lagen medverka till att säkra att patienters värdighet, integritet och självbestämmanderätt respekteras. Den skall även medverka till att säkra förtroendet mellan patienter och sjukvårdspersonal. Med behandling skall enligt lagen förstås undersökning, ställande av diagnos, sjukdomsbehandling, återuppbyggnadsträning, vård och förebyggande åtgärder i förhållande till den enskilde patienten o.s.v. (1 kap. 3 §).

I lagen talas om "sundhedspersoner" (nedan benämnda sjukvårdspersonal), vilket i lagen skall förstås som personer som har auktorisation enligt särskild lagstiftning att ombesörja sjukvårdsuppgifter och personer som handlar på de förstnämndas ansvar.

För en patient som inte själv kan ta tillvara sina intressen inträder den eller de personer, som enligt lag har ett bemyndigande att göra detta, i patientens rättigheter enligt lagen. Detta skall ske i den utsträckning som är nödvändig för att ta tillvara patientens intressen i den rådande situationen (1 kap. 5 §).

Lagens 2 kap. behandlar regler om självbestämmande. Av 2 kap. 6 § framgår att ett informerat samtycke skall förstås som ett samtycke som lämnats på grundval av tillräcklig information från sjukvårdspersonalens sida. Ett sådant samtycke kan vara skriftligt eller muntligt, men beroende på omständigheterna kan det även vara ett tyst samtycke. Ingen behandling får inledas eller fortsättas utan patientens informerade samtycke, såvida inte något annat följer av lag eller bestämmelser som beslutats med stöd av lag. Patienten kan när som helst återkalla ett tidigare lämnat samtycke.

Patienten har enligt 2 kap. 7 § rätt att få information om sitt hälsotillstånd och om behandlingsmöjligheterna, däribland om riskerna för komplikationer och biverkningar, men han eller hon kan även välja att avstå från information. Informationen skall lämnas löpande och ge en begriplig bild av sjukdomen, undersökningen och den planerade behandlingen.

I en särskild paragraf, 2 kap. 9 §, finns regler för hur man skall gå till väga med patienter som varaktigt saknar förmåga att lämna samtycke. För sådana personer kan de "påörørende" (anhöriga eller andra närstående) ge informerat samtycke till behandlingen. Om patienten är satt under värgemål (dvs. motsvarigheten till godmanskap eller förvaltarskap) som omfattar personliga förhållanden, däribland hälsofrågor, kan informerat samtycke lämnas av värgen. – En patient som saknar både anhöriga och väрге kan trots det bli föremål för en aktualiserad behandling under förutsättning att ytterligare en person i sjukvårdspersonalen – dock inte någon som tidigare har deltagit eller skall delta i behandlingen – tillstyrker detta. En sådan "acceptans" av en tänkt behandling behövs emellertid inte, om behandlingen är av mindre ingripande karaktär med hänsyn till omfattning och varaktighet. T.ex. en läkare *får* alltså utföra behandlingen i dessa fall å ena sidan utan att inhämta informerat samtycke från patienten och å andra sidan utan medhåll från en kollega. Om sjukvårdspersonalen anser att de "påörørende" eller värgen utövar rätten att samtycka på ett sätt som uppenbart kommer att skada patienten eller behandlingsresultatet, kan personalen genomföra behandlingen under förutsättning att vederbörande ämbetsläkarinstitution tillstyrker det.

I en särskild "vägledning" till sjukvårdspersonalen sägs att även om patienten generellt sett saknar förmåga att förstå informationen och att överblicka konsekvenserna av ett samtycke, kan han eller hon i det enskilda fallet vara i stånd att ge ett giltigt samtycke. Vid en konkret värdering av patientens förmåga att samtycka kan det sålunda enligt vad som framgår av vägledningen framkomma att det

finns ett giltigt samtycke till i vart fall *vissa* former av behandling (eller delar av en behandling). Under alla förhållanden saknas stöd för behandling med tvång, om patienten i ord eller handling tillkännager att han eller hon inte vill behandlas (följaktligen även om det finns ett samtycke från en väрге eller en anhörig).

Akuta behandlingsbehov kan emellertid uppstå som sätter de tidigare nämnda reglerna i lagen ur spel. Det kan hända att patienter, som tillfälligt eller varaktigt saknar förmåga att ge informerat samtycke, befinner sig i en sådan situation att omedelbar behandling krävs. I syfte att patienten skall överleva, att patientens chanser att överleva skall öka på längre sikt eller att ett väsentligt bättre resultat av behandlingen skall nås, kan sjukvårdspersonal då inleda eller fortsätta en behandling utan samtycke från patienten, ”påörrende” eller värgen (2 kap. 10 §).

En patient som inte själv kan ge informerat samtycke skall informeras och engageras i diskussionerna kring behandlingen i den utsträckning som patienten förstår behandlingssituationen, såvida detta inte kan skada patienten. Patientens viljeyttringar skall tillmätas betydelse i den utsträckning som de är aktuella och relevanta (2 kap. 11 §).

Det är den person i sjukvårdspersonalen som har ansvar för behandlingen som också ansvarar för att informerat samtycke m.m. enligt de tidigare nämnda paragraferna inhämtas (2 kap. 12 §).

I lagens 3 kap. behandlas patientens rätt till självbestämmande i särskilda situationer. Reglerna om informerat samtycke och patientens rätt till information och delaktighet i besluten har verkan även här (3 kap. 13 §). Bestämmelserna i 3 kap. 14–15 §§ sätter begränsningar för sjukvårdspersonalens rätt att avbryta en hungerstrejk eller att påtvinga patienten blodtransfusioner. I 3 kap. 16 § ges patienten en uttrycklig rätt att avvisa behandling som fördröjer inträdet av dödsfall i det fall patienten redan är oåterkalleligen döende (”uafvindeligt döende”). Dessutom kan patienten ta emot t.ex. smärtstillande eller lugnande medel även om detta kan medföra att dödstillpunkten inträffar tidigare.

Av 3 kap. 17 § framgår att var och en som har fyllt 18 år och inte har värgemål i personliga angelägenheter (däribland avseende hälso- och sjukvårdsfrågor) anordnat för sig kan upprätta ett livstestamente. I livstestetamentet kan patienten uttrycka sina önskemål avseende behandling för det fall patienten skulle hamna i ett tillstånd då han eller hon inte själv kan bestämma längre. Livstestetamenten kan delas in i två kategorier (3 kap. 17 § andra stycket):

- Livstestamenten som innehåller bestämmelser om att patienten inte önskar livsförlängande behandling i en situation då testatorn är oåterkalleligen döende.
- Livstestamenten som innehåller bestämmelser om att patienten inte önskar livsförlängande behandling då han eller hon vid sjukdom, framskriden ålderdomssvaghet, olycka, hjärtstillestånd eller liknande förhållande har drabbats av så svår invaliditet att han eller hon varaktigt kommer att vara ur stånd att ta hand om sig själv fysiskt och mentalt.

Med "livsförlängande behandling" skall förstås behandling som inte har utsikt till läkning, bättring eller lindring utan endast till viss förlängning av livet (3 kap. 17 § tredje stycket).

Sjukvårdspersonal som ställs inför en situation i vilken patienten inte kan utöva sin rätt till självbestämmande men där det är aktuellt med livsförlängande behandling skall vända sig till "Livstestamenteregistret" i syfte att undersöka om det finns ett upprättat livstestamente. Sjukvårdspersonalen är bunden av förordnanden som tar sikte på att patienten är oåterkalleligen döende enligt punkten 1 ovan. Däremot är förordnanden enligt punkten 2 bara vägledande. De skall tas med i bedömningsunderlaget vid överväganden om behandlingen.

Enligt den nämnda vägledningen är det – bortsett från förordnanden i livstestamenten – inte möjligt för patienten att i förväg tillkännage vilken behandling patienten önskar för det fall han eller hon inte själv är i stånd att ta ställning. Ett undantag härifrån görs dock inför aktuella behandlingar, då man kan ge tillkänna hur behandlingen skall gå vidare vid komplikationer.

Av övriga bestämmelser kan nämnas att enligt 6 kap. 33 § överklaganden rörande förhållanden som regleras i lagen enligt huvudregeln kan tas upp av Sundhedstsvæsenets Patientklagenævnet.

8.8.2 Norge

Norges lov om pasientrettigheter (1999-07-02 nr 63, även benämnd pasientrettighetsloven) trädde i kraft år 2001. Lagens ändamål är att bidra till att säkra befolkningens rätt till sjukvård av god kvalitet genom att ge patienter rättigheter. Bestämmelserna skall bidra till att främja förtroendet mellan patienten och hälso- och sjukvårds-

myndigheterna och tillvarata respekten för den enskilde patientens liv, integritet och människovärde (§ 1-1).

I § 1-3 ges vissa definitioner. Patientens ”påstående” är den (eller de) som patienten anger som påstående och närmaste påstående. Om patienten är ur stånd att ange anhörig, skall som närmast anhörig anses den som i störst utsträckning har varit i löpande kontakt med patienten. Utgångspunkten är dock en rangordning enligt följande: make, registrerad partner, personer som lever i äktenskapsliknande förhållande eller partnerskapsliknande samboförhållande med patienten, myndiga barn, föräldrar eller andra med föräldraansvar, myndiga syskon, far- och morföräldrar, andra familjemedlemmar som står patienten nära samt ”verge” eller ”hjelpeverge” (närmast förvaltare eller god man med svensk terminologi). Lagens 2 kap. behandlar rätten till hälso- och sjukvård.

I 3 kap. tas rätten till medverkan och information upp. Patienten har enligt § 3-1 rätt att medverka vid bedrivande av hälso- och sjukvård. Det kan här handla om val mellan tillgängliga och försvarliga undersöknings- och behandlingsmetoder. Formen för medverkan skall anpassas efter den enskildes förmåga att ge och ta emot information. Om patienten inte har förmåga att samtycka (samtykkekompetanse), har patientens närmaste ”påstående” rätt att medverka tillsammans med patienten. Patientens önskemål om att även andra personer skall vara tillgängliga skall tillmötesgå i stor utsträckning.

Patienten skall enligt § 3-2 ha den information som är nödvändig för att få insikt i sitt hälsotillstånd och innehållet i hälso- och sjukvården. Patienten skall informeras om möjliga risker och biverkningar. Informationen skall dock enligt huvudregeln inte ges mot patientens uttryckliga vilja; den kan också underlåtas om det finns risk för att patienten t.ex. tar skada. Information skall dock alltid ges om patienten blir skadad eller drabbas av allvarliga komplikationer, liksom om det sedan behandlingen avslutats uppdagas en risk för att detta kan bli följden.

Information om patientens hälsotillstånd eller den sjukvård som erbjuds skall enligt § 3-3 lämnas till patientens närmaste ”påstående”, om patienten begär det eller förhållandena talar för det. Är patienten över 16 år och uppenbart inte kan ta tillvara sina intressen p.g.a. fysiska eller psykiska störningar, senil demens eller psykisk utvecklingsstörning, har både patienten och dennes närmaste ”påstående” rätt till den information som anges i § 3-2.

Samtycke till hälso- och sjukvård är föremål för reglering i lagens 4 kap. Huvudregeln ges i § 4-1 och innebär att hälso- och sjukvård

endast kan ges med patientens samtycke, såvida det inte föreligger lagstöd eller annat rättsligt stöd för att ge hälso- och sjukvård utan samtycke. För att samtycket skall anses giltigt måste samtycket ha föregåtts av nödvändig information om hälsotillståndet och innehållet i hälso- och sjukvården. Samtycket kan tas tillbaka. Om detta sker, skall information lämnas till patienten om följderna.

Samtycket kan ges uttryckligt eller tyst. Tyst samtycke anses föreligga om det utifrån patientens agerande och omständigheterna i övrigt är sannolikt att han eller hon godtar hälso- och sjukvårdsinsatserna (§ 4-2).

Rätten att samtycka tillkommer enligt huvudregeln myndiga personer (såvida inte annat följer av lag) och underåriga som fyllt 16 år. Samtyckesförmågan kan emellertid bortfalla helt eller delvis i fall då patienten p.g.a. fysiska eller psykiska störningar, senil demens eller psykisk utvecklingsstörning uppenbart inte är i stånd att förstå vad samtycket avser. Det är den som utövar hälso- och sjukvården som avgör om patienten saknar samtyckesförmåga. Beslutet, som skall vara skriftligt och innehålla skäl, skall snarast meddelas patienten och dennes anhöriga. Personalen har dock en skyldighet att försöka förmedla informationen på ett sätt som gör att patienten själv ges goda möjligheter att samtycka (§ 4-3).

För de myndiga patienter som, enligt vad som tidigare sagts, saknar förmåga att samtycka kan hälso- och sjukvårdspersonalen på egen hand ta ställning till om hälso- och sjukvård av mindre ingripande karaktär och varaktighet skall ges. Annan hälso- och sjukvård kan patientens närmaste "påörørende" samtycka till. Annan hälso- och sjukvård kan ges, om det anses ligga i patientens intresse och det är sannolikt att patienten skulle ha gett sitt tillstånd till sådan vård. När det gäller att avgöra hur patienten skulle ha ställt sig, kan information hämtas från de "påörørende". – Gemensamt för dessa typer av hälso- och sjukvård är att hälso- och sjukvården inte får sättas in, om patienten motsätter sig den, såvida inte annat följer av särskild lag (§ 4-6).

En specialregel finns i § 4-7 för omyndiggjorda patienter. Dessa skall i så stor utsträckning som möjligt själva lämna samtycke till hälso- och sjukvård, men i de fall då detta inte är möjligt, kan samtycket lämnas av vergen.

En annan specialregel behandlar patienter utan förmåga att samtycka som dessutom saknar nära "påörørende". För dem samtycker den som utövar hälso- och sjukvården, i samråd med annan kvalificerad hälso- och sjukvårdspersonal (§ 4-8).

För ett par situationer har patienternas rätt att vägra ta emot behandling reglerats. Patienten har rätt att p.g.a. stark övertygelse motsätta sig att ta emot blod. Vidare kan patienten av samma skäl ha rätt att vägra att avbryta hungerstrejk. Slutligen har patienten också rätt att motsätta sig livsuppehållande behandling. En döende patient som inte själv kan uttrycka sina önskemål om behandlingen skall inte behandlas, om de närmaste "påstående" tillkännager sådana önskemål och personalen dessutom efter en självständig värdering finner dels att detta också är patientens egen önskan, dels att denna önskan uppenbart bör respekteras. Hälso- och sjukvårdspersonalen har i de angivna fallen dock en skyldighet att försäkra sig om att patienten är myndig samt att tillräcklig information har lämnats, vidare att patienten har förstått konsekvenserna för sin hälsa (§ 4-9).

I kapitel 7 regleras klagorätten. Både patienten och dennes representant (en fullmäktig eller den som enligt 4 kap. har rätt att lämna samtycke) kan anmoda den som utövar hälso- och sjukvården att tillmötesgå sådana krav på rättigheter som anges i bl.a. 2-4 kap., om patienten eller representanten anser att dessa inte har uppfyllts. En sådan rätt har även andra som menar att deras självständiga rättigheter enligt t.ex. kap. 3 och 4 har åsidosatts (§ 7-1). Om anmodan avvisas eller av mottagaren anses redan vara tillgodosedd, kan klagomålen framställas till fylkesläkaren (fylkeslegen) enligt § 7-2. Möjligheter finns även att av tillsynsmyndigheten få en värdering av om det har förekommit brott mot de skyldigheter som följer av helsepersonelloven (§ 7-4).

8.8.3 Finland

Den finländska patienträttslagstiftningen, lag om patientens ställning och rättigheter (17.8.1992/785), trädde i kraft redan år 1993.

I lagens 1 kap. 1 § anges att lagen gäller patienternas ställning och rättigheter inom hälso- och sjukvården. I 2 kap. 3 § betonas rätten till god hälso- och sjukvård samt till ett gott bemötande. I bestämmelsen sägs bl.a. att vården skall ordnas och patienten bemötas så att hans människovärde inte kränks och att hans övertygelse och integritet respekteras. Patientens modersmål och individuella behov samt den kultur som han företräder skall i mån av möjlighet beaktas i vården och bemötandet.

Patientens rätt till information framgår av 2 kap. 5 §. En patient har rätt att få upplysningar om sitt hälsotillstånd, vårdens och be-

handlingens betydelse, olika vård- och behandlingsalternativ och deras verkningar samt om andra omständigheter som hänför sig till vården och behandlingen och som har betydelse då beslut fattas om hur patienten skall vårdas. Undantag från upplysningsplikten föreligger, om patienten har motsatt sig att upplysningar ges eller om det finns uppenbar fara för patientens liv eller hälsa. Enligt 2 kap. 5 § 2 mom. skall en yrkesutbildad person inom hälso- och sjukvården ge upplysningar på ett sådant sätt att patienten i tillräcklig utsträckning förstår innebörden av dem. Tolk skall om möjligt anlitas vid problem med kommunikationen.

Vården skall enligt 2 kap. 6 § 1 mom. ges i samförstånd med patienten. Om patienten vägrar ta emot en viss vård eller behandling, skall den i mån av möjlighet och i samförstånd med honom ges på något annat sätt som är godtagbart från medicinsk synpunkt.

Patienter som har uppnått myndighetsåldern men som p.g.a. mental störning eller psykisk utvecklingsstörning eller av någon annan orsak inte kan fatta beslut om vården eller behandlingen berörs i 2 kap. 6 § 2 mom. Dessa patienters lagliga företrädare, en nära anhörig till dem eller någon annan närstående skall höras före ett viktigt vårdbeslut i avsikt att utreda vilken vård som bäst motsvarar patientens vilja. Om detta inte kan utredas, skall patienten vårdas på ett sätt som kan anses vara förenligt med hans bästa. – Av paragrafens tredje mom. framgår att det i de fall som anges i andra mom. förutsätts att patientens lagliga företrädare, nära anhörige eller närstående samtycker till vården. Den som företräder patienten skall beakta dennes tidigare uttryckta vilja eller, om någon sådan viljeyttring inte förekommit, patientens bästa. Förbjuder däremot patientens företrädare, anhörige eller närstående som här är i fråga vård eller behandling av patienten, skall vården eller behandlingen ges på något annat sätt som är godtagbart ur medicinsk synpunkt, såvitt är möjligt i samförstånd med den som vägrat att ge sitt samtycke. Om de personer som skall höras har åsikter om vården eller behandlingen som går isär, skall patienten vårdas eller behandlas på ett sätt som kan anses förenligt med hans bästa.

Patienters lagliga företrädare, en nära anhörig till dem eller någon annan närstående som skall höras eller samtycka till vård eller behandling har enligt 2 kap. 9 § 1 mom. rätt att få behövlig information om patientens hälsotillstånd.

Vård oberoende av patientens vilja kan enligt 2 kap. 6 § 4 mom. ges med stöd av särskilda lagar.

Patienten skall beredas den vård som behövs för avvärjande av fara som hotar hans liv eller hälsa även om hans vilja p.g.a. medvetlöshet eller någon annan orsak inte kan utredas. Har patienten tidigare på ett giltigt sätt uttryckt sin bestämda vilja i fråga om vården, får han dock inte ges vård som strider mot hans viljeförklaring (2 kap. 8 §).

8.8.4 Island

Den isländska patienträttslagen (nr 74/97) trädde ikraft år 1997.

Lagens syfte är att säkra särskilda rättigheter för patienter i enlighet med allmänna mänskliga rättigheter och mänsklig värdighet och därigenom stärka patienternas rättsliga status i hälso- och sjukvården, vidare att stödja den förtroendefyllda relationen som måste finnas mellan patienter och hälso- och sjukvårdspersonal (1 kap., artikel 1).

Lagens 2 kap. behandlar information och samtycke. I artikel 5 ges grundreglerna rörande information. En patient har rätt till information rörande

- a) sitt hälsotillstånd (däribland medicinsk information om sitt tillstånd och prognoser),
- b) föreslagen behandling (liksom information om förlopp, risker och fördelar),
- c) möjlig alternativ hjälp och konsekvenserna av att avstå från behandling samt
- d) möjligheten att få till stånd yttrande från t.ex. en annan läkare.

I artikel 6 sägs att patienten har rätt att avstå från information eller att utse någon annan som skall ta emot informationen. Om patienten inte är kapabel att hantera informationen, skall den i stället ges till en nära släkting eller, om patienten har fråntagits sin rättsliga handlingsförmåga, till hans eller hennes förmyndare.

Patientens rätt att bestämma huruvida han eller hon skall samtycka till vård eller behandling skall respekteras. Här får de allmänna reglerna om förmyndare betydelse när det gäller patienter som p.g.a. intellektuella brister eller av annan anledning är inkapabla att ta ställning rörande behandlingen (jfr Nordiska Ministerrådets skrift TemaNord 2002:540: "Nordiske patientrettigheter" s. 41). I dylika fall skall patienten under alla omständigheter höras i möjligaste mån. Huvudregeln är att ingen vård eller behandling får ges utan patientens samtycke. När det är möjligt skall samtycket lämnas skriftligen

samt visa vilken information patienten har fått samt att patienten har förstått informationen (artikel 8). – Om patienten är medvetlös eller om patientens tillstånd är sådant att han eller hon inte kan uttrycka sin vilja rörande brådsakande vård eller behandling, skall patientens samtycke anses föreligga såvida det inte med säkerhet kan fastställas att patienten skulle ha vägrat att acceptera vården eller behandlingen (artikel 9).

I 5 kap., artikel 21, slås fast att en patient är ansvarig för sin egen hälsa så långt det är möjligt och i den utsträckning som hans hälsotillstånd tillåter. Patienten skall aktivt delta i den vård eller behandling som han eller hon har samtyckt till.

I 5 kap. behandlas också behandlingen av döende patienter. Av artikel 24 framgår att en patient har rätt till en värdig död. Vidare sägs att om en döende patient klart uttrycker att han eller hon vägrar fortsatt livsuppehållande behandling eller återupplivning, skall läkaren acceptera beslutet. Om en döende patient psykiskt eller fysiskt är alltför sjuk för att bestämma om behandlingen, skall läkaren sträva efter att rådgöra med patientens anhöriga och sina kolleger innan han tar ställning till fortsatt behandling eller avslutande av denna.

8.9 Utredningsarbetet

Utredningen har, som inledningsvis nämnts, under arbetets gång varit i kontakt med åtskilliga organisationer och vissa myndigheter för att dryfta problematiken med ställföreträderskap för personer som inte själva kan fatta beslut i angelägenheter som rör hälso- och sjukvård. Härvid har både yrkesorganisationer och fackliga organisationer fått möjlighet att uttala sig mot bakgrund av diskussionsmaterial som tillhandahållits dem. Även patientorganisationer och etisk expertis har bidragit med synpunkter. Diskussioner vid personliga sammanträffanden har följts upp med utskick av förslag i reviderad form för inhämtande av kompletterande synpunkter.

De förslag som presenteras i det följande har huvudsakligen fått ett positivt mottagande. De har i vissa hänseenden dessutom reviderats för att i största möjliga utsträckning ytterligare hänsyn skulle tas till de synpunkter som framkommit.

En gemensam ståndpunkt i de olika kommentarerna till förslagen är att ett företräderskap inte kan underlåtas för de personer som berörs och att de former för representantskap som nu finns får anses otillräckliga. Många har uttryckt att en eventuell lagstiftning mycket

väl skulle kunna sträcka sig till andra områden än enbart hälso- och sjukvårdslagstiftningen, framförallt till socialtjänstens verksamhet, medan andra har avrått från att låta en representant på hälso- och sjukvårdsområdet också få behörighet på annat håll.

Grundtanken i förslaget, nämligen att det i första hand bör vara patienten själv som med beslutsförmågan i behåll utser sin representant snarare än att han tilldelas en sådan, har inte ifrågasatts från något håll, även om det har betonats att många personer i friskt tillstånd inte kan föreställa sig vare sig att de kommer att bli i behov av vård eller att de därvid kanske inte är kapabla att föra sin egen talan. Från flera håll har framhållits att någon typ av registreringsförfarande för utpekade representanter skulle vara ändamålsenligt.

En genomgående synpunkt hos många har varit att man inte kan bortse från att inte alla patienter har tillgång till en person som man vill anförtro rollen som sin representant och att det därför är positivt att alternativa möjligheter ges till representantskap genom en fixerad ordning. I förslaget har följaktligen även lanserats en annan, rättsligt sett ny företrädarkategori, nämligen patientens anhöriga. Huvudsakligen har detta godtagits av de tillfrågade organisationerna såsom ett naturligt inslag för de allra flesta människor. Vissa organisationer har dock vänt sig mot att anhöriga därvid skall inträda som representanter enligt en fixerad rangordning. Från bl.a. läkarhåll har betonats att många personer kan uppleva representantskapet som betungande och att det därför kan finnas fördelar med att låta de anhöriga i kollektiv form utöva beslutanderätten.

Vid dialogen med de olika organisationerna har vissa frågetecken satts för (utomstående) gode mäns möjlighet att utöva ett uppdrag inom hälso- och sjukvården på ett tillfredsställande sätt, inte minst eftersom godmansuppdrag i allmänhet kan ha en slagsida åt ekonomisk förvaltning. Framför allt förbund med patientperspektiv har riktat kritik mot utredningens förslag att en redan utsedd god man skall anses ha företräde framför en person som patienten själv har pekat ut.

I diskussionsmaterialet har även ingått preliminära förslag rörande förhandsdirektiv på hälso- och sjukvårdsområdet. Dessa kan ta sikte på situationer då den som utfärdat dokumentet inte själv kan lämna samtycke till eller förklara att han vill avstå från en viss behandling. Särskilt när det gäller möjligheten att i skriftlig handling ge till känna en önskan om att inte underkasta sig livsuppehållande behandling har meningarna varit delade bland de hörda organisationerna. Några av dem har framhållit att det är mycket svårt för en människa att

föreställa sig ett liv som handikappad och att det finns risk för att inte minst unga människor av ren okunskap kan tänkas vilja avstyra livsuppehållande behandling i förväg för det fall att de i framtiden skulle bli svårt skadade eller sjuka. Andra har tvärtom hävdade att det innebär en viktig trygghet att veta att man kan göra sina egna val inför framtida situationer.

8.10 Avgränsning av ny lagstiftning

I övriga nordiska länder har som ovan angetts särskilda lagar om patienträttigheter införts. Ett motsvarande grepp har hittills inte tagits i Sverige (jfr dock uttalanden i propositionen 1997/98:189 om patientens ställning). Likväl har på senare år tillkommit bestämmelser som syftar till att stärka patientens ställning, bland annat i fråga om rätten till information och inflytande över valet av behandling.

Som framgår av den tidigare redogörelsen torde den grundläggande principen inom svensk hälso- och sjukvård om samtycke till vård- och behandlingsåtgärder leda till vissa tillämpningsproblem i dagligen uppkommande sjukvårdsangelägenheter. Vad som här är relevant är inte det faktum att personer – kanske mot bättre vetande – vägrar att underkasta sig vård och behandling utan att de p.g.a. bristande beslutsförmåga över huvud taget saknar kapacitet till ställningstaganden. De ovan nämnda nordiska patienträttslagstiftningarna berör denna problematik. Av redogörelsen framgår vidare att de ordinära legala ställföreträdare som finns att tillgå i svensk rätt har en förhållandevis inskränkt, i vissa avseenden t.o.m. diffus roll att spela i dessa sammanhang.

I ljuset av internationella dokument på området framstår det som än mer angeläget att nu föreslå gripbara regler för hur samtycke till vård och behandling av vuxna, beslutsoförmögna patienter skall inhämtas. Det är givet att en ställföreträdare inte kan avvaras i dylika fall, även om man inte kan räkna med att en sådan i alla lägen kan ersätta patienten.

I detta avsnitt aktualiseras emellertid inte bara frågor om rätten till ställföreträderskap i uppkommande situationer utan även andra problem. Någon renodlad patienträttslag, som behöver ett mer samlat grepp på hälso- och sjukvårdsområdet och synen på alla patienters rättigheter, kan det dock inte bli aktuellt att föreslå i detta sammanhang. Däremot kan det inte uteslutas att reglerna i framtiden kan tänkas ingå i en sådan patienträttslag.

Utredningens direktiv kan inte tolkas på så sätt att det i detta lagstiftningsärendet även närmare skall preciseras *när* samtycke krävs av en patient för att en vård- eller behandlingsåtgärd skall kunna genomföras. Indirekt kan man dock inte undgå att komma in på denna och närbesläktade frågor, eftersom de i viss mån har betydelse för i vilken omfattning en ställföreträdare skall behöva utses resp. aktiveras. Dessutom måste beaktas att en ställföreträdare inte i alla avseenden kan få samma oinskränkta rätt att råda över patientens person som patienten själv har.

Förslaget bör ta sikte endast på sådan hälso- och sjukvård som omfattas av HSL och i tillämpliga delar tandvårdslagen (1985:125). Här skall nämnas att bestämmelserna i HSL också gäller för psykiatrisk vård, både frivillig och tvångsmässig vård. Föreskrifterna i lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT) som anger i vilka avseenden och under vilka förutsättningar tillämpningen av HSL:s vårdprinciper får inskränkas samt motsvarande regler om rättspsykiatrisk vård faller dock utanför regleringens tillämpningsområde (jfr 1 § LPT och 1 § lagen [1991:1129] om rättspsykiatrisk vård). Dessa lagar och följdändringar i dem behandlas i författningskommentaren.

Visserligen kan t.ex. abort, sterilisering och transplantationer anses rymmas i hälso- och sjukvårdsbegreppet, i vart fall de förhållanden som hänger samman med verksamheterna utan att vara specifika för dem. Förutsättningarna för att respektive ingrepp skall få utföras regleras dock i speciallag (jfr Jan Sahlin, Hälso- och sjukvårdslagen, 6 u, 2000, s. 38, cit. Sahlin). Till detta och annan lagstiftning, som endast delvis och på ett mer otydligt sätt tangerar hälso- och sjukvårdsbegreppet i HSL, återkommer utredningen i författningskommentaren.

Vissa åtgärder som förknippas med frihetsinskränkningar och fysiska tvångsåtgärder aktualiseras av förslag på området, utöver vad som ovan sagts om tvångsvård. Vad som här kommer i fråga är åtgärder som närmast har ett skyddssyfte. I utredningens uppdrag ingår emellertid inte direkt att ta ställning till vilka åtgärder som kan eller bör definieras som tvångsåtgärder inom hälso- och sjukvården eller till behovet av en reglering i ämnet. Vissa uttalanden i denna del är dock oundvikliga, främst därför att man måste begränsa vad en ställföreträdare skall kunna samtycka till för sin huvudmans räkning.

Ställföreträdarfrågor är i högsta grad relevanta även för omyndiga personer. Utredningens direktiv har emellertid inte bäring på detta område. Det kan påpekas att en vårdnadshavares roll enligt gällande

regler måste betraktas som betydligt mer väldefinierad än den som en ställföreträdare för en vuxen person har.

Slutligen bör framhållas att en lagstiftning på området inte i alla avseenden kan sträcka sig ned på detaljnivå. Vissa rekvisit och beskrivningar måste av nöden vara allmänt hållna. Det kan mycket väl tänkas att närmare preciseringar och utfyllande regler kan meddelas i förordningar, medan annat lämpar sig för föreskrifter eller allmänna råd från Socialstyrelsen. I mångt och mycket måste också vissa frågor överlämnas till den medicinska personalens etiska bedömningar och allmänna omdöme.

8.11 Vägledande principer

Några riktlinjer för arbetet med en lagstiftning på området bör ställas upp. Det är tydligt att sådana riktlinjer inte alltid är förenliga med varandra. En idealisk lösning för alla upptänkbara situationer kan inte hittas, varför kompromisser kan bli nödvändiga.

En utgångspunkt måste givetvis vara att patienternas hälsa skall främjas, att beslut skall fattas till deras bästa och att de skall få en effektiv vård och behandling (jfr bl.a. kap. 2, artikel 6, i konventionen om mänskliga rättigheter och biomedicin, där det sägs att en åtgärd enligt huvudregeln får vidtas på en beslutsinkompetent vuxen bara till dennes direkta förmån). Samtidigt skall patienternas rätt till självbestämmande värnas, liksom deras integritet och värdighet (jfr 2 a § HSL och 2 kap. 1 § LYHS). De vedertagna etiska regler som är normgivande för i första hand läkare måste även i övrigt beaktas.

En ordning med ställföreträdare måste vara praktiskt hanterbar och även i övrigt ställa realistiska krav på dem som hanterar situationer som kan uppstå i hälso- och sjukvården. Häri ligger bl.a. att administrativa omgångar så långt möjligt skall förebyggas för att inte hälso- och sjukvårdspersonalens primära uppgifter skall bli lidande. Lagstiftningen måste således rymma ett visst mått av flexibilitet.

För att patienterna skall visas största möjliga hänsyn får en lagstiftning samtidigt inte ge utrymme för skönsmässiga bedömningar när sådana kan undvikas. Ett sådant synsätt gagnar även den personal som har att tillämpa regelverket. Inte minst de patienter som berörs och som p.g.a. sin inhabilitet således kan antas ha stora svårigheter att själva reagera på vad som kan uppfattas som felaktiga regeltillämpningar har ett behov av ett rättssäkert system. Detta bör tillgodoses genom förutsebarhet och enhetlighet i den aktuella regle-

ringen och viss fasthet i formerna kring beslutsfattandet. Av rätts-säkerhetsskäl bör det även ges utrymme för viss kontroll av att beslutsfattandet sker på ett korrekt sätt respektive att ställnings-taganden av personal, ställföreträdare eller den enskilde själv inte får oproportionerliga konsekvenser.

En ny reglering bör givetvis stå i överensstämmelse med konven-tioner och internationella rekommendationer på området, i första hand de som nämnts i avsnitt B 8.7 (Europarådets rekommendation om det rättsliga skyddet för hjälpbehövande vuxna, WHO:s modell-deklaration för patienträttigheter i Europa och Europarådets kon-vention om mänskliga rättigheter och biomedicin). Hänsyn bör tas till särskilt den lagstiftning som finns i de nordiska länderna.

Slutligen bör också härskande föreställningar hos såväl hälso- och sjukvårdspersonal som allmänheten beaktas i den mån det kan anses föreligga hållpunkter som kan beläggas på området.

8.12 Lagstiftning om ställföreträdare för vuxna med bristande beslutsförmåga inom hälso- och sjukvården

8.12.1 Innehåll och tillämpningsområde

Förslag: En ny lag införs om ställföreträdare för vuxna med bris-tande beslutsförmåga inom hälso- och sjukvården. I lagen skall även behandlas vissa närbesläktade bestämmelser om behandling-en i fråga om sådana patienter.

I syfte att klargöra, men också stärka, ställningen för de patienter som inte själva kan samtycka till medicinska åtgärder bör en ny lag-stiftning således införas som rör ställföreträderskap för sådana pati-enter inom hälso- och sjukvårdens område. I lagen bör också intas vissa särskilda bestämmelser om behandlingen i övrigt av dessa patienter. Lagen bör ges namnet lag om ställföreträdare för vuxna med bristande beslutsförmåga inom hälso- och sjukvården m.m. (LSH).

Lagen bör ge allmänna bestämmelser för ställföreträderskap. Be-slutanderätten skall utövas i patientens ställe, vilket således i princip innebär att en ställföreträdare ges samma befogenheter som patien-ten i rättsliga sammanhang. Av störst betydelse är rätten att i patien-tens ställe ge samtycke till viss vård eller behandling, vilket – i likhet

med vad som gäller beslutskompetenta patienter – måste vara en avgörande förutsättning för att åtgärden skall kunna genomföras. En sida av samma sak är givetvis att ställföreträdaren därigenom också ges rätt att avböja den vård eller behandling som erbjuds eller föreslås. I en ställföreträdarens befogenheter bör därutöver ingå att i andra sammanhang agera i patientens ställe, t.ex. genom att begära en viss behandling. Detta kan emellertid många gånger bli av underordnad betydelse, eftersom någon rätt att erhålla viss vård eller behandling inte föreligger enligt svensk sjukvårdslagstiftning.

Lagen bör endast behandla föreskrifter som berör personer som har fyllt 18 år eller som är under 18 år och gifta. Begränsningen härvidlag motiveras inte bara av vad som tidigare sagts rörande avgränsningar utan också åtminstone delvis av att ställföreträdare för omyndiga personer redan finns att tillgå.

Lagen bör avse sådan verksamhet som omfattas av HSL. Hälso- och sjukvård skall här förstås som förebyggande, utredande, behandling, habiliterande och rehabiliterande åtgärder (jfr 1 § första stycket och 3 b § HSL). Med hälso- och sjukvård bör här likställas omvårdnadsåtgärder som vidtas i anslutning till någon tidigare nämnd åtgärd som har bäring på den rent medicinska behandlingen. Det kan handla om hjälp vid måltider, på- och avklädning, hygien, förflyttning m.m. Till undvikande av gränsdragningsproblem bör lagen också tillämpas på omvårdnadsåtgärder som ges enligt socialtjänstlagen (2001:453) och enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) när det finns ett samband med hälso- och sjukvård.

Även tandvårdslagen berörs av de bestämmelser som en lagstiftning på området bör omfatta. Några närmare anvisningar om vilka regler som saknar relevans lär inte erfordras.

Det skulle inte utan fog kunna hävdas att vissa av de bestämmelser som föreslås är av så vital betydelse att de hör hemma eller bör föranleda tillägg i den centrala lagstiftningen på området, närmare bestämt i HSL (respektive i tandvårdslagen) och i LYHS, i stället för i en särskild lag. Reglerna skulle där kunna ha karaktär av påbuds- och förbudsregler för vårdgivare och hälso- och sjukvårdspersonal.

Utredningen ser emellertid ett behov av att samla *alla* centrala regler om patientens ställning i olika hänseenden i en central lag, möjligen med frångående av den skiktning som för närvarande råder mellan bestämmelser för vårdgivare i HSL och för hälso- och sjukvårdspersonal i LYHS. I en sådan lag bör ingå grundläggande regler

om samtycke, både för beslutskompetenta och beslutsinkompetenta patienter, oavsett om de är underåriga eller myndiga. En särskild fråga i anslutning till samtyckesproblematiken, som också behöver penetreras, är tillåtligheten av tvångsåtgärder inom den somatiska vården, men också andra patienträttsliga frågor kan behöva lyftas fram.

Av naturliga skäl förutsätter ett sådant grepp en utredning av ett annat format och med annan sammansättning. Denna utredning har i stället fäst avgörande vikt vid att bestämmelser som gäller vuxna beslutsoförmögna patienter inbördes hålls samman, åtminstone som ett provisorium i avvaktan på en större lagreform. Om och när en reform kommer till stånd, kan det finnas skäl att tro att ställföreträdarreglerna kan integreras i ett sådant större lagprojekt. I nuläget får nödvändiga hänvisningar till och synkroniseringar med de befintliga bestämmelserna i HSL och LYHS anses som en godtagbar lösning.

8.12.2 Bristande beslutsförmåga

Förslag: Beslut om att en patient skall anses sakna beslutsförmåga skall kunna fattas, om patienten p.g.a. psykisk störning, sjukdom, skada eller liknande förhållande uppenbarligen inte förmår att tillgodogöra sig information i en fråga rörande vården, att självständigt överväga konsekvenserna av beslut i frågan eller att meddela sin mening. Ett sådant beslut skall grunda sig på den uppkomna angelägenhetens karaktär och förhållandena när patientens ställningstagande aktualiseras och bör endast fattas om det har betydelse för patientens vård.

Lagen är tillämplig på personer som kan anses ha en bristande beslutsförmåga (beslutskompetens; i betänkandet betecknas ibland den som saknar sådan kompetens som "inhabil"). En lagstiftning på området tar därmed givetvis inte sikte på situationer då patienten visserligen själv kan lämna ett informerat samtycke på ett godtagbart sätt men väljer att låta någon annan framträda som sitt ombud.

De personer som berörs av lagen är främst de som lider av demenssjukdom, utvecklingsstörning eller annan psykisk störning, men också de som drabbats av fysisk sjukdom eller skada och som därför har bristande beslutsförmåga (se redogörelsen i avsnitt B 4.1). I egentlig mening är dock inte klassifikationen av patientens sjuk-

dom eller skada avgörande utan det faktiska resultatet av patientens tillstånd.

Vad som bör karakterisera beslutsförmåga kan indelas i tre var för sig fristående kriterier.

Det grundläggande kravet som kan ställas på en persons beslutsförmåga är att vederbörande kan tillgodogöra sig relevant information. Utan sådan information i en fråga om vården eller behandlingen är givetvis ett ställningstagande inte mycket värt.

Det bör också krävas av patienten att denne självständigt kan överväga konsekvenserna av beslut i den uppkomna frågan efter att ha fått den tidigare nämnda informationen. Ordet ”självständigt” får betydelse i de fall då patientens ställningstaganden inte kan anses autonoma utan i stället är styrda av psykisk sjukdom, t.ex. tvångstankar eller djup depression. Beslut som enligt hälso- och sjukvårdspersonalen framstår som irrationella eller som annars ter sig omödeslösa bör inte i sig kunna medföra att en person skall anses lida av bristande beslutsförmåga.

En person måste vidare anses sakna beslutsförmåga, om han inte har förmåga att meddela sin mening. Oförmågan att kommunicera sin mening kan ha sin upprinnelse i t.ex. autistiska tillstånd och möjligen vissa störningar eller skador som påverkar personens förmåga att mer allmänt kommunicera med omgivningen.

I de allra flesta fall är naturligtvis patienter som hamnar i en hälso- och sjukvårdssituation beslutskompetenta, om man bortser från medvetlöshet i akutfall. Många kan ha en nedsatt beslutsförmåga p.g.a. exempelvis en psykisk störning utan att den som skall ta ställning till patientens beslutsförmåga är säker på om förutsättningarna är sådana att patienten helt saknar beslutsförmåga. Det kan inte accepteras att patienter får sina möjligheter till inflytande beskurna utan att det finns mycket klara tecken på att de t.ex. inte har kunnat tillgodogöra sig information om vården. Därför bör ett särskilt krav införas på att det endast är i uppenbara fall som avsaknad av beslutsförmåga i en viss situation skall anses föreligga. Det bör också vara just avsaknaden av tillräcklig beslutsförmåga som faller avgörandet för om en person skall anses rättsligt kapabel att fatta egna beslut, inte mer eller mindre framträdande svagheter i beslutskompetensen.

I linje med detta ligger att förhållandena vid den tidpunkt då patientens ställningstagande aktualiseras bör avgöra huruvida beslutsförmåga föreligger eller ej. Men även situationens karaktär får betydelse och bör därför inbegripas i ställningstaganden kring patientens even-

tuella beslutsinkompetens. En person som visserligen kan antas sakna beslutsförmåga beträffande en omfattande, riskfylld och komplicerad behandling kan bedömas vara i stånd att ge ett giltigt informerat samtycke till ett mindre operativt ingrepp eller till andra enklare frågor, t.ex. rörande sin omvårdnad. Ett mer generellt beslut om att en patient saknar beslutsförmåga i samtliga hälso- och sjukvårdssituationer tills vidare bör därför inte kunna fattas; detta skulle närmast vara att anse som en återgång till äldre lagstiftnings möjligheter till omyndigförklaring.

Hänsynen till patientens rättssäkerhet kräver emellertid att en bedömning att han saknar beslutskompetens stöder sig på ett formaliserat beslut. Något särskilt beslut behövs däremot inte när patienten behandlas som beslutskompetent. Ett beslut om inkompetens bör, efter vad som nyss sagts, ta sikte på en aktuell behandlingssituation. Med detta är inte sagt att ett beslut om beslutsförmåga måste upprepas gång efter annan. Trots att beslutet bör ta sikte på patientens bristande beslutsförmåga vid viss tidpunkt och i visst hänseende, kan beslutet vara till ledning för personalen även i ett senare skede av en påbörjad vård eller behandling. Vid dessa tillfällen har ofta en ställföreträdare redan introducerats, varför denne kan informeras och beredas tillfälle att samtycka till planerade åtgärder. Även patienten måste naturligtvis informeras i möjligaste mån. Om patienten och ställföreträdaren är ense om att en viss föreslagen vård- eller behandlingsåtgärd skall godtas, saknas för åtgärdens genomförande anledning att på nytt väcka frågan om patienten skall anses sakna beslutsförmåga. Samma förhållande torde gälla, om patienten över huvud taget inte kan uttrycka någon vilja i frågan. Beslut skall alltså bara behöva komma till stånd, när det har betydelse för patientens vård.

Principen som bör följas är således att en ställföreträdare skall medverka i vård och behandling, om patienten befinner sig i ett beslutsinkompetent tillstånd. Särskilt beslut om inkompetens behöver dock inte fattas, om ett giltigt ställningstagande fortfarande har verkan, dvs. om den aktuella åtgärden omfattas av ett samtycke av patienten i ett beslutskompetent tillstånd. Patienter kan sålunda i förväg ha föranstaltat om sin vård eller behandling genom att ha instruerat hälso- och sjukvårdspersonal om hur en viss situation skall hanteras. Han kan t.ex. ha motsatt sig att genomgå en aktualiserad operation innan han blir medvetslös. Om hälso- och sjukvårdspersonalen anser sig ha att agera utifrån de tidigare uppställda riktlinjerna, behandlas patienten följaktligen med stöd av ett gällande

samtycke. Från giltiga ställningstaganden av denna karaktär måste skiljas vad som enligt gällande praxis går under beteckningen hypotetiska samtycken.

Avgörande i det enskilda fallet för om hälso- och sjukvårdspersonalen skall kunna hålla sig till tidigare lämnade besked när beslutsinkompetensen väl inträder blir – utöver att det skall ha avgetts av en beslutskompetent person och avse konkreta åtgärder knutna till en föreliggande medicinsk situation – bl.a. beskedets tidsmässiga relevans och kännedomen om patienten, men också varaktigheten av vården och behandlingen. Beskedet måste rimligen avges kort tid i förväg, på sin höjd några dagar. Någon absolut tidsgräns kan emellertid inte anges utan tidsfaktorn får bedömas av läkaren med hänsyn till omständigheterna.

Nyttillkomna faktorer kan emellertid också påverka behovet av ett beslut enligt lagen. Detta kan innebära att en läkare, som inledningsvis ansett att han kunnat hålla sig till de besked som en patient lämnat inför en viss behandling, måste fatta beslut om att patienten saknar beslutsförmåga, om det visar sig att patientens tillstånd är ett annat än man förutsett eller att komplikationer har inträffat. Beskedets verkan som samtycke kan därmed upphöra. Likväl kan det naturligtvis ha viss betydelse för en ställföreträdare (eller hälso- och sjukvårdspersonalens) tolkning av patientens inställning.

8.12.3 Formerna för beslut om avsaknad av beslutsförmåga

Förslag: Beslut om att någon skall anses sakna beslutsförmåga skall fattas av läkare med patientansvar, alternativt av en läkare som utsetts av verksamhetschefen, tillsammans med ytterligare en av läkaren utsedd person som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen. Beslutet skall vara skriftligt och meddelas patienten och en eventuell ställföreträdare för denne.

Ett beslut om att en patient skall anses sakna beslutsförmåga i en fråga som gäller hans eller hennes vård skall kunna överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Prövningen skall ske utan hinder av att en åtgärd som är hänförlig till beslutet redan har vidtagits. Motpart skall vara verksamhetschefen.

Ett beslut om att en patient skall anses sakna beslutsförmåga kan ha stor betydelse för den som berörs, trots att det endast är i uppenbara fall som ett sådant beslut skall fattas. Samtidigt finns det ett behov i

många fall av relativt snabba bedömningar. Detta ligger i hälso- och sjukvårdens natur.

Det faller sig naturligt att låta medicinsk specialexpertis delta i avgörandet av dessa frågor. Sådan expertis, som kan avgöra t.ex. i vilket stadium en patients demenssjukdom befinner sig, finns i många fall att tillgå, dock inte i alla. Samtidigt tillåter inte omständigheterna i en vård- och behandlingssituation att dylika utredningar alltid genomförs; bortsett från att de är kostnadskrävande är de också förenade med tidsutdräkt.

I stället bör som beslutsfattare anlitas en läkare som har förutsättningar att etablera en så nära kontakt med patienten som situationen kräver. En sådan läkare har mycket goda möjligheter att förmedla relevant och korrekt information men också att kontrollera t.ex. om patienten kan tillgodogöra sig informationen. Av naturliga skäl faller då tanken på vad som sägs i 27 § HSL om patientansvarig legitimerad läkare. Ofta kan denne också ha information – och kanske personlig kännedom – om patienten och hans eventuella tidigare sjukdomshistoria. En patientansvarig läkare behöver emellertid bara utses när patientsäkerheten kräver det, vilket antyder att ett dylikt förfarande kan underlåtas i enklare vårdsituationer (Sahlin s. 246). Ställningstagandet kan dessutom i vissa fall behöva göras av den som får det faktiska ansvaret när en viss situation uppstår, oavsett att patienten kan ha en patientansvarig läkare i övrigt. Uppgiften bör därför anförtros den läkare som har ansvaret för hälso- och sjukvården av patienten, dvs. i den aktuella vård- eller behandlingssituationen. I detta begrepp kan en tidigare utsedd patientansvarig läkare innefattas (jfr angående begreppet även t.ex. 2 kap. 2 § första stycket och 2 a § andra stycket LYHS). Lämpligen bör verkställighetsföreskrifter eller råd från Socialstyrelsen peka ut vem som är aktuell, när en formlig patientansvarig läkare saknas eller för tillfället inte kan befatta sig med patienten. Ibland kan det emellertid framstå som känsligt att den ansvarige läkaren fattar beslutet, t.ex. när relationen till patienten framstår som särskilt bräcklig. Till undvikande av konflikter bör det därför även finnas en möjlighet att låta någon annan läkare fatta beslutet. Denne läkare bör då utses av verksamhetschefen.

Utredningen föreslår emellertid av rättssäkerhetsskäl att ytterligare en person skall delta i beslutet. Även den andra personen bör tillhöra hälso- och sjukvårdspersonalen (se 1 kap. 4 § LYHS). Liksom i LYHS bör det vara anknytningen till hälso- och sjukvården som faller avgörandet. Krav bör kunna ställas på att denna person

har ett visst medicinskt kunnande och helst erfarenhet eller kännedom om patienten. En viss lämplighetsprövning i övrigt av vederbörande bör också göras. Ett gott exempel är en patients habiliteringsläkare. Det torde annars, beroende på omständigheterna och personalläget, ofta kunna vara fråga om t.ex. en sjuksköterska eller någon annan i vårdpersonalen. Även exempelvis psykologer torde kunna bli aktuella. Däremot är det givetvis inte tänkt att sådan personal som laboratoriepersonal skall tillfrågas. Det får ankomma på läkaren att välja ut den person som skall delta i beslutet. I mera svårbedömda fall kan det vara lämpligt att läkaren väljer en specialist, t.ex. en geriatriker. Inget hindrar naturligtvis att läkaren under alla omständigheter rådgör med en sådan särskilt kompetent kollega.

Bl.a. med den viktiga förtroendeställningen mellan patient och läkare i åtanke har utredningen övervägt att – i stället för den modell som skissats ovan – låta en helt fristående bedömning göras av om en patient skall anses sakna beslutsförmåga. En sådan modell skulle kunna ge en roll åt de politiska nämnder som utövar ledning av hälso- och sjukvård (se 10 och 22 § HSL) eller åt patientnämnder (tidigare kallade förtroendenämnder, se lagen [1998:1656] om patientnämndsverksamhet m.m.). – Svagheten med att leda beslutsrollen utanför den praktiska verksamheten är emellertid att någon form av indikation måste till stånd för att en från den praktiska vården skild nämnd skall ha anledning att fatta beslut. Frågan lär inte annat än i undantagsfall väckas av någon annan än den hälso- och sjukvårdspersonal som har ett ansvar för patientens vård och behandling. Därmed åläggs hälso- och sjukvårdspersonalen också att preliminärt ta ställning till hur den uppfattar patientens beslutsförmåga. Det framstår inte som troligt att nämnden, utan egen kännedom om en viss patient och kanske utan tillgång till neutral expertis, skulle anse sig bättre lämpad att ta ställning än t.ex. den läkare som lagt fram ärendet för prövning. Under alla omständigheter skulle ett sådant arbetssätt innebära en oönskad byråkratisering och tidsutdräkt.

Bedömningen att patienten skall anses sakna beslutsförmåga bör manifesteras i ett skriftligt beslut med åtföljande motivering som antecknas i patientjournalen. Beslutet bör också meddelas både patienten och den som skall anses vara dennes ställföreträdare.

En särskild fråga är om patienten bör ha rätt att överklaga ett beslut om att beslutsförmåga saknas, i första hand till domstol.

En sådan rätt skulle kunna tänkas ha betydelse, om patienten motsätter sig en behandling. En beslutsför person har vetorätt i förhållande till planerade åtgärder, oavsett vad en ställföreträdare kan ha

för uppfattning. Även icke beslutsföra patienter har ett visst skydd enligt regeringsformen mot påtvingade kroppsliga ingrepp och frihetsberövanden, dvs. också sådana som kan ingå som moment i en behandling. Är patienten enligt beslut att anse som beslutsinkompetent och motsätter sig ställföreträdaren inte vården eller behandlingen, kan dock saker och ting ställas på sin spets. Om åtgärden är av vital vikt, kan läkaren – även med tvång – tänkas genomföra åtgärden, nämligen såsom en nödhandling. Enda chansen för en patient att driva igenom sitt motstånd är då att få en ändring till stånd av beslutet. En eventuell domstolsprövning lär emellertid sällan kunna komma till stånd innan en nödhandling måste vidtas. Vidare får man räkna med att beslutskompetensen kan växla från tid till annan, varför ett domstolsavgörande skulle få en mycket begränsad verkan.

De internationella dokumenten på det aktuella området ger inte entydigt stöd för att förordna någon möjlighet till överprövning av just denna fråga. För svenska förhållanden torde en dylik ordning dessutom betraktas som ganska främmande. En rätt att överklaga torde inte heller följa av förvaltningslagen (1986:323) (se 33 § förvaltningslagen). Vårduppgifter och beslut utifrån medicinska indikationer i övrigt, vid sidan av psykiatrisk tvångsvård och smittskyddsverksamhet, ses mer sällan som myndighetsutövning (jfr Sahlin s. 185).

Redogörelsen ovan talar för att det praktiska behovet av en domstolsprövning och skälen härför i övrigt är begränsade. Samtidigt kan man tänka sig att en patient som förklarats sakna beslutsförmåga faktiskt skulle vilja ha till stånd en av hälso- och sjukvårdspersonalen föreslagen åtgärd, trots att ställföreträdaren motsätter sig denna. Vidare kan man inte bortse från att patienter kan uppleva ett beslut av denna art som under alla förhållanden kränkande genom att det innebär att patienten inte anses ha förmåga att bestämma över sig själv.

Liksom när det gäller själva grundbeslutet skulle man här kunna tänka sig en roll för t.ex. patientnämnderna, möjligen som överprövande instans. Det går emellertid inte att frigöra sig från tanken att detta skulle vara en tämligen artfrämmande uppgift för nämnderna. I stället tar utredningen fasta på följande.

Kravet på domstolsprövning i artikel 6 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter på domstolsprövning av en persons civila rättigheter (och skyldigheter) skulle möjligen genom en extensiv tolkning kunna leda till att en fråga om beslutskompetens i och för sig kan föras till domstol. Mot bakgrund härav, och för att markera principen

om patientens autonomi och skyddet av patientens rättssäkerhet, bör därför en möjlighet till domstolsprövning införas.

Personal kan i efterhand åläggas ett offentlighetsrättsligt disciplinansvar för normöverträdelser, om det visar sig att den har åsidosatt sina skyldigheter i yrkesutövningen (se 5 kap. LYHS). Det kan gälla felaktig tillämpning av reglerna om patients beslutskompetens. Att anmälningar kan göras till Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd, såväl av patienten som av närstående till denne, framgår av 7 kap. LYHS (se också förslaget till 7 kap. 7 §, som innebär att även patientens ställföreträdare i hälso- och sjukvårdsangelägenheter bör ges en sådan rätt). Av 8 kap. 9 § LYHS framgår att ansvarsnämndens beslut får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Prövningen av en patients direkta överklagande av avgörandet inom vården om beslutsförmåga bör därför också lämpligen göras i allmän förvaltningsdomstol.

Utredningen är medveten om att privata vårdgivare kan finnas som motpart i frågor av nu nämnt slag. Det är till stor del av praktiska skäl som förvaltningsdomstol bör ha hand om prövningen.

Möjligheten till domstolsprövning inom den i princip frivilliga vården ändrar knappast synsättet att prövningen av beslutsförmågan är ett led i en ordinär medicinsk verksamhet. Oavsett hur begreppet myndighetsutövning skall uppfattas på området i skilda sammanhang saknas anledning att göra merparten av förvaltningslagens regler tillämpliga på sådan prövning inom hälso- och sjukvården som nu avses. Ett klargörande tillägg bör införas i 33 § förvaltningslagen.

Har patientens överklagat ett beslut av nu berört slag – eller har han förklarat att han eller hon tänker göra detta – bör givetvis en eventuell planerad åtgärd anstå till dess överprövningen har ägt rum. Detta följer f.ö., som förut sagts, redan av att en patient, beslutskompetent eller ej, kan värja sig mot behandling med giltig verkan. Förr eller senare kan dock en åtgärd behöva vidtas, om patientens hälsa skall kunna värnas. Rätten till handlande i nöd kan innebära att den beslutande läkaren sätter sig över patientens vilja, t.o.m. med brukande av tvångsåtgärder. Detta kan leda till att domstolsprövningen sker sedan den kritiska åtgärden redan har vidtagits. Även en sådan prövning bör dock anses ha ett berättigande, inte minst eftersom ett besked kan tjäna till vägledning för kommande behandlingsåtgärder.

Om en ”missnöjesanmälan” inte följs upp av något överklagande bör läkaren efter någon tid kunna göra ett försök att, med samtycke

från ställföreträdare, gå vidare med den planerade åtgärden, även om denna inte är av nödkaraktär.

Motpart i ett mål av nu nämnt slag bör vara verksamhetschefen, således inte den eller de personer i hälso- och sjukvårdspersonalen som har fattat det överklagade beslutet. Prövningstillstånd bör krävas vid överklagande till kammarrätt.

8.12.4 Allmänt om ställföreträdare för patienten

Förslag: När en patient saknar beslutsförmåga skall han eller hon representeras av en ställföreträdare. I första hand skall det vara fråga om en person som patienten själv har utsett (framtidfullmäktig eller vårdombud). Om inte en framtidfullmäktig eller ett vårdombud har utsetts, skall patienten representeras av en anhörig. För det fall att inte heller framtidfullmäktig, vårdombud eller anhörig skall företräda patienten, skall god man utses enligt föräldrabalken. Trots att framtidfullmäktig, vårdombud eller anhöriga finns att tillgå, skall i vissa fall god man representera patienten.

Det ankommer på patientens ställföreträdare att ta ställning till om samtycke till en viss åtgärd inom vården skall lämnas samt att även i övrigt företräda patienten i frågor som gäller hälso- och sjukvården.

Som tidigare har nämnts är en outtalad princip inom all hälso- och sjukvård att en beslutsför patient i princip måste samtycka till en åtgärd för att den skall få vidtas. En patient kan emellertid hävda sina intressen även på andra sätt än genom att enbart samtycka till eller avböja en viss föreslagen vård eller behandling. Ibland fordras att patienten själv tar initiativ till eller verkar för en åtgärd inom hälso- och sjukvården. För enkelhets skull talas i fortsättningen dock enbart om *samtycke* till åtgärder som en samlande beteckning, oavsett om det handlar om att avböja en behandling eller att i andra sammanhang ge uttryck för en viljeyttring inom hälso- och sjukvården.

När ett beslut har fattats om att patienten skall anses sakna beslutskompetens, måste någon ta till vara patientens intressen i nu nämnda avseenden. Detta är en uppgift som bör anförtros en ställföreträdare. Denne bör fungera som en person som inträder i patientens ställe och därmed i princip (men med vissa undantag) utövar patientens rättigheter i frågor som gäller vården. – Att en ställföre-

trädare har utsetts för patienten skall dock inte frita från den skyldighet att informera patienten själv som gäller enligt såväl HSL som LYHS.

Ställföreträdaren bör vara en fysisk person. Flera personer kan samtidigt fungera som patientens ställföreträdare, varvid det för att giltigt samtycke skall anses föreligga måste råda enighet mellan dem.

I vissa fall kan möjligen frågan om vem som är patientens ställföreträdare framstå som irrelevant, kanske för att en åtgärd redan har vidtagits av den behandlande läkaren i nöd. Huvudregeln bör dock även i akutfall vara att ställföreträdaren identifieras – eller vid behov utses – och kontaktas.

För att hälso- och sjukvårdspersonalen skall kunna veta vem den skall hålla sig till när beslut om patientens beslutsinkompetens tagits och ställföreträderskapsfrågan aktualiserats, bör en given rangordning finnas bland tänkbara företrädare för patienten. En rangordning underlättar för personalen att relativt snabbt konstatera vem som skall kontaktas.

Utredningen anser att man i detta sammanhang måste blicka bortom de gällande reglerna för ställföreträderskap. Syftena härmed är flera.

Det är angeläget att försöka välja lösningar som så nära som möjligt ansluter till principen om den enskildes självbestämmande och som utpekar ställföreträdare som den enskilde kan tänkas solidarisera sig med.

Det handlar också om att göra en realistisk bedömning av samhällets möjligheter att med de traditionella legala stödformerna (god man och förvaltare enligt föräldrabalken) sörja för behovet av representantskap för en växande åldrande befolkning.

Som utredningen konstaterat i bl.a. avsnitten B 6.2.7 och 6.2.9 skall en framtidsfullmäktig kunna ges behörighet i hälso- och sjukvårdsangelägenheter. I avsnitt B 6 om framtidsfullmakter har också begreppet vårdombud lanserats. Ett vårdombud bör, liksom en framtidsfullmäktig, vara en från myndigheterna fristående person som den enskilde själv väljer och utrustar med behörigheter på hälso- och sjukvårdsområdet. Framtidsfullmäktigen och vårdombudet är representanter som redan genom formen för utnämmandet ger uttryck för den viktiga principen om patientens självbestämmanderätt.

En annan ny kategori som bör komma i fråga är de anhöriga, som redan i dag fyller en viktig funktion i den sjukes praktiska vardag och som dessutom kan antas vara särskilt förtrogna med den hjälpbehövandes personlighet, bakgrund och önskemål. I avsnitt B 4.2 har

anförts att hjälpvilliga anhöriga utan särskilt förordnande skall kunna representera en person som i det enskilda fallet saknar beslutskompetens, i vart fall inom vissa områden. Hälso- och sjukvården är ett sådant område där de anhöriga i allmänhet bör kunna anses väl lämpade att fungera som ställföreträdare med direktgrundad behörighet. Detta måste också anses ligga i linje med tankegångarna bakom de satsningar i olika projekt som på senare år gjorts på att lyfta fram och betona anhörigas roll. Som framgår av redovisningen av nordisk patienträttslagstiftning har anhöriga i merparten av länderna en viktig roll som ställföreträdare. Utredningens kontakter med myndigheter och intresseorganisationer ger ett starkt stöd åt ståndpunkten att de anhöriga bör ges en viktigare legal roll i hälso- och sjukvårdssammanhang. Utan att någon närmare undersökning gjorts hos allmänheten om inställningen till anhöriga som företrädare i hälso- och sjukvårdsangelägenheter har utredningen bibringats uppfattningen att många anhöriga tror sig ha denna roll redan i dag och att de i vart fall inte skulle rygga för att ikläda sig den, om möjligheten gavs. Även från läkarhåll har de anhörigas stora praktiska roll betonats. Det finns inte heller anledning att befara att det stora flertalet patienter skulle motsätta sig att nära anhöriga tillåts representera dem, om de trots sitt sjukdomstillstånd hade förmått meddela sin uppfattning. Redan den naturliga intressegemenskapen mellan nära släktingar måste anses borga för att den enskildes intressen tillgodoses på bästa möjliga sätt i de allra flesta fall där anhöriga tillåts inträda som representanter. Det stora antalet anhöriga som i dag fungerar som gode män och förvaltare i såväl ekonomiska som personliga angelägenheter ger ett visst stöd för detta resonemang. Här kan också hänvisas till närståendes eget behov av delaktighet och inflytande i dylika frågor (se t.ex. *God vård i livets slut. En kunskapsöversikt om vård och omsorg om äldre*, Socialstyrelsen, 2004, s. 107).

Likväl bör möjligheter också finnas att bereda den enskilde andra former av representantskap än anhörigalternativet. Åtskilliga personer med hjälpbehov har endast mycket liten kontakt med anhörigkretsen, medan andra helt saknar anhöriga och kanske också andra närstående. Därutöver måste beaktas att många inte i förtid kommer att förmå sig att ta ställning till vem som skall representera dem i olika frågor i en ofta avlägsen framtid, även om förutsättningarna för sådana arrangemang förbättras och formaliseras. Sådana personer måste myndigheterna kunna förse med en representant på annat sätt, nämligen i form av en god man. Godmanskapet är ett

alternativ som den enskilde, liksom med gällande regler, också bör kunna ansöka om själv.

Förstahandsalternativet bör med stöd av ovanstående vara att en person som patienten själv har angett som sin ställföreträdare inträder som representant i egenskap av framtidsfullmäktig/vårdombud, under förutsättning att patienten fortfarande hade beslutsförmåga när utpekandet gjordes. I andra hand bör det bli fråga om anhöriga till patienten enligt en i lagtext angiven ordningsföljd. Om inget av dessa alternativ är möjligt eller lämpligt, bör en god man kunna utses till patientens ställföreträdare med särskilt förordnande att bistå patienten på hälso- och sjukvårdsområdet (se avsnitt B 5.2). En god man bör också ha hand om uppgiften, om han redan vid beslutsinkompetensens inträde fyller denna roll i de specifika avseenden som här är aktuella.

Någon ny form av myndighetsutsedd representant på området, utöver vad samhället kan erbjuda i form av god man, föreslås följaktligen inte. Vad som behövs är inte en företrädare med medicinska expertkunskaper, utan en medmänniska med allmän livserfarenhet men också med insikter i och förståelse för de problem som följer med sjukdom och därmed sammanhängande kriser. Av särskilt värde är förtroendet med patienters vård i livets slutskede när detta är aktuellt. Utredningen räknar med att sådana personer skall kunna anlitas inom ramen för överförmyndarnas ”vanliga” rekrytering. Särskilda utbildningsinsatser lär dock behöva göras.

För övrigt kan framhållas att det sannolikt skulle uppstå svårigheter att dra gränsen mellan olika myndighetsutsedda representanters behörighetsområden när det gäller företräderskapet i personliga angelägenheter, om ett institut med särskilda medicinskt inriktade ställföreträdare skulle tillskapas jämte det befintliga godmanskapsinstitutet.

Anteckning bör, när frågan kan bli aktuell, göras i patientjournalen om vem som är patientens ställföreträdare och skälet till att personen i fråga har denna roll.

Ställföreträdaren bör således enligt den föreslagna lagen företräda patienten i frågor som gäller hälso- och sjukvården. En gränsdragning bör dock göras gentemot åtgärder som visserligen kan sägas ha ett samband med den aktuella hälso- och sjukvården men som inte ingår som led i den egentliga hälso- och sjukvården enligt den definition som tidigare framförts (se avsnitt B 8.12.1). Härigenom utsluts formellt från lagen vissa angelägenheter som annars skulle kunna ligga nära till hands för en ställföreträdare att befatta sig med. Det

kan t.ex. röra sig om att väcka och föra talan om patientskadeersättning eller skadestånd, att lämna samtycke till behandling av personuppgifter eller att förfoga över sekretessbelagda uppgifter om den enskildes hälsotillstånd (utan att detta har samband med hälso- och sjukvården av patienten). Vidare är inte lagen avsedd att direkt ge ställföreträdaren rätt att lämna samtycke till patientens deltagande i medicinsk eller annan forskning. Tanken är givetvis inte att patienten skall stå utan ställföreträdare i dessa situationer. I betydande utsträckning föreslås också hänvisningar till reglerna i den nu föreslagna lagen. Utredningen återkommer till frågor om ställföreträderskap för patienten i ovan nämnda frågor i senare avsnitt och i författningskommentaren. – Ställföreträdarens behörighet i frågor om att förfoga över sekretess när det gäller uppgifter som ställföreträdaren har behov av för att fullgöra sitt uppdrag berörs i författningskommentaren till en ny paragraf i sekretesslagen, 14 kap. 4 a §.

Utredningen har som utgångspunkt att föreslå regler om ställföreträdande samtycke som bygger på gällande rätt om när och i vilka former samtycke skall lämnas. Den nya regleringen får emellertid så till vida verkningar för vad som nu tillämpas om samtycke som utrymmet för det s.k. hypotetiska samtycket i vart fall krymper starkt. Kan samtycke inte hämtas från patienten skall ju i första hand ställföreträdaren efterfrågas och ge besked på patientens vägnar. I vissa fall, t.ex. i nödliknande situationer, får läkaren fatta beslut på egen hand. Både för ställföreträdarens och läkarens beslutsfattande föreslås riktlinjer vars förstahandsanvisning är att patientens inställning så som denna skulle ha varit, om patienten hade haft sin beslutsförmåga i behåll, skall läggas till grund för ställningstagandet. Skillnaden mot gällande ordning blir därmed i sak begränsad (se avsnitt B 8.12.11). Den består i huvudsak dels av att tyngdpunkten i beslutanderätten förskjuts till ställföreträdarens förmån, dels av att man inte laborerar med ett fiktivt samtycke från patientens sida som ett rättsligt faktum.

Tanken bakom utredningsförslaget är alltså att ett ställföreträderskap skall aktualiseras när den enskilde inte själv kan fatta beslut i en vårdfråga. Likväl kan det ibland finnas anledning att redan dessförinnan informera en utpekad eller "automatisk" ställföreträdare om den roll han eller hon förväntas ikläda sig. Om inte annat, så måste detta ske när beslutsinkompetensen har inträtt, såvida inte ställföreträdaren redan har situationen klar för sig. I informationen till ställföreträdaren bör ingå att redogöra för att det inte skall vara någon skyldighet att inträda såsom framtidsfullmäktig, vårdombud

eller anhörigställföreträdare utan att t.ex. någon (annan) anhörig kan åta sig uppgiften enligt den givna turordningen. Ofta lär information om vad det innebär att fungera som ställföreträdare kunna tillhandahållas genom ett informationsblad.

Att en ställföreträdare finns att tillgå bör befria vårdgivare och personal från skyldigheten att lämna information till patientens närstående med stöd av 2 b § HSL och 2 kap. 2 § LYHS (se författningskommentaren till dessa lagrum). Å andra sidan kan det faktum att en viss ställföreträdare pekats ut av patienten – eller att en viss anhörig ensam skall anses vara patientens ställföreträdare – inte innebära att den närståendekrets som avses i de nämnda lagrummen skall ignoreras i framtiden. Av betydelse är inte minst att informationsutbyte med närstående kan lägga grunden för den fortsatta vården av eller omsorgen om patienten, t.ex. sedan denne skrivits ut efter en sjukhusvistelse (angående närståendes situation och insatser i samband med en familjemedlems sjukdom, inte minst de närståendes behov av stöd – se bl.a. God vård i livets slut s. 72 ff och 104). Samtidigt kan närstående tänkas bidra med information om den enskildes förmodade vilja i vissa hänseenden, vilket naturligtvis kan komplettera beslutsunderlaget för ställföreträdaren (men också för hälso- och sjukvårdspersonalen). Vårdplanering och andra vårdfrågor av betydelse bör därför, liksom för närvarande, diskuteras med den krets av närstående som faller sig naturlig i det enskilda fallet (jfr God vård i livets slut s. 108), dock med det tillägget att det däri kan finnas en formell beslutsfattare för den beslutsoförmögne.

8.12.5 Framtidsfullmäktige och vårdombud

Förslag: En framtidsfullmäktig med behörighet på hälso- och sjukvårdsområdet kan utses i framtidsfullmakt. I stället för framtidsfullmäktig skall patienten kunna utse ett vårdombud i anslutning till viss vård eller visst boende. Återkallelse av ett förordnande i en framtidsfullmakt skall ske enligt vissa formkrav, medan sådana däremot inte behöver iakttas när ett förordnande av vårdombud skall återkallas. Om flera förordnanden finns, skall hälso- och sjukvårdspersonalen kunna hålla sig till det senast gjorda.

Om en framtidsfullmäktig eller ett vårdombud avböjer uppdraget, inte kan anträffas eller annars är ur stånd att sköta uppdraget, skall en anmälan göras om behov av god man av den som

har ansvaret för hälso- och sjukvården av patienten. Detsamma skall gälla om framtidsfullmäktigen eller vårdombudet är uppenbart olämplig eller i klar strid med patientens intresse vägrar samtycke till en åtgärd.

En naturlig utgångspunkt i detta sammanhang är att patienten skall företrädas av den som patienten själv, när han eller hon fortfarande var beslutskompetent, har pekat ut som sin ställföreträdare. Som tidigare nämnts bör en sådan representant kunna anges i en framtidsfullmakt (se avsnitt B 6 angående den föreslagna lagen om framtidsfullmakter), varvid framtidsfullmäktigen sannolikt även på andra områden än hälso- och sjukvårdens har uppgifter som ställföreträdare för patienten. För att en framtidsfullmakt skall ge behörighet i hälso- och sjukvårdsangelägenheter bör dock krävas att detta är uttryckligen angivet. I den fortsatta framställningen benämns en ställföreträdare med sådan behörighet "framtidsfullmäktig" (eller "fullmäktig").

För framtidsfullmakter i generell mening har i tidigare avsnitt föreslagits att ikraftträdandet skall vara betingat av att fullmakts-givaren varaktigt och i huvudsak skall vara ur stånd att ha hand om de angelägenheter som fullmakten avser, dvs. att beslutsförmågan är i det närmaste permanent. I hälso- och sjukvårdssammanhang kan dock behov av ställföreträderskap härledas även till kortare perioder av oförmåga, t.ex. i samband med att en person förlorar medvetandet eller sövs inför en längre operation. För att fullmaktsförordnandet skall vara ändamålsenligt och för att inte patienten skall riskera att få en annan ställföreträdare än den han själv har ansett bäst lämpad bör därför en framtidsfullmakt som ger behörighet i hälso- och sjukvårdsangelägenheter kunna träda i kraft även vid tillfällig beslutsförmåga, dessutom utan att patienten kan anses i huvudsak ur stånd att handha angelägenheterna som anges i framtidsfullmakten. Det framstår som rimligt att just i fråga om representantskap inom hälso- och sjukvård kunna göra ett undantag från framtidsfullmakternas ikraftträdandebestämmelser i övrigt.

Som tidigare nämnts i avsnittet om framtidsfullmakter är upprättandet av en sådan fullmakt förenat med vissa formkrav. Formkraven omfattar även utpekandet av en fullmäktig som får uppgifter på hälso- och sjukvårdsområdet. En företrädare för en patient bör emellertid kunna utses på annat, enklare sätt än genom ett förordnande i en skriftlig framtidsfullmakt. Detta bör kunna ombesörjas genom ett besked, vanligen ett muntligt, i samband med att vård eller behandling av patienten har initierats eller kanske t.o.m. påbörjats.

Ett sådant förordnande av ”vårdbud” bör ha företräde framför ett tidigare meddelat förordnande i en formenlig framtidsfullmakt med hänsyn till att det får anses vara patientens aktuella ställningstagande rörande vem som skall företräda honom eller henne.

Benämningen vårdbud används alltså i den fortsatta framställningen och reserveras för förordnanden – muntliga eller skriftliga – i samband med att vård eller behandling kan bli aktuell eller har påbörjats.

Frågan om förordnande av vårdbud bör aktualiseras när en patient tas in på eller uppsöker ett sjukhus eller en annan sjukvårdsinrättning. Därutöver bör frågan aktualiseras med en person som bor i särskilt boende eller bostad för särskild service för vilka kommunen enligt 18 § HSL har ett hälso- och sjukvårdsansvar. I praktiken bör innefattas alla sådana inrättningar där hälso- och sjukvård bedrivs, dvs. inom offentlig hälso- och sjukvård, vare sig landstingen eller kommunerna är huvudmän, och inom enskild vård. En förutsättning för att frågan skall behöva tas upp bör dock i normalfallet vara att patienten – om hans tillstånd inte kräver intagning (jfr 5 § HSL) – vistas på inrättningen under en inte obetydlig tid eller återkommer med täta mellanrum. Därav följer att det mer sällan torde bli aktuellt att utse vårdbud vid besök på en vårdcentral. Även i samband med hemsjukvård kan frågan anses berättigad. Patienten bör naturligtvis också på eget initiativ kunna ange vem som skall företräda honom i en situation då en ställföreträdare måste agera under den aktuella vistelsen eller vården.

I syfte att undanröja eventuella tveksamheter om meddelandets innebörd men också om patientens mentala status vid utpekandet bör krav ställas på att meddelandet tas emot eller i vart fall uppfattas av två personer inom hälso- och sjukvårdspersonalen. Detta förfarande skall ses mot bakgrund av att även ett muntligt förordnande enligt vad som ovan sagts kan få företräde framför en tidigare utfärdad framtidsfullmakt, som i sig är omgärdad av relativt långtgående formkrav. Anteckning bör också göras i patientjournalen (se förslag till ändring i patientjournalagen [1985:562]).

Utredningen föreslår även att vårdbud skall kunna ges ytterligare befogenheter, nämligen inom t.ex. socialtjänst och forskning (se avsnitten B 9 och 10). Patienten bör om möjligt informeras även om detta, varvid anteckning naturligtvis bör göras om att patienten uttryckt att han eller hon vill begränsa vårdbudets befogenhet på något sätt.

Frågan till patienten om han har utsett eller önskar utse ett vårdombud bör kunna följa ungefärligen samma rutiner som nu tillämpas i samband med att patienter tillfrågas om vem som skall kontaktas i anledning av en sjukhusvistelse eller vem som skall anses som närmaste anhörig. Huvudregeln bör vara att frågan om möjligt skall ställas till alla som är aktuella för vård eller behandling. I vissa fall kan frågan om eventuellt vårdombud emellertid te sig mindre lämplig eller onödig, t.ex. i öppen vård eller när en patient inställer sig på ett sjukhus för mindre riskabla ingrepp. När patienten uppenbart saknar tillräcklig beslutsförmåga för att kunna ge något besked är en sådan fråga utan mening.

Det får förutsättas att rutinerna kring förordnande av vårdombud blir föremål för utbildningsinsatser. Vikten av att de "rätta" frågorna ställs bör då inskräpas, så att någon tvekan inte skall behöva uppkomma om innebörden av patientens besked.

Patienten skall givetvis kunna avstå från att uppge ett vårdombud. Detta kan t.ex. motiveras av att patienten föredrar att hans eller hennes anhöriga enligt turordning tar sig an uppgiften. Vidare kan patienten ha insikt om att en viss person som annars vore lämplig som vårdombud inte finns att tillgå under vården eller behandlingen, t.ex. därför att denne befinner sig på okänd ort och därmed inte lär kunna nås av hälso- och sjukvårdspersonalen för det fall behov av ställföreträderskap uppstår. Om ett vårdombud utpekats, sätts dessutom de närmaste anhörigas alternativa och automatiska ställföreträdarätt ur spel.

Om patienten har uppgett framtidsfullmäktig eller vårdombud vid flera tillfällen, t.ex. i en inledande framtidsfullmakt och därefter i samband med intagning på vårdinrättning, bör som tidigare nämnts det senaste förordnandet ha företräde. Patientens bör naturligtvis också kunna återkalla ett förordnande, t.ex. i samband med att han vill utse ett nytt vårdombud. Särskilda regler har föreslagits för återkallande av förordnande av framtidsfullmäktig i en framtidsfullmakt (se avsnitt B 6.2.8). Ett återkallande av ett besked om vårdombud som gjorts i samband med viss vård eller behandling bör dock kunna ske på ett enklare sätt. Det naturliga förfarandet bör vara att ett sådant, ofta muntligt besked återkallas genom att förhållandet anmäls till personalen på den enhet som tagit emot förordnandet. Några formkrav för detta bör således inte ställas upp. Det måste dock stå helt klart att förordnandet har återkallats för att personalen skall kunna anse att förordnandet skall vara utan verkan.

En ställföreträdare som har utpekats i en framtidsfullmakt eller i samband med en aktualiserad vård eller behandling kan av olika anledningar inte alltid inträda i denna position. Det kan tänkas att ställföreträdaren är bortrest, kanske på okänd ort. Det kan även förekomma situationer i vilka denne t.ex. på grund av sjukdom inte är i stånd att sköta uppdraget eller där han av någon anledning väljer att inte inträda i rollen som ställföreträdare. – Ett vårdombud bör, enligt vad utredningen redovisar i avsnitt B 12.4.2, kunna sätta någon annan i sitt ställe endast om det följer av patientens förordnande.

En framtidsfullmäktig eller ett vårdombud kan också anses uppenbart olämplig i denna roll i generell mening (t.ex. när ett vårdombud själv saknar beslutsförmåga, men också när denne nonchalerar patientens inställning om att inte ta emot vård) eller när han utsätter patienten för risker genom att vägra att lämna samtycke till en åtgärd i klar strid med patientens intresse.

Om någon av ovanstående situationer är för handen, bör det ankomma på den som har ansvaret för hälso- och sjukvården av patienten att vända sig till överförmyndaren för att uppmärksamma denne på behovet av godmanskap för patienten. Inte i någon av dessa situationer bör således ställföreträderskapet övergå till dem som annars skulle ha stått på tur, dvs. de anhöriga, eftersom patienten själv måste anses ha valt bort dessa genom att utpeka en speciell person som vårdombud. Inget hindrar dock att någon av de anhöriga likväl kommer i fråga för rollen som god man. Den avgörande skillnaden är emellertid att en lämplighetsprövning därvid kommer till stånd, vilket inte hade varit fallet om patienten automatiskt hade försetts med en anhörig som ställföreträdare.

Man kan möjligen överväga att öppna vägen för att låta tvister rörande behandlingsåtgärder mellan å ena sidan hälso- och sjukvården och å andra sidan vårdombudet (eller någon av de andra kategorierna av ställföreträdare) prövas direkt av domstol. Detta skulle kunna anses befogat när ställföreträdaren är av en annan uppfattning än den ansvariga hälso- och sjukvårdspersonalen rörande en aktualiserad åtgärd. Utredningen har emellertid stannat för att inte föreslå en sådan ordning. Regleringen som föreslås i övrigt öppnar nämligen indirekt för en sådan prövning, dock endast inom ramen för handläggningen av ett ärende där överförmyndaren efter anmälan eller ansökan tar initiativ till en rättslig prövning av om patientens ställföreträdare skall utrangeras genom anordnande av godmanskap, alternativt av om en redan förordnad god man skall ersättas av en

annan (se även avsnitt B 8.12.13 om verksamhetschefens föreslagna talerätt vid domstol). Att hälso- och sjukvårdspersonalen väcker frågan kan grunda sig på att man vill ha till stånd ett byte av ställföreträdare p.g.a. dennes förment oförsvarliga ställningstagande till en konkret behandlingsåtgärd. – I anledning av detta resonemang kan tilläggas att det inte kan bli aktuellt att även låta en ställföreträdare få till stånd en rättslig prövning t.ex. i fråga om avslag på en begäran om en alternativ behandling. Orsaken är helt enkelt att patienten själv inte tillerkänns en sådan rätt.

Det är viktigt att betona att patienten – även om han inte bedöms ha tillräcklig beslutsförmåga för att fatta beslut rörande sin egen vård eller behandling eller ens för att upprätta eller återkalla ett förordnande av framtidsfullmäktig eller vårdombud – alltid kan ansöka om anordnande av godmanskap (se nuvarande 11 kap. 15 § FB, 11 kap. 25 § i utredningsförslaget). Denna rätt har för övrigt även den enskildes make eller sambo och närmaste släktingar.

8.12.6 Anhöriga

Förslag: Om varken framtidsfullmäktig eller vårdombud skall anses som representant för patienten, företräds patienten av en eller flera anhöriga enligt följande: 1) make eller sambo, 2) barn, 3) barnbarn, 4) föräldrar och 5) syskon.

Anhöriga som avböjer uppdraget eller inte kan anträffas eller är underåriga eller annars är ur stånd att sköta uppdraget skall inte medräknas vid bestämmande av vilka anhöriga som kommer i fråga för representantskap. Patienten skall själv kunna avböja att vissa anhöriga företräder honom. De anhöriga skall eftersökas i rimlig omfattning.

Om anhöriga med gemensam behörighet är oense eller om en anhörig representant anses olämplig, skall anmälan om behov av god man göras av den som har ansvaret för hälso- och sjukvården av patienten. Detsamma skall gälla om en anhörig i klar strid med patientens intresse vägrar samtycke till en åtgärd.

I avsnitt B 8.12.4 (se också avsnitt B 4.2) har anhöriga lanserats som en kategori av företrädare för beslutsinkompetenta patienter inom hälso- och sjukvården.

Man får räkna med att de flesta inte i förväg har upprättat någon framtidsfullmakt med förordnande av framtidsfullmäktig. Inte heller

är det alltid självklart att patienten kan eller vill uppge ett vårdombud när det är möjligt. Det kan också förhålla sig på så sätt att en framtidsfullmäktig eller ett vårdombud har utsetts – och kanske t.o.m. aktiverats i något sammanhang – utan att detta är känt när ställföreträdarfrågan aktualiseras. Om så är fallet, bör ställföreträderskapet i stället anförtros patientens anhöriga.

Allmänt kan konstateras att anhöriga som får anses stå varandra särskilt nära också har bättre förutsättningar att vid beslutsfattandet förmedla patientens förmodade inställning (se också *God vård i livets slut*, bl.a. s. 58, 103 och 106). Att anhöriga kan stå den enskilde nära i varierande grad är likväl uppenbart. I en typsituation torde man dock kunna utgå från att makar (registrerade partner) och sambor är den kategori som primärt bör komma i fråga för att företräda en patient. Härvid bör inte några undantag göras med hänvisning till makars resp. sambors närstående grad i det enskilda fallet genom resonemang kring hur länge ett äktenskap resp. ett samboende har pågått.

Vanligt förekommande torde vara att en patients barn dras in i hälso- och sjukvårdssituationer, inte minst för att föräldrarnas (patientens) beslutsförmåga kan vara nedsatt till följd av åldersbetingade sjukdomar. Barnen bör därmed vara de som i andra hand skall kunna inträda som företrädare för det fall makar eller sambor inte skall ha denna roll. I turordningen bör därför eventuella barnbarn anses vara närmaste anhöriga.

När yngre personer ställs inför vård eller behandling har de i många fall varken en livskamrat eller några vuxna barn som kan företräda dem. För sådana personer ter det sig mest naturligt att låta föräldrarna fungera som ställföreträdare.

Om varken make, sambo, barn, barnbarn eller föräldrar kan inträda som ställföreträdare bör eventuella syskon kunna fungera som representanter för den beslutsinkompetente patienten. Denna kategori är möjligen inte självklar, eftersom syskonkontakten – inte minst bland äldre personer – i vissa fall kan antas vara svag. Likväl räknas syskon till den kategori av ”närmaste släktingar” som är ansökningsberättigad i förmynderskapsärenden (jfr nuvarande 11 kap. 15 § FB och prop. 1987/88:124 s. 175). Som nämnts i tidigare avsnitt räknas syskon dessutom till den närståendekrets som anses berättigad till information när inte denna kan lämnas till patienten själv. Något avgörande skäl för att här utesluta syskonen kan inte anses föreligga.

Sammanfattningsvis bör alltså anhöriga till patienten kunna fördelas enligt fem olika nivåer i en fallande skala: 1) make eller sambo, 2) barn, 3) barnbarn, 4) föräldrar och 5) syskon.

Finns en eller i förekommande fall flera anhöriga att tillgå på en viss nivå, bör övriga anhöriga enligt huvudregeln inte komma i fråga för företräderskap. Inget hindrar givetvis att de förmedlar synpunkter på de alternativ som uppställs för patienten (se vad som sägs i avsnitt B 8.12.4). Hälso- och sjukvårdspersonalen bör emellertid kunna hålla sig till den eller de personer som skall anses som företrädare när det gäller ställningstaganden i konkreta vård- och behandlingssituationer, eftersom det endast är dessa som är satta att agera i patientens ställe.

Det kan emellertid tänkas att någon person på en viss nivå avböjer uppdraget som ställföreträdare eller inte kan nås. Hälso- och sjukvårdspersonalen måste då betrakta kvarvarande personer enligt turordningen på den angivna nivån som patientens ställföreträdare. Några reserver, t.ex. barn till den som avsäger sig uppdraget eller som för tillfället är bortrest, bör inte kunna ta över rollen av denna anledning, om andra personer finns att tillgå av den kategori som den frånträdande eller saknade tillhört. En anhörig bör inte heller kunna sätta någon annan person i sitt ställe (se avsnitt B 12.4.3, jfr undantaget rörande inbördes fullmakter nedan). Först när samtliga personer på den nivå som är aktuell har fallit ifrån, bör ställföreträderskapet övergå till nästa nivå.

Personalen bör dessutom kunna bortse från personer som är underåriga samt personer som får anses vara ur stånd att sköta ett uppdrag som ställföreträdare. Vidare kan patienten själv ha uttalat att någon eller några av de anhöriga inte bör komma i fråga, vilket är ett besked som personalen måste hörsamma, om patienten har haft sin beslutsförmåga i behåll när uttalandet gjorts och samma krav som i övrigt uppställts för förordnande av framtidsfullmäktig eller vårdombud har följts.

Är flera personer att betrakta som ställföreträdare bör de företräda patienten gemensamt. Möjlighet bör dock finnas för anhöriga på samma nivå att inbördes komma överens om att endast en av dem skall anses som företrädare. Hälso- och sjukvårdspersonalen kan där efter vända sig till denne person, om samtycke till en viss åtgärd skall inhämtas.

Om likväl flera anhöriga representerar patienten bör det krävas att de är överens i sina ställningstaganden. Några majoritetsbeslut bör således inte komma i fråga. Eftersom enighet bland ställföreträdarna

fordras för ett giltigt ställningstagande, kan det tänkas uppstå situationer då något besked inte kan lämnas rörande en viss åtgärd. Den som har ansvaret för hälso- och sjukvården bör då anmäla behov av godmanskap för patienten. Samma anmälningsskyldighet bör gälla, om det kan konstateras att en anhörig som ställföreträdare är olämplig i denna roll. Detta är ett lägre beviskrav för olämplighet än vad som bör gälla för en av patienten utpekad ställföreträdare (dvs. framtidsfullmäktig eller vårdombud), vilket beror på att en anhörig representant enligt den här diskuterade modellen inte särskilt har valts av patienten. Vidare bör givetvis det faktum att den anhörige i klar strid med patientens intresse vägrar samtycke till en åtgärd innebära att personalen bör initiera en prövning av behovet av god man.

8.12.7 God man enligt föräldrabalken

Förslag: Den som har ansvaret för hälso- och sjukvården av patienten skall anmäla till överförmyndaren om patienten inte kan företrädas av framtidsfullmäktig, vårdombud eller anhörig.

Om godmanskap är anordnat för patienten och behörigheten omfattar åtgärder inom hälso- och sjukvård, är den gode mannen ensam företrädare för patienten i den mån inte annat följer av beslutet om godmanskap. Har patienten likväl utsett framtidsfullmäktig eller vårdombud, skall förhållandet anmälas till överförmyndaren, om det inte är uppenbart onödigt.

Ansvarig hälso- och sjukvårdspersonal skall hos överförmyndaren ansöka om entledigande av en god man som är uppenbart olämplig eller som i klar strid med patientens intresse vägrar samtycke till en åtgärd.

I föregående avsnitt har nämnts att den som har hälso- och sjukvårdsansvaret för patienten ibland kan behöva anmäla behovet av god man till överförmyndaren, bl.a. för att de först påtänkta ställföreträdarna anses olämpliga eller är oeniga.

Behov av god man aktualiseras emellertid också – och sannolikt oftast – om patienten, såvitt är känt, varken har pekat ut framtidsfullmäktig eller vårdombud eller har några anhöriga. Även i sådana fall bör den ansvarige inom hälso- och sjukvården anmäla att patienten kan behöva en god man.

Ibland lär beslutsinkompetenta personer redan ha ett godmanskap anordnat för sig när vården eller behandlingen blir aktuell. Detta

kan vara fallet även med personer som faktiskt har beslutsförmåga. En anmälan om godmansförordnande skall då givetvis inte behöva göras, förutsatt att den redan utnämnda legala ställföreträdaren har ett uppdrag som täcker hälso- och sjukvårdsområdet. (Angående utredningens förslag till ändring av 11 kap. 4 § FB hänvisas till avsnitt B 5.) Den gode mannen bör då anses som patientens ställföreträdare, även om det i det enskilda fallet skulle finnas en framtidsfullmäktig, ett vårdombud eller anhöriga. Parallellt löpande förordnanden kan annars riskera att leda till motstridiga resultat. Hälso- och sjukvårdspersonalen måste av praktiska skäl kunna förlita sig på den företrädare som utsetts av myndigheterna, i vart fall tills vidare.

Om det efter ett godmansförordnande blir känt att patienten dessförinnan har förordnat framtidsfullmäktig eller angett ett vårdombud, bör emellertid respekt visas patientens eget ställningstagande i frågan. Detsamma gäller om patienten gör detta när vården eller behandlingen skall inledas eller t.o.m. har påbörjats. Patienten kan tänkas ha utfärdat en framtidsfullmakt i beslutskompetent tillstånd utan att denna uppmärksammas i ärendet om godmanskap. Patientens nominering av en framtidsfullmäktig eller ett vårdombud kan också vara ett uttryck för att han inte vill ha just den förordnade gode mannen som sin ställföreträdare, i allt fall inte på hälso- och sjukvårdsområdet. Den som har ansvaret för hälso- och sjukvården bör i sådant fall åläggas att anmäla förhållandet till överförmyndaren. Detta kan tänkas leda till att framtidsfullmäktigen eller vårdombudet i egenskap av god man ersätter den först förordnade gode mannen, antingen generellt eller på just hälso- och sjukvårdsområdet, eller att godmanskapet hävs. I avvaktan på besked eller beslut i denna fråga är den tidigare förordnade gode mannen alltså patientens ställföreträdare. Någon konkurrerande behörighet uppstår således inte i detta fall.

Stundom kan emellertid en sådan anmälningskyldighet te sig onödig. Så är uppenbarligen fallet, när den gode mannen har förordnats just därför att t.ex. vårdombudet borde bytas ut som ställföreträdare. Även annars bör en anmälan kunna underlåtas. Patientens förordnande av framtidsfullmäktig eller vårdombud kanske avser en person som under alla förhållanden inte skulle kunna inträda som patientens ställföreträdare, t.ex. på grund av vad som är känt om hans personliga förhållanden eller vistelseort eller därför att den aktuella vården eller behandlingen har avslutats.

Även en god man kan behöva ersättas, i första hand om det visar sig att han är uppenbart olämplig som ställföreträdare eller att han i

klar strid med patientens intresse vägrar samtycke till en åtgärd. I dylika fall bör läkarens möjligheter att få en personförändring till stånd inte inskränka sig till en anmälningsskyldighet. Om överförmyndaren av någon anledning gör bedömningen att *en anmälan* inte förtjänar någon prövning, finns kanske inte ens något överklagbart beslut (jfr nuvarande 11 kap. 20 § och 21 § första och andra styckena FB). Även om överförmyndaren fattar beslut i saken, har läkaren inte någon rätt att överklaga detta. Det kan inte uteslutas att läkarens inställning i saken, nämligen att den förordnade gode mannen i praktiken bör bytas ut, kan leda till en annan bedömning vid en domstolsprövning. Den person som har hälso- och sjukvårdsansvaret bör därför ges en självständig rätt och skyldighet att *ansöka* om entledigande av den gode mannen hos överförmyndaren. Därmed får läkaren också en möjlighet till överprövning vid tingsrätten (20 kap. 6 § FB). Något krav på att läkaren också måste namnge och föreslå en tänkbar ersättare bör inte ställas.

Frågan om ett totalt upphörande av ett godmanskap med bäring på hälso- och sjukvårdsområdet lär ibland aktualiseras under en pågående behandling med hänvisning till att patienten har återfått sin förmåga att själv ta ställning i uppkommande situationer. Det torde emellertid ofta finnas skäl att trots allt låta godmanskapet kvarstå ännu en tid, om inte patienten motsätter sig detta. Flera beslut rörande patientens beslutsförmåga kan behöva tas under ett och samma vård- eller behandlingstillfälle, om patienten senare på nytt mister sin beslutsförmåga.

8.12.8 Begränsningar i ställföreträdarens behörighet att medge tvångsåtgärder, m.m.

Förslag: Ställföreträdaren skall inte ha rätt att för patientens räkning medge åtgärder som är förenade med frihetsberövande eller annat tvång eller som förutsätter att patienten vilseleds att finna sig i dem.

En ställföreträdare på hälso- och sjukvårdens område kan ställas inför beslut av såväl ingripande som rutinartad karaktär. Vissa begränsningar i ställföreträdarens behörighet bör dock gälla för några av de mer ingripande åtgärderna som kan aktualiseras under vården eller behandlingen av en patient.

Som framgår av redogörelsen för gällande rätt har alla människor ett skydd enligt regeringsformen mot påtvingade kroppsliga ingrepp och mot frihetsberövande. Undantag härifrån kan bara föreskrivas i lag, och då endast under vissa förutsättningar. Reglerna i brottsbalken om ansvarsfrihet för handlande i nöd är exempel på sådana undantag.

När det gäller vård och behandling av beslutoförmögna patienter aktualiseras inte sällan olika åtgärder som med stöd av nödregeln mycket väl skulle kunna vidtas utan patientens samtycke. Det rör sig emellertid då om ingrepp i den personliga integriteten av en viss dignitet, där liv och hälsa står på spel. När det gäller mer rutinbetonade eller i övrigt mindre ingripande åtgärder kan nödbestämmelsen inte åberopas.

Som tidigare har anförts ankommer det inte på utredningen att i alla ta ställning till *när* patientens eget samtycke krävs för att en vård- eller behandlingsåtgärd skall få genomföras. En av utgångspunkterna för arbetet är emellertid att en ställföreträdare inte i alla avseenden kan ges samma oinskränkta rätt att råda över patientens person som patienten själv har. Gränsen för ställföreträdarens behörighet bör rimligen dras vid sådana åtgärder där just frihetsberövanden och andra former av tvång aktualiseras. Behövs sådana åtgärder, krävs alltså ett särskilt lagstöd som med viss precision anger vilka åtgärder det är fråga om och förutsättningarna för att tillämpa dem. Ställföreträdarens samtycke räcker alltså inte. Denna gräns bör dras, även om det skulle kunna göras gällande att en generell lagregel om ställföreträdarens behörighet med avseende på tvångsåtgärder skulle uppfylla regeringsformens krav på lagstöd för rättighetsbegränsning.

Vissa problem är förknippade med att ställföreträdarens inträde på scenen förutsätter att patienten anses sakna egen beslutsförmåga. Detta innebär att patienten inte förstår vad det är som skall ske eller i vart fall inte kan uttrycka någon klar uppfattning rörande åtgärden. För att kunna resonera kring gränserna för ställföreträdarens behörighet måste man därför göra klart för sig vad tvång kan anses vara i detta sammanhang, inte minst för att olika skyddsåtgärder ofta bedöms nödvändiga och tillgrips i vård- och behandlingssituationer. Tvångsbegreppet bör här ges en "autonom" innebörd och inte utan vidare knyts till terminologin i 2 kap. regeringsformen.

I första hand bör tvång i nu avsedd betydelse kunna definieras som någon form av kroppsligt betvingande eller hot om det.

Åtgärdens angelägenhet har här en underordnad roll. Det tvångsmässiga draget i handlingen uppstår emellertid redan om patienten på något sätt ger uttryck för att motsätta sig åtgärden, även om detta motstånd inte tar sig fysiska former. Till tvång bör även, åtminstone som en utgångspunkt, räknas olika former av begränsningar av patientens rent fysiska rörelseförmåga. Tvångsutövning kan också föreligga, om någon mot patientens vilja tar sig in i ett bostadsutrymme, oavsett om detta är låst eller inte. Frihetsberövanden kan sägas utgöra ett slags tvång, även om termen kan te sig missvisande när det gäller att t.ex. låsa en bostadsavdelning utan att den inneboende ens känner till det. Med tvång bör likställas s.k. smygmedicinering eller andra åtgärder som syftar till att patienten skall vilseledas att utan protest underkasta sig något.

Gemensamt för ovanstående exempel är alltså att ställföreträdaren inte för den beslutsinkompetente patientens räkning bör kunna sanktionera att patientens motstånd skall betvingas eller att annan, i sig otillåten åtgärd vidtas; detta ligger helt enkelt utanför ställföreträdarens behörighetsområde.

Ett viktigt förtydligande av vad som ovan sagts är att en åtgärd – som inte är ett frihetsberövande eller en begränsning av den rent fysiska rörelseförmågan – inte bör betraktas som en tvångsåtgärd *enbart* av den anledningen att patienten inte samtycker till den. I stället blir avgörande för bedömningen om patienten avböjer eller på annat sätt bjuder motstånd när åtgärden aktualiseras eller i anslutning till att den skall genomföras. Om så inte är fallet, är enligt utredningens mening ett medgivande från ställföreträdaren tillräckligt för att den skall få genomföras (se dock strax nedan). Somliga åtgärder som bygger på att patienten inte skall känna till förutsättningarna, t.ex. att en dryck som sätts framför patienten i förväg – i vilseledande syfte – är blandad med medicin, saknar patienten dock alltid möjlighet att avböja i den mening som här åsyftas. Ställföreträdaren kan visserligen medge att patienten skall ges medicin men kan aldrig få medverka till att den ges patienten genom att denne vilseleds.

Ståndpunkten i fråga om tvång innebär att ett *antagande* om att patienten skulle ha motsatt sig en viss åtgärd, om han eller hon hade varit beslutsförmögen, inte är tillräckligt för att i förväg konstatera att åtgärden är en tvångsåtgärd. Ett sådant antagande, som kan ha stöd i mer eller mindre konkreta besked från patienten eller enbart i bedömningar byggda på kännedom om honom eller henne, utgör emellertid ett starkt skäl för ställföreträdaren (men även för hälso-

och sjukvårdspersonalen, om denna kan bilda sig en uppfattning i frågan) att avstå från åtgärden.

Patienten kan i vissa fall ha lämnat besked om vården eller behandlingen medan han eller hon ännu var beslutskompetent. Förutsatt att beskedet har hänfört sig till en aktuell och konkret situation *kan* beskedet fortfarande ha verkan när åtgärden väl skall sättas in (jfr dock avsnitt B 8.6.1 om vad som sagts om föräldrade samtycken). I ett sådant fall berörs dock inte ställföreträdarens beslutanderätt över huvud taget; ställföreträdarens inställning saknar här betydelse.

En åtgärd som endast har till syfte att skydda, aktivera eller annars hjälpa en vårdtagare bör sannolikt i en del situationer anses falla utanför tvångsbegreppet, även om den innebär en viss begränsning av patientens rörelsefrihet. Exempel på detta är att patienten förses med ett s.k. brickbord för att kunna sitta i upprätt ställning eller att en sänggrind monteras på patientens säng för att denne inte skall falla ur. Förutsättningarna för att åtgärden skall få genomföras utan särskilt lagstöd torde vara att patienten inte protesterar mot åtgärden och att den kan avbrytas på patientens uppmaning. Hän-syn måste också tas till eventuella särskilda föreskrifter på området, t.ex. om läkarordination (se avsnitt B 10.3.8). Likväl skall med-givande även i sådana fall inhämtas från patientens ställföreträdare.

Ytterligare resonemang rörande begränsningar i ställföreträdarens behörighet finns som just nämnts i avsnitt B 10.3.8 om ställföreträdarskap i områden rörande den sociala välfärden.

8.12.9 Begränsningar i ställföreträdarens behörighet att motsätta sig livräddande och livsuppehållande behandling

Förslag: Patientens ställföreträdare skall inte ha rätt att motsätta sig direkt livräddande eller livsuppehållande behandling. Undantag härifrån skall kunna göras för rent livsuppehållande behandling när patienten är oåterkalleligt döende, om patienten i en framtidsfullmakt har medgett detta. Vad som har sagts om oåterkalleligt döende patienter skall gälla också sådana patienter som befinner sig i ett permanent medvetslöst tillstånd. Samråd skall om möjligt ske med ställföreträdaren beträffande behandlingen, även om ställföreträdarens behörighet är inskränkt enligt huvudregeln.

En förutsättning för all vård och behandling är att patienten samtycker till den. Att samtycke skall föreligga under hela den tid patienten underkastar sig vård och behandling följer av att patienten också har rätt att avbryta påbörjade åtgärder.

Eftersom patientens autonomi är bestämmande, får alltså en läkare inte ge en behandling som patienten inte vill ha. Rättigheten att råda över vården och behandlingen föreligger för beslutskompetenta patienter även i fråga om livräddande och livsuppehållande behandling. Om patienten vägrar att låta en livsuppehållande åtgärd fortgå, skall denna följaktligen avbrytas (se Socialstyrelsens allmänna råd 1992:2 s. 18). – Det skall här anmärkas att en patient inte har någon oavvislig rätt att faktiskt erhålla viss vård eller behandling eller att kräva att redan insatt sådan skall fortsätta (se avsnitt B 8.12.12).

Ställningstaganden av denna karaktär intar redan genom sina avgörande konsekvenser en särställning bland dem som en patient kan ställas inför i hälso- och sjukvårdssituationer. Rätten att vägra sådan behandling bör enligt utredningens uppfattning därför inte utan vidare gå över till den som uppträder som patientens ställföreträdare. Hänsyn måste tas till såväl patientens intressen som det tunga ansvar som en ställföreträdare kan behöva axla.

Särskilt när patienten kan förväntas bli rehabiliterad är samtycke till en livsfrämjande åtgärd närmast underförstått i en överväldigande majoritet av alla fall. Omständigheterna kan emellertid i det enskilda fallet vara sådana att patientens tillstånd inte lär förbättras i något avgörande avseende, att patientens liv är fortsatt beroende av sjukvårdande åtgärder för att vitala funktioner skall kunna upprätthållas eller att patienten p.g.a. invaliditet inte kommer att vara i stånd att ta hand om sig själv. Andra exempel på svårbemästrade situationer är de där patienten har försökt begå självmord eller av princip är emot blodtransfusioner. Ställningstaganden i denna typ av frågor kan naturligtvis uppfattas som kontroversiella, för att inte säga stötande i vissa fall. Huvudregeln bör därför vara att en ställföreträdare *inte* skall ha rätt att *motsätta sig* sådan behandling som är av direkt och avgörande betydelse för att rädda eller upprätthålla patientens liv.

Under alla förhållanden bör i möjligaste mån samråd ske med ställföreträdaren när hälso- och sjukvårdspersonal ställs inför frågor om livräddande eller livsuppehållande behandling. Ställföreträdaren kan därvid tänkas förordas insättande eller fortsättande av sådan behandling. Man måste emellertid hålla i minnet att det ytterst är den läkare som har det medicinska ansvaret för patientens vård som

fattar beslutet om att avstå från eller att avsluta en livsuppehållande behandling (Socialstyrelsens allmänna råd 1992:2 s. 17). Framför allt när det gäller rent livsuppehållande behandling kan ställföreträdaren mycket väl tänkas bidra med information om patientens förmodade uppfattning i frågan, vad denne kan ha uttryckt i saken när han eller hon fortfarande var beslutskompetent och andra upplysningar som kan ligga till grund för läkarens beslut huruvida livsuppehållande behandling skall fortsättas eller avslutas eller kanske inte ens påbörjas. Särskilt om ställföreträdaren också är närstående till patienten, kan han antas vara en viktig aktör (se God vård i livets slut s. 100 f).

Ett undantag från den ovan angivna principen bör kunna göras för rent livsuppehållande behandling i en situation då patienten är oåterkalleligt döende eller då patienten befinner sig i ett permanent (kroniskt) medvetlöst tillstånd. Angående innebörden av dessa begrepp hänvisas till avsnitt B 8.12.12.

I de fall då patienten uttryckligen har gett en annan person möjlighet att i de nämnda situationerna ta ställning för hans eller hennes vidkommande, finns starka skäl att respektera patientens vilja. Naturligtvis måste patienten ha sin beslutsförmåga i behåll när han meddelar förordnandet. Vissa formkrav bör också kunna ställas för förordnandet, inte minst för att tvivel om dess giltighet skall kunna undvikas. Slutsatsen blir att ett sådant förordnande bör accepteras, om det har gjorts i en giltig framtidsfullmakt. Ofta torde ett sådant förordnande också ha varit föremål för diskussioner mellan patienten och ställföreträdaren, vilket i viss mån är ägnat att ytterligare legitimerar en sådan ställföreträdarens roll.

Vad som har sagts ovan innebär självfallet inte att positiva åtgärder, vars syfte är att orsaka en patients död, skulle vara tillåtna, dvs. inte ens om ställföreträdaren har getts behörighet att uttala sig i frågor om behandling som är av direkt och avgörande betydelse för att rädda eller uppehålla en patients liv.

8.12.10 Åtgärder som inte kräver ställföreträdarens samtycke

Förslag: En åtgärd som kan hänföras till löpande omvårdnad eller med hänsyn till omständigheterna kan anses vara mindre ingripande skall kunna vidtas utan samtycke av ställföreträdare. Samtycke skall dock inhämtas, om det finns särskild anledning att anta att denne skulle motsätta sig åtgärden.

I situationer, då uppskov med en åtgärd skulle medföra risk för patientens liv eller för icke obetydlig skada på hälsan, skall ansvarig personal ha rätt att genomföra åtgärden utan att besked har erhållits från ställföreträdaren. Detta skall även gälla, om patienten för tillfället inte bör företrädas av ställföreträdaren eller helt saknar sådan.

Den praktiska vården och behandlingen av patienter är i många fall inte föremål för ständiga ifrågasättanden av vilka åtgärder som med hänsyn till patientens inställning får eller inte får utföras. En beslutskompetent patient, som uppsökt en vårdinrättning och blivit informerad om tänkbara vårdåtgärder och risker som är förbundna med dessa, visar i viss mån redan genom sin fortsatta närvaro att han eller hon är beredd att underkasta sig adekvat vård. Givetvis är patienten ändå berättigad att vägra samtycke till vissa delmoment, vilka kanske inte ens påverkar vården eller behandlingen i någon nämnvärd utsträckning. Ibland är det dock underförstått att patienten själv tar initiativ till att saken ställs på sin spets.

De åtgärder som man främst torde kunna hålla fram i detta sammanhang är de som endast innefattar löpande omvårdnad av den beslutsinkompetente patienten, dvs. närmast den dagliga omsorg som ombesörjs i anslutning till den egentliga medicinska behandlingen. Hit hör också åtgärder som inte kan räknas som löpande omvårdnad, men som med hänsyn till främst åtgärdernas art och omfattning kan betraktas som mindre ingripande, t.ex. rutinmässiga provtagningar.

För att inte forcera fram ständigt nya ställningstaganden från ställföreträdarens sida, bör denna typ av åtgärder kunna genomföras utan att något samtycke vid varje enskilt tillfälle skall behöva inhämtas från ställföreträdaren.

Det kan emellertid tänkas att patienten skulle ha motsatt sig åtgärden, om han hade haft sin beslutsförmåga i behåll. Detta är något som ställföreträdaren skall låta sig vägledas av, varför det mycket väl kan tänkas att denne skulle motsätta sig åtgärden. Ställföreträdaren bör i sådana fall åtminstone ges möjlighet att avböja eller tillåta åtgärden för patientens räkning. Ställföreträdarens samt hälso- och sjukvårdspersonalens skyldighet att låta sig vägledas av patientens förmodade inställning kommenteras närmare i avsnitt B 8.12.11. – Även när ställföreträdaren av andra skäl kan tänkas motsätta sig åtgärden, bör denna inte kunna inledas utan att ställföreträdaren först har fått en konkret förfrågan.

Av avsnitt B 8.12.8 framgår att en åtgärd som patienten *faktiskt* motsätter sig inte får genomföras (utom när nödrätt finns) och inte heller bör kunna medges av ställföreträdaren. Det är viktigt att betona att definitionen av en åtgärd som ”mindre ingripande” inte får till följd att denna kan genomföras med tvång.

När det gäller allvarigare ingrepp kan det ibland också finnas ett behov av att låta hälso- och sjukvårdspersonalen agera utan att först invänta ett samtycke från den beslutsinkompetente patientens ställföreträdare, närmare bestämt om ett uppskov med åtgärden skulle medföra risk för patientens liv eller för icke obetydlig skada på dennes hälsa. I sådana situationer bör åtgärden kunna genomföras utan samtycke, om detta inte kan erhållas utan dröjsmål. Särskilt när ställföreträdaren inte kan nås men då det likväl inte framstår som rimligt att ersätta honom med någon annan, mer lättillgänglig ställföreträdare enligt turordningen för ställföreträderskapet, lär en sådan bestämmelse få betydelse.

Även i dylika situationer kan emellertid viss information erhållas om patientens förmodade inställning. Den ansvarige läkaren bör, som framgår av avsnitt B 8.12.11, ha detta för ögonen när han planerar att genomföra en åtgärd och någon ställföreträdare inte finns att tillgå. Vidare bör om möjligt den ansvariga personalen samråda med närstående innan åtgärden vidtas, i första hand sådana som finns tillgängliga på plats när åtgärden måste vidtas. Det skall här framhållas att den föreslagna rätten att vidta en åtgärd utan ställföreträdares samtycke, i likhet med vad som ovan framhållits beträffande rätten att vidta mindre ingripande åtgärder, varken innebär en legalisering av tvång eller någon rätt att åsidosätta patientens förmodade vilja.

Stundom finns inte någon som kan eller bör fungera som patientens ställföreträdare när en trängd situation uppstår. Hälso- och sjukvårdspersonalen kan tänkas ha anmält behov av god man – t.ex. för att ett vårdombud har ansetts uppenbart olämpligt eller för att patienten saknar såväl vårdombud som anhöriga – eller ansökt om entledigande av den som faktiskt har förordnats som god man. Även i sådana fall bör det naturligtvis finnas en rätt att agera för ansvarig personal.

Enligt gällande lagstiftning är det endast tingsrätten som har behörighet att anordna godmanskap (se nuvarande 11 kap. 4 § FB. 11 kap. 2 § i utredningsförslaget). I brådskande fall lär inte hälso- och sjukvårdspersonal kunna invänta ett sådant beslut, även om möjligheten för domstolen att interimistiskt fatta beslut enligt den

föreslagna 11 kap. 30 § FB utnyttjas. För att minska betydelsen av detta problem föreslås nu att även överförmyndaren ges behörighet att interimistiskt anordna godmanskap i särskilt brådskande fall. Detta skall också förenas med ett krav på denne att stå till förfogande i viss jourverksamhet (se avsnitt A 6.3). Det kan noteras att överförmyndaren enligt gällande regler interimistiskt kan såväl entlediga en god man som förordna en ny, se 11 kap. 18 § andra stycket och 11 kap. 20 § andra stycket (11 kap. 30 och 32 §§ i förslaget). Ett interimistiskt beslut av överförmyndaren om anordnande av godmanskap skall genast anmälas till rätten, vilket är ägnat att stärka patientens krav på en rättssäker prövning. Konsekvenserna av att ett sådant prövningsförfarande finns att tillgå kan förhoppningsvis bli att behovet av att handla i en nödliknande situation utan samtycke från en ställföreträdare blir begränsat.

8.12.11 Patientens egen vilja

Förslag: Ställföreträdaren skall till grund för sitt ställningstagande i princip lägga patientens inställning så som denna skulle ha varit, om patienten hade haft sin beslutsförmåga i behåll och utövat denna under gynnsamma betingelser. Ställföreträdaren skall ta sin utgångspunkt i eventuella skriftliga vårddirektiv och yttranden i annan form. Ställföreträdaren bör samråda med och ta hänsyn till de synpunkter som patienten ger uttryck för, trots att patienten skall anses sakna beslutsförmåga.

Om ställföreträdaren inte kan bilda sig en uppfattning om patientens förmodade inställning, skall i stället patientens bästa utgöra grund för ställningstagandet.

Även ansvarig hälso- och sjukvårdspersonal har att iaktta vad som gäller om ställföreträdarens beaktande av patientens viljeyttringar och av patientens bästa, när den överväger åtgärder utan medverkan av ställföreträdare.

Beslutsmodeller

Flera olika beslutsmodeller kan tänkas för ställföreträdande samtycke och annat beslutsfattande inom hälso- och sjukvården. Utredningen har valt att som grund för resonemangen ta avstamp från sådana modeller. Inom ramen för ett forskningsprojekt vid Lunds

Universitet under rubriken "Förhandsdirektiv för vård i livets slutskede. Etiska, juridiska och psykologiska aspekter" har fil. kand. Linus Broström och jur. kand. Morten Klemme Nielsen ur aktuell debatt på området lyft fram tre olika beslutsmodeller: förhandsbeskedsprincipen, principen om patientens bästa och principen om hypotetisk vilja. Redovisningen nedan av principerna bygger på deras beskrivningar. (Övervägandena är utredarens egna.) Gemensamt för dem alla är att de i vid mening försöker åstadkomma ett gott resultat för patienten, med exkluderande av sådant som ekonomiska kostnads kalkyler, närståendes intressen och behovet av organ för transplantationens verksamhet.

Förhandsbeskedsprincipen (i anglosaxisk doktrin benämnd the advance directive principle) bygger på att den enskilde själv fattar beslut genom ställningstagande medan han eller hon ännu var beslutskompetent. Ett sådant ställningstagande skall alltså respekteras och bygger på rätt till faktiskt självbestämmande; det skall respekteras just i kraft av att den enskilde fattat detta beslut, samtidigt som denne antas vara den som oftast har bäst kunskap om sina framtida behov och intressen. Förhandsbeskedet skall också kunna återkallas eller revideras. Principen kan sägas knyta an till den numera grundläggande synen på patienter i sjukvården. Den kan också sägas vara en förlängning av den beslutskompetenta patientens rätt att samtycka till eller vägra vård.

Nackdelar med denna modell är att den givetvis endast kan tillämpas när det faktiskt finns något förhandsbesked. Ett sådant besked måste dessutom vara tillgängligt, tydligt och applicerbart på den aktuella situationen. I övrigt måste krav uppställas på att övriga komponenter i patientens självbestämmande är uppfyllda, dvs. att patienten har fått god och relevant information, att patienten har haft tid till eftertanke och att beskedet verkligen avspeglar patientens genuina vilja vid den tidpunkt då det lämnas.

Informationen som en patient kan ha om relevanta medicinska tillstånd, sin framtida upplevelse av dessa samt möjligheterna till behandling kan vara osäker. Vidare kan en patient p.g.a. nya livserfarenheter få ändrade värderingar, varvid förhandsbeskedet kanske inte längre speglar vad som är i hans eller hennes aktuella intresse. En konflikt uppstår då mellan den beslutsinkompetenta patientens aktuella intressen och de intressen som låg till grund för förhandsbeskedet. Ur en filosofisk synvinkel kan det dessutom uppfattas som kontroversiellt att den patient som vårdbeslutet rör kanske inte är samma person som får ta verkningarna av det (såsom är fallet med

personer med långt gångna demenssjukdomar) – den tidigare friska personens mandat att bestämma över den numera demenssjuka är möjligen inte självklar.

Principen om patientens bästa (the best interest standard), som utövas av ställföreträdare och sjukvårdspersonal, kan men behöver inte ge samma resultat som skulle ha varit fallet, om patienten själv skulle ha kunnat välja. En nödvändig faktor att beakta är vanligen patientens subjektiva livskvalitet, dvs. den nytta som en patient upplever sig ha av en vårdinsats (ofta sett ur ett längre tidsperspektiv). Många hävdar dock att andra faktorer som ger patienten ett bättre liv kan tillkomma, oavsett om dessa samtidigt ökar patientens känsla av välbefinnande eller om patienten själv skulle ha definierat dem som något som är i hans eller hennes intresse. Sociala relationer, värdighet, personlig eller moralisk utveckling samt förverkligande av livsplaner skulle därvid kunna bedömas vara i den enskildes intresse. Hur än patientens bästa närmare skall förstås, innefattar principen att varje fall bör bedömas individuellt.

En begränsning som följer av att beslutsmodellen tillämpas är att patienten kan tänkas ha gett uttryck för en viljeyttring som är i klar strid med ett beslut som bygger på principen om hans eller hennes bästa. Patientens egna önskemål skulle således kunna åsidosättas. En annan svårighet som är förknippad med denna modell består i att faktiskt veta vad som *är* patientens bästa. I situationer där det finns information om patienten (hans eller hennes liv, värden, intressen) att tillgå måste den faktiska tillämpningen klara av både att samla in detta omfångsrika och disparata material och presentera en strategi för hur helhetsbedömningen skall gå till. Frågan är också vem som är bäst lämpad att göra denna sammanvägning, dvs. vem som bäst klarar av ställföreträderskapet. Å andra sidan kan det uppstå situationer i vilka någon relevant information om patienten inte finns att tillgå. Detta utesluter tillämpning av beslutsmodeller som tar sin utgångspunkt i förhandsbesked eller antaganden om patientens hypotetiska vilja. Beslut torde därvid endast kunna fattas just med tillämpning av vad som typiskt sett kan antas vara bäst för en patient; detta förutsätter dock i sin tur en samsyn beträffande olika livsvärden.

Den tredje beslutsmodellen kan kallas *principen om hypotetisk vilja* (the substituted judgement standard). Av denna följer att beslut skall fattas för den beslutsoförmögna patienten i enlighet med vad han eller hon själv skulle ha gjort, om beslutsförmåga hade funnits. Ställföreträdare och sjukvårdspersonal måste därvid veta vilken nivå på patientens hypotetiska beslutskompetens han eller hon skall utgå

ifrån vid sin bedömning. Man skulle då kunna tänka sig att låta beslutskompetensen vara "minimal", dvs. strax över det tröskelvärde vid vilket beslutsförmåga kan anses föreligga, alternativt "normal" eller "optimal". Det sistnämnda innefattar vad patientens "bästa jag" skulle ha kommit fram till, närmare bestämt utifrån patientens egna djupaste övertygelser och dito värderingar och i övrigt under gynnsamma omständigheter (dvs. med kunskap och kraft för beslutsfattandet och med tid för reflektion). Den kan således inte tillämpas i fall då patienten aldrig har haft beslutsförmåga, t.ex. på grund av grav utvecklingsstörning. Vidare omöjliggörs tillämpningen, om det saknas information som skall ligga till grund för ett hypotetiskt antagande (såsom när ställföreträdaren inte sedan tidigare har kännedom om patienten). Om trots allt all information finns tillgänglig, kan å andra sidan problem uppstå rörande hur informationen skall vägas samman och vem som i så fall är lämpad att göra detta. Skillnaden mellan slutresultatet vid en tillämpning av denna princip och av principen om patientens bästa kan i slutändan te sig marginell.

Överväganden

En utgångspunkt i resonemangen om ställföreträdarens roll och ansvar måste vara att företrädaren, liksom hälso- och sjukvårdspersonalen, skall verka för att vård och behandling i objektiv mening är ägnad att gagna patientens bästa i fråga om liv och hälsa.

En faktor som är av mycket stor betydelse vid olika ställningstaganden är emellertid även vad den beslutsinkompetente patienten själv skulle kunna tänkas ha för uppfattning i olika frågor, om han för egen del hade kunnat ge ett välgrundat besked. I detta sammanhang får eventuella förhandsbesked eller förhandsdirektiv betydelse, antingen som tolkningsdata eller som självständiga bärare av patientens vilja.

I första hand förutsätts naturligtvis att ställföreträdaren själv sitter inne med sådan kunskap. Ställföreträdaren är i många fall utsedd av patienten eller kan åtminstone p.g.a. släktskap antas ha ganska ingående kännedom om denne. Förankringen hos den enskilde tunnast ut, om ställföreträdaren är en god man som inte ingår i närstående-kretsen och som kanske har tilldelats uppdraget först när patienten har förlorat sin beslutsförmåga.

Oavsett om ställföreträdarens kännedom om patienten i det enskilda fallet är stor eller liten, framstår det som rimligt att han eller hon åläggs en skyldighet att försöka bilda sig en uppfattning om vilken inställning patienten skulle ha haft, om denne hade haft kvar sin beslutsförmåga. Detta kan ses som ett uttryck för respekt för den enskildes person på ett sätt som får anses stå i god överensstämmelse med svensk hälso- och sjukvårdslagstiftning (jfr t.ex. 2 a § HSL). Det anförda innebär följaktligen att utredningen förordar principen om den enskildes hypotetiska vilja som beslutsmodell. Ställningstagandet i den aktuella vården eller behandlingen bör ytterst vila på vad som därvid kan anses framgå.

Ett ställningstagande krävs emellertid då till vilken grad av beslutskompetens som patienten skall antas ha vid detta hypotetiska resonemang. En reell faktor är att även beslutskompetenta patienter ofta tvingas ta ställning till vård och behandling vid tidpunkter då de känner tidspress och oro eller då de av olika anledningar är trötta eller omtöcknade. Detta innefattar i sig riskmoment som innebär att förhastade eller annars illa underbyggda ställningstaganden görs. Förhållandet kan gälla även förhandsbesked. Studier visar att patienter i allmänhet riskerar att bli styrda av sin oro, i vart fall när det gäller livsavgörande beslut, vidare att patienter till följd därav ibland endast uppfattar en bråkdel av vad som sagts för att sedan kanske vantolka inhämtad information (jfr Socialstyrelsens rapport Kommunikation mellan patient och läkare vid svåra beslut. Analys av ett antal fallstudier om förnyad medicinsk bedömning, 2003, s. 21).

Ställföreträdande beslutsfattande ger, enligt utredningens uppfattning, utrymme för en mer idealiserad bild med möjlighet till hänsynstaganden till den enskildes djupare värderingar. Ställföreträdaren bör således i vart fall i princip ta sin utgångspunkt i patientens vilja såsom denna skulle ha gestaltat sig, om patienten under gynnsamma omständigheter hade kunnat fatta sitt beslut (med andra ord med optimal kompetens). Vid ifrågasättanden av ställföreträdarens beslut är denna syn på patienten också lättast att försvara.

Vid en sådan bedömning bör också hänsyn kunna tas till att patienten, om han hade kunnat tillgodogöra sig all aktuell information i frågan, eventuellt skulle ha kunnat ta intryck av den sakkunskap, vägledning och hjälp med att värdera olika alternativ som förmedlas av ansvarig hälso- och sjukvårdspersonal inför vård och behandling.

Det är tydligt att hänsyn till patientens objektiva bästa ibland kommer i konflikt med kunskap eller föreställningar om patientens egna önskemål, sådana de kan rekonstrueras utifrån ett antagande

om hur patienten själv skulle ha agerat. För att rollen som representant ”i patientens ställe” inte skall vara illusorisk får den ståndpunkt som ställföreträdaren intar inte framstå som illojal i förhållande till patientens vilja, även om patientens förmodade vilja inte alltid hänvisar ställföreträdaren i riktning mot det mest rationella ställningstagandet i en viss situation. Det är således viktigt att framhålla att det alltjämt är utifrån den enskilde patientens värderingar och förutsättningar som ställföreträdaren skall ta ställning.

Till vägledning för ställföreträdarens antaganden om patientens vilja kan det finnas olika instrument.

I avsnitt B 8.6.1 har s.k. vårddirektiv berörts. Sådana vårddirektiv – i allmänhet avses skriftliga anvisningar – är och bör enligt utredningens mening inte vara bindande för hälso- och sjukvårdspersonalen när det gäller samtyckesfrågor, inte ens om det står utom allt tvivel att patienten var fullt beslutskapabel när vårddirektivet upprättades. En patients inställning kan naturligtvis variera över tiden, utan att det tidigare beskedet har ändrats i formell mening. Som exempel kan här nämnas att en person med hälsan i behåll torde ha svårt att föreställa sig ett liv som funktionshindrad och att bilda sig en uppfattning om vilken livskvalitet han eller hon trots ett handikapp skulle kunna uppnå. Antaganden om framtiden som förmedlas i uttalanden före t.ex. en trafikolycka eller en svår sjukdom har inte alltid giltighet sedan levnadsförhållandena åter stabiliserats.

Det kan med visst fog göras gällande att förhandsbeskedsprincipen är den som står i bäst överensstämmelse med grundsatsen om respekt för patientens autonomi. En allmän prioritet för denna princip torde emellertid, av bl.a. de skäl som nyss angavs, inte ha tillräckligt stöd av en bred opinion. I nyligen genomförd lagstiftning, grundad på ett EG-direktiv, har f.ö. principen om hypotetisk vilja fått genomslag (se 13 b § läkemedelslagen). Det är vidare svårt att föreställa sig att principen om förhandsbesked som överordnad norm kan lagfästas utan preciseringar i skilda hänseenden, främst beträffande formerna för ett relevant förhandsbesked, det eller de områden där sådana besked kan få verkan, tidsaspekten och utrymmet för avvikelser när förutsättningarna för ett besked kan befaras brista. I fall då sådana svårigheter kan bemästras bör förhandsbeskedsprincipen kunna ges hegemoni. Ett sådant fall representeras enligt utredningens mening av vad utredningen vill kalla livsslutsdirektiv, se härom avsnitt B 8.12.12.

Utredningen anser likväl att skriftliga förhandsbesked allmänt sett kan och bör tjäna till vägledning för hur den sedermera besluts-

inkompetente patienten skulle ha ställt sig till en viss framtida situation. Samma sak gäller för förhandsbesked i andra former, t.ex. yttranden som inte manifesterats i skriftlig form. Trots att vård-direktiv i sig således inte skall anses bindande, bör ett hypotetiskt antagande om patientens vilja ta sin utgångspunkt i sådana muntliga eller skriftliga besked.

Graden av presumtion för att vad som uttryckts i form av skriftliga vårddirektiv eller andra förhandsbesked också speglar patientens förmodade vilja kan givetvis variera. Såväl konkretionen i beskeden som tidsaspekten får stor betydelse. Brister i något avseende bör naturligtvis föranleda att det ges ett större utrymme för ställföreträdaren att avvika från den tidigare viljeyttringen.

Ställföreträdaren kan under alla omständigheter inte undandra sig att samråda med patienten i den utsträckning som detta är möjligt med hänsyn till patientens mentala status. Även om patienten enligt hälso- och sjukvårdsansvariga inte bedöms ha tillräcklig beslutsförmåga för att själv ta ställning i en viss fråga, kan hans eller hennes synpunkter ge avgörande stöd för en viss hållning. Givetvis bör tidigare upprättade vårddirektiv eller andra viljeyttringar som gjorts före beslutsinkompetensens inträde stämmas av med patienten, om detta är genomförbart.

Ställföreträdaren bör sammanfattningsvis utgå från förhandsbesked som lämnats av patienten och i möjligaste mån komplettera informationsunderlaget med vad patienten ger uttryck för inför den aktuella åtgärden. Samverkar den information som på detta sätt erhållits med vad som i övrigt är känt om patienten, t.ex. genom vad som framkommit vid samtal med närstående men också genom vad ställföreträdaren själv kan bidra med, bör givetvis patientens egen förmodade inställning fälla utslaget för hur ställföreträdaren skall ta ställning. Slutsatsen blir att ställföreträdaren måste göra en helhetsbedömning av situationen när han eller hon intar sin ståndpunkt. Ställningstagandet skall följaktligen avspegla patientens förmodade inställning, om patienten hade haft kvar sin beslutsförmåga när ställningstagandet i praktiken aktualiserades, allt under förutsättning att patienten hade kunnat utöva sin beslutsförmåga under gynnsamma omständigheter.

Av naturliga skäl uppstår svårigheter om den samlade kunskapen om patienten och dennes viljeyttringar pekar i olika riktningar. Ett hypotetiskt antagande om hur patienten skulle ha ställt sig, om han trots allt varit beslutskompetent, lär i många fall också färgas av vad

som i objektiv mening framstår som det bästa alternativet för patienten.

Så är även fallet, om ställföreträdaren inte har någon viljeyttring att utgå från och kanske inte heller har kunnat samråda med patienten. Än svårare att ta ställning blir det när ställföreträdaren mer eller mindre saknar kännedom om patienten.

I sådana fall anser utredningen att ställföreträdaren självständigt bör ta ställning till vad som kan anses vara patientens bästa. Utgångspunkten blir således vad som i objektiv mening får anses vara det bästa beslutet för patienten.

Även läkare och annan personal med ansvar för hälso- och sjukvården bör iaktta vad som nu sagts om den beslutsoförmögne patientens förmodade inställning. Så bör vara fallet när hälso- och sjukvårdspersonalen ställs inför vårdsituationer i vilka en ställföreträdare inte kan medverka, såsom när en anmälan gjorts om behov av godmanskap eller när en viss ställföreträdarens inställning inte för tillfället kan inhämtas. Detta faller sig naturligt, eftersom hälso- och sjukvårdspersonal redan enligt gällande regler har bl.a. en skyldighet att så långt som möjligt samråda med patienten inför utformningen och genomförandet av vården (2 kap. 1 § LYHS, jfr 2 a § andra stycket HSL). I vissa fall har sådan personal dessutom en skyldighet att agera utan stöd av någon ställföreträdare, företrädesvis i nödsituationer och i situationer som (i övrigt) rör livräddande eller livsuppehållande behandling.

Vad som sagts ovan om hälso- och sjukvårdspersonals skyldighet att iaktta vad som kan antas om patientens förmodade inställning respektive vad som i objektiv mening är patientens bästa innebär inte att ansvarig personal i alla andra fall än de nu nämnda kan hålla sig okunnig om huruvida patientens förmodade inställning tillvaratas. Är det bekant att en ställföreträdare exempelvis intar en ståndpunkt som står i klar strid med vad patienten själv har uttryckt, kan det finnas behov av att agera för att ställföreträdaren byts ut.

I bl.a. Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin (2 kap., artikel 6) föreskrivs att åtgärder på beslutsoförmögna vuxna patienter endast får utföras för patientens direkta förmån (eller nytta). Samtidigt medges att nationell lagstiftning uppställer undantag från principen. I första hand åsyftas forskning och ingrepp för att ta biologiskt material för transplantationsändamål som berör en sådan person. Artikeln behandlar inte frågan om när man kan avstå från en åtgärd. Att en ställföreträdare med iakttagande av patientens önskemål avböjer en obestridligt nyttig åtgärd åsido-

sätter således inte det skydd som beslutsinkompetenta vuxna åtnjuter enligt konventionen. (Jfr även princip 22 i den tidigare nämnda Europarådsrekommendationen.)

8.12.12 Livsslutsdirektiv

Förslag: Om patienten i ett livsslutsdirektiv har förklarat att han eller hon inte önskar rent livsuppehållande behandling i en situation då patienten är oåterkalleligen döende eller befinner sig i ett permanent medvetslöst tillstånd, skall förklaringen följas. Förklaringen skall inte anses bindande, om patienten vid tidpunkten ger uttryck för en annan uppfattning eller om det är uppenbart att patienten utgått från en förutsättning som inte förelåg eller som ändrats.

Regler om upprättande och återkallelse av livsslutsdirektiv bör i princip överensstämma med ärvdabalkens regler om testamenten.

I föregående avsnitt har redogjorts för betydelsen av patientens förmodade vilja och att vägledning för vad denna går ut på kan sökas i vårddirektiv. Utgångspunkterna som gäller även för detta avsnitt är att hälso- och sjukvårdspersonalen måste fästa stor vikt vid vad som kan konstateras rörande patientens vilja.

Ställningstaganden kring åtgärder som rör patientens möjligheter till ett förlängt liv intar i många avseenden en särställning i dessa sammanhang. Frågan har något berörts även i avsnittet om begränsningar i ställföreträdarens behörighet att motsätta sig livräddande och livsuppehållande behandling (avsnitt B 8.12.9) och i närmast föregående avsnitt (B 8.12.11).

Det är utredningens uppfattning att personer som vid tillfället saknar beslutsförmåga skall få gehör för tidigare uttryckta önskemål när det gäller frågor om vård i livets slutskede. Utredningen anser att en sådan ordning bör ges stadga genom lagstiftning. Härigenom kan man gå till mötes ett sannolikt starkt önskemål hos många människor om ett någorlunda fast besked om respekt för den egna viljan med avseende på det yttersta av livet.

Ett av de vägande argumenten mot att ge livstestamenten bindande verkan har bl.a. i riksdagen uppgetts vara att det finns risk för att patienten skulle ha gett uttryck för en annan uppfattning, om han eller hon verkligen hade ställts inför den aktuella behandlingssituationen (se hänvisningar i avsnitt B 8.6.2). Invändningen bör tas på

allvar. Enligt utredningen finns det trots allt skäl att ge ett utrymme – men ett snävt utrymme – inom vilket patientens tidigare uttryckta och verifierade önskemål skall tillerkännas bindande verkan, om än inte absolut bindande.

En förutsättning för att en ordning som den ovan skisserade skall kunna accepteras är nämligen att risken elimineras eller i vart fall minimeras för att tidigare uttalade eller i övrigt kända önskemål inte längre står i överensstämmelse med vad patienten skulle ha ansett, om han – när åtgärden blev aktuell – hade haft beslutsförmåga.

En väg för att försäkra sig om att önskemålen från första början varit väl övervägda men också att de tillkommit under korrekta omständigheter, är att för ändamålet anvisa ett särskilt förfarande, omgärdat av vissa formföreskrifter. Utredningen, som konstaterar att det oreglerade begreppet ”livstestamente” möjligen är en missvisande beteckning, anser att viljeytringen bör ske i form av *livsslutsdirektiv*.

Livsslutsdirektiv kan sägas vara en variant av de tidigare nämnda vårddirektiven och bör följaktligen endast ha någon betydelse, om inte patienten själv är i ett sådant tillstånd att han kan ta ställning till sin behandling. Till skillnad från ett ”vanligt” vårddirektiv bör ett livsslutsdirektiv vara ett formbundet dokument. De höga krav som måste ställas på dess giltighet föranleder att det bör upprättas skriftligt med vittnen. Ärvdebalkens regler om proceduren vid upprättande av testamente bör här kunna tillämpas genom hänvisningar i den föreslagna lagen. Detta innebär i huvudsak följande.

Ett livsslutsdirektiv bör upprättas skriftligen med två vittnen. Dessa skall vara närvarande samtidigt när den enskilde skriver under handlingen eller känns vid sin underskrift på denna. Vittnena skall bestyrka handlingen med sina underskrifter i vetskap om att det är ett livsslutsdirektiv som de undertecknar. Lämpligen gör vittnena en anteckning om sitt yrke och hemvist, tidpunkt för bevittnandet och övriga omständigheter som är av betydelse för livsslutsdirektivets giltighet, företrädesvis om den berörda personens mentala status men kanske även om dennes hälsotillstånd i övrigt. Personer som är under 15 år eller som p.g.a. psykisk störning saknar insikt om betydelsen av vittnesbekräftelsen får inte vara vittnen, inte heller den berörda personens make eller syskon eller någon som står i rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svågerlag till den berörda personen (jfr 10 kap. 1 §, 2 § första stycket och 4 § första stycket ärvdebalken, jfr även vad som sägs om framtidsfullmaktens upprättande i avsnitt B 6.2.1). Av det sagda följer naturligtvis att patienten måste ha beslutsförmåga när han upprättar livsslutsdirektivet. Detta är

också delvis motivet till att några möjligheter att upprätta en motsvarighet till s.k. nödtestamenten inte bör eller ens behöver införas – en person med bibehållen beslutsförmåga kan givetvis själv uttala sig om sin inställning till en nära förestående och konkret behandling med bindande verkan (jfr 10 kap. 3 § ärvdabalken).

Samma ordning som gäller i fråga om återkallelse av testamenten bör gälla även för livsslutsdirektiv (se 10 kap. 5 § ärvdabalken). Detta innebär i praktiken att ett livsslutsdirektiv förlorar sin verkan, om den enskilde låter förstöra eller otvetydigt ger till känna att förordnandet inte längre är uttryck för hans eller hennes vilja, förutsatt att den enskilde inte gör detta under påverkan av en psykisk störning.

I ett livsslutsdirektiv bör patienten kunna förklara att *rent livsuppehållande behandling* inte önskas i en situation då han eller hon är *oåterkalleligt döende*. I likhet med vad som angetts i avsnitt B 8.12.9 bör ett livsslutsdirektiv även kunna ta sikte på situationer i vilka patienten befinner sig i ett *permanent medvetslöst (vegetativt) tillstånd* i vilket hans eller hennes liv är beroende av rent livsuppehållande behandling. Detta torde svara mot många människors önskemål om att inte till varje pris hållas vid liv när utsikterna att återfå mental kapacitet bedömts som uttömda. Genom de angivna rekvisiten blir tillämpningsområdet för den föreslagna regeln om en långtgående bundenhet vid livsslutsdirektivet så snävt att farhågorna för att patienten inte skulle ha velat stå fast vid sitt besked förefaller små. I själva verket torde med nuvarande praxis läkaren i många av fallen vara berättigad att även utan stöd i ett livsslutsdirektiv underlåta att sätta in eller avbryta livsuppehållande behandling (se nedan).

Med rent livsuppehållande behandling skall i detta sammanhang förstås att den sjukvårdande åtgärden enbart syftar till att upprätthålla vitala funktioner hos den sjuke men inte till att åstadkomma bot eller bestående bättring av ett sjukdomstillstånd eller lindring i detta (jfr den danska definitionen av livsförlängande behandling i 3 kap. 17 § tredje stycket loven om patienters retsstilling, se även avsnitt B 8.12.12).

Det ter sig svårt att ge någon exakt definition av vad som skall förstås med att en patient är "oåterkalleligt döende". Av intresse är här motsvarande begrepp i 3 kap. 17 § andra stycket 1 p i den danska loven om patienters retsstilling. I en skriftlig vägledning till denna lag anges att det inte är möjligt att generellt definiera i vilka situationer och inom vilka tidsramar en patient är oåterkalleligt ("uafvendeligt") döende. I relation till innehållet i ett livstestamente är, enligt Sundhetsstyrelsens uppfattning, en patient oåterkalleligt döende när

döden med stor sannolikhet förväntas inträda inom dagar eller veckor trots användning av de – utifrån den tillgängliga kunskapen om grundsjukdomen och dess eventuella följder – föreliggande behandlingsmöjligheterna (Sundhetsstyrelsens Vejledning nr. 158 af 14. september 1998, se även Det Etske Råds skrift *Behandling af døende. De svære beslutninger*, s. 53). Under definitionen faller inte utan vidare patienter i ett permanent vegetativt tillstånd (*Behandling af døende* s. 22).

En självklar komponent i ett sådant begrepp bör för svenska förhållanden i vart fall vara att åtgärder för bot eller bestående bättring av sjukdomstillståndet är utsiktslösa. Begreppet ställer i det enskilda fallet också krav på en prognos om hur lång tid patienten kan tänkas överleva, även om livsuppehållande behandling sätts in eller tillåts fortsätta. Prognosen bör tyda på att patientens liv under alla förhållanden endast kan fortgå en kort tid. Att det under den återstående levnadstiden endast kan förväntas minimala livsyttningar kan vara ett tillkommande faktum i bedömningsunderlaget.

Med situationer då patienten är oåterkalleligen döende bör alltså likställas sådana då patienten befinner sig i ett permanent vegetativt tillstånd, dvs. då patienten är gravt hjärnskadad och saknar mental kapacitet och förmåga att kommunicera med omgivningen. Medvetslösheten har m.a.o. diagnosticerats som irreversibel (se Socialstyrelsens allmänna råd 1992:2 s. 20). En patient med denna diagnos kan ligga medvetslös under många år, med spontan andning men beroende av vätske- och näringstillförsel. Då förbättring är utesluten framstår livsförlängande åtgärder inte som meningsfulla (se Prioriteringsutredningens slutbetänkande "Vårdens svåra val" [SOU 1995:5] s. 140). Som framgår av det sagda bör konstgjord vätske- och näringstillförsel anses vara former av behandling. Höga krav bör enligt utredningens uppfattning ställas på diagnosens tillförlitlighet.

Naturligtvis skall som bakgrund till de ovanstående resonemangen läggas den för svensk sjukvård grundläggande regeln att ingrepp eller åtgärder, vars enda syfte är att orsaka en patients död, aldrig är tillåtna. Något sådant får inte ens förekomma, om åtgärden skulle stå i överensstämmelse med patientens uttryckliga vilja.

Om patienten i ett i övrigt giltigt livsslutsdirektiv har framställt önskemål om att han inte önskar livsuppehållande behandling när han är oåterkalleligt döende eller befinner sig i ett kroniskt medvetslöst tillstånd, bör ansvarig hälso- och sjukvårdspersonal ha en skyldighet prima facie att följa önskemålet. Dokumentet bör således presumeras vara ett uttryck för vad patientens inställning en gång har

varit och alltjämt är när situationen uppstår. Detta ger livsslutsdirektiven en större tyngd än de tidigare nämnda, övriga vårddirektiven, som endast skall *beaktas* av ställföreträdare och hälso- och sjukvårdspersonal och vars legitimitet kan ifrågasättas till följd av en rad omständigheter.

Presumtionen om att livsslutsdirektivet skall följas bör emellertid kunna brytas under vissa, snäva förutsättningar.

Redan det faktum att en (blivande) patient kan återkalla ett livsslutsdirektiv avväjjer till stor del farhågor för att en patient skall behandlas på ett sätt som står i strid med patientens förmodade vilja. Som tidigare nämnts förutsätts emellertid att patienten bedöms sakna beslutsförmåga för att livsslutsdirektivet över huvud taget skall aktualiseras. Trots att en patient bedöms sakna förmåga att fatta beslut, måste alltid information fortlöpande lämnas till honom i den mån detta är möjligt. Även en eventuell ställföreträdare bör ha anledning att i största möjliga utsträckning samråda med patienten i olika frågor. Om en patient därvid, eller i andra sammanhang, ger uttryck för en annan uppfattning rörande den livsuppehållande behandlingen, vore det stötande om patientens tidigare uttryckta önskemål skulle behöva följas av den ansvarige läkaren. Hälso- och sjukvårdspersonalen bör i en sådan situation inte vara tvungen att följa patientens besked i livsslutsdirektivet.

Livsslutsdirektivets bindande verkan bör också anses bruten, om det är uppenbart att patienten vid sitt ställningstagande har utgått från en förutsättning som inte förelegat eller som ändrats. Här gäller således att patienten mer eller mindre har styrts att upprätta livsslutsdirektivet med den felaktiga förutsättningen i åtanke. Detta kan vara fallet, om patienten upprättat livsslutsdirektivet under inflytande av uppfattningen att den sista tiden skulle medföra särskilt svåra smärtor och detta inte stämmer överens med verkligheten. Även livsslutsdirektiv som varit betingade av förväntningar om patientens sociala situation skulle kunna tänkas förlora sin giltighet, om förhållandena ändrats.

Patienten torde, som redan framgått, i och för sig inte ha någon absolut rätt att erhålla livsuppehållande behandling sedan han eller hon har förmått häva verkningarna av ett livsslutsdirektiv. Den ansvarige läkaren kanske gör bedömningen att behandlingen, även om patienten vill ha denna, är verkningslös eller orimlig, varvid det inte heller lär finnas någon skyldighet att ge behandlingen. Att ge livsuppehållande behandling åt en patient som faktiskt ses som oåterkalleligt döende torde i praktiken sällan betraktas som meningsfullt

(jfr Socialstyrelsens allmänna råd 1992:2 s. 18, där det dock också sägs att det någon gång kan vara berättigat att respektera patientens vilja och ge den behandling som patienten önskar, om detta är praktiskt och medicinsk-tekniskt möjligt och inte är förenat med allvarliga biverkningar).

Livsslutsdirektiven bör sammanfattningsvis inte ges någon absolut bindande verkan. Trots att ett upprättat livsslutsdirektiv inte i det enskilda fallet binder hälso- och sjukvårdspersonal, t.ex. därför att något formfel konstaterats, kan emellertid direktivet ha verkan i enlighet med vad som i föregående avsnitt angetts om beaktande av patientens vilja. Livsslutsdirektivet kan nämligen betraktas också som ett "vanligt" vårddirektiv. Önskemålen som sådana kan därför mycket väl fortfarande ha den karaktären att de skall bilda utgångspunkt för övervägandena av en eventuellt behörig ställföreträdare och av hälso- och sjukvårdspersonal. Annorlunda förhåller det sig naturligtvis, om livsslutsdirektivet har fränkänts sin bindande verkan eftersom patientens förmodade vilja i själva verket är en annan än den som livsslutsdirektivet ger uttryck för.

Det skulle kunna övervägas att även öppna möjligheter för att blivande patienter skulle kunna låta registrera sina livsslutsdirektiv. Detta är, som tidigare nämnts, en möjlighet i Danmark. Utredningen har emellertid i avsnitt B 6.2.3 redogjort för varför det föreslagna institutet med framtidsfullmakter inte bör innehålla något krav på eller ens möjlighet till registrering av sådana förordnanden. Samma synpunkter som redovisats där gör sig i huvudsak gällande även i överväganden kring registrering av livsslutsdirektiv. Framför allt får det förutsättas att patienten själv, dennes närstående eller en eventuell ställföreträdare sörjer för att hälso- och sjukvårdspersonalen uppmärksammas på att det finns ett sådant direktiv, precis på samma sätt som lär bli fallet när det gäller skriftliga vårddirektiv. Alla former av direktiv, såväl livsslutsdirektiv som skriftliga vårddirektiv i övrigt, bör för övrigt tillföras patientens journal.

Det skall avslutningsvis anmärkas att en del patienter kan tänkas föredra att de företräds av ställföreträdare med uttryckligt angiven behörighet att motsätta sig livsuppehållande behandling i stället för att själva i förväg föranstalta om vissa önskemål. En sådan ställföreträdare kan, som tidigare berörts, utses i en framtidsfullmakt. Inget hindrar att en patient kombinerar ett livsslutsdirektiv med ett förordnande av fullmäktig med denna särskilda befogenhet, kanske t.o.m. i samma dokument. Här kan särskilt framhållas att formkraven för livsslutsdirektiv och framtidsfullmakter sammanfaller.

8.12.13 Talerätt vid domstol

Förslag: Verksamhetschefen inom hälso- och sjukvården skall ha rätt att ansöka hos tingsrätten om anordnande av godmanskap för en patient när patienten inte kan eller bör företrädas av framtidsfullmäktig, vårdombud eller anhörig.

Som nämnts i tidigare avsnitt bör ansvarig hälso- och sjukvårdspersonal i vissa fall vända sig till överförmyndaren, i första hand när en framtidsfullmäktig, ett vårdombud eller en anhörig inte kan eller bör företräda patienten. Detta bör ske genom att en anmälan görs om behov av godmanskap för patienten.

En anmälan kan inte likställas med en formlig ansökan, som i sig alltid leder till att ett överklagbart beslut fattas. Det kan inte uteslutas att en anmälan i vissa fall inte leder till att överförmyndaren själv ansöker om att godmanskap skall anordnas för patienten (i enlighet med sin ansökningsrätt enligt den föreslagna 11 kap. 25 § första stycket FB), vilket kan ha förutsatts av hälso- och sjukvårdspersonalen. Överförmyndarens ställningstagande kan ha sin grund i att han inte delar uppfattningen att patienten är i behov av god man, alternativt att han först vill undersöka, om patienten har behov av godmanskap i andra angelägenheter än den som nu berörs. Överförmyndaren kan också tänkas avstå från att utnyttja den rätt som han enligt utredningsförslaget bör få att intermistiskt anordna godmanskap enligt 11 kap. 2 § och 11 kap. 30 § FB.

Som en säkerhetsgaranti bör därför verksamhetschefen, dvs. den som enligt 29 § HSL skall svara för verksamheten inom hälso- och sjukvården, ges en rätt att gå förbi överförmyndaren. Detta bör ske genom att verksamhetschefen ges en direkt talerätt i domstol.

Detta ligger i linje med vad som föreslagits, om hälso- och sjukvårdspersonal anser att en god man är uppenbart olämplig som ställföreträdare eller att han i klar strid med patientens intressen vägrar samtycke till en aktualiserad åtgärd. För sådana fall har förordats att hälso- och sjukvårdspersonalen skall ha rätt att göra en ansökan hos överförmyndaren om entledigande, vilken denne av naturliga skäl inte kan underlåta att fatta beslut om.

9 Ställföreträdare beträffande forskning på person

9.1 Förslagets avgränsning

Förslag: En lagstiftning skall ta sikte på vuxna beslutsoförmögna personers medverkan vid forskning, när samtycke från forskningspersonen krävs enligt gällande lagstiftning, särskilt frågan om det ställföreträdande samtycket.

I första hand berörs lagen (2002:297) om biobanker i hälso- och sjukvården m.m., lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor och läkemedelslagen (1992:859).

Forskning, ordet här använt i vidsträckt mening, kan bedrivas inom stora och skilda områden. Rättsliga problem av intresse för utredningsuppdraget aktualiseras när forskningen berör enskilda människors personliga sfär. Mest påtagligt är det när forskning skall ske på en person genom fysiska ingrepp eller genom fysisk eller psykisk påverkan. Även annan forskning kan inkräkta på den personliga integriteten, t.ex. genom att behandling sker av uppgifter om enskilda individer eller av material från människokroppen. Detta gäller medicinsk forskning, men även andra forskningsområden berörs, t.ex. övriga s.k. livsvetenskaper och samhällsvetenskaper.

För utredningen uppkommer frågan hur man hanterar relationen mellan forskningen och de enskilda när dessa saknar beslutsförmåga, främst spörsmålet om vem som kan företräda dessa personer. I de lagstiftningsärenden som anges strax nedan har konstaterats att svensk rätt saknar klara regler om vem som är behörig att agera för vuxna beslutsoförmögna personers räkning och att detta är en brist som man förutsätter kommer att avhjälpas genom förslag från utredningens sida. I avvaktan på detta har i två av dessa lagar införts provisoriska regleringar i företrädarfrågan.

Utredningen tycker sig ha förstått att det finns önskemål om en mer allmän reglering av vad som skall gälla om skyddet av beslutssvaga

personer inom forskning som avser människor. Önskemålet torde vara kopplat till idén om en särskild lag i ämnet, gemensam för all forskning. Utredningen ställer sig emellertid avvisande till att utarbeta ett sådant förslag. Om detta kan närmare sägas följande.

Som antytts har det nyligen tillkommit lagstiftning som ställer upp regler till skydd för enskilda – vare sig de har beslutsförmåga eller ej – inom forskningen och närliggande verksamheter. Det gäller lagen (2002:297) om biobanker i hälso- och sjukvården m.m., lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor och de ändringar och tillägg som genom lagen 2004:197 har införts i läkemedelslagen (1992:859) i syfte att genomföra EG:s direktiv 2001/20/EG av den 4 april 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar rörande tillämpning av god klinisk sed vid kliniska prövningar av humanläkemedel. Även annan lagstiftning innehåller skyddsregler som har relevans för integritetsskyddet i samband med forskning. Främst av intresse är sekretesslagen (1980:100), personuppgiftslagen (1998:204) och lagen (1995:831) om transplantation m.m. Genomgående för denna reglering är metoden att ställa upp långtgående krav på samtycke från de berörda enskilda till respektive åtgärder, alltså, för att ta några typiska exempel, till bevarande av vävnadsprover i en biobank, till ingrepp på människokroppen för forskning och till klinisk prövning på en patient av ett nytt läkemedel.

Den angivna lagstiftningen är emellertid inte heltäckande. Såvitt gäller medicinsk forskning faller utanför kravet på etikprövning och med denna förknippade samtyckeskrav forskningsprojekt som enbart består av enkäter eller intervjuer. Humanistisk forskning som innebär dolda observationer av forskningspersoner är ett annat fall som inte sorterar under etikprövningslagen. (Se prop. 2002/03:50 s. 108 och 110.) Sådana forskningsinslag kan genomföras utan att samtycken särskilt skall lämnas, så länge de inte kommer i konflikt med allmänna straffrättsliga regler till skydd för enskilda. F.ö. kan noteras att personuppgiftslagens bestämmelser om behandling av personuppgifter lätt nog blir tillämpliga även i de nämnda situationerna.

Det får anses ligga utanför denna utrednings mandat att undersöka behovet av ytterligare speciella regler i lag om samtycke från enskilda med anknytning till forskningen, vare sig regleringen skulle gälla enskilda i allmänhet eller vissa svaga grupper. Utredningen ser alltså som sin uppgift att lösa problemen med beslutsinkompetenta enskildas medverkan vid forskning m.m., när samtycke från forsk-

ningspersonen (motsvarande) krävs enligt gällande lagstiftning, särskilt frågan om det ställföreträdande samtycket. Det gäller först och främst de tre senast beslutade, på forskningsverksamheten särskilt inriktade lagarna, men också annan lagstiftning vars regler forskningen mera frekvent kommer i beröring med. Frågorna om företrädare för underåriga lämnas här som annars utanför. Reglerna bör helst utformas så att de kan kopplas också till eventuellt i framtiden införda regler om samtycken på nya områden. I väntan på sådana nya samtyckesregler kan givetvis vid den etiska prövningen av forskningsprojekt beaktas att barn eller vuxna med nedsatt beslutsförmåga kan komma att medverka, utanför sektorn för lagreglerade samtyckesvillkor.

Här skall nu först lämnas kortfattade redogörelser för de aktuella samtyckesreglerna i gällande svensk lagstiftning och i den biomedicinska rättighetskonventionen.

9.2 Samtycke vid forskning m.m. enligt gällande svensk rätt samt enligt den biomedicinska konventionen

9.2.1 Biobanker

Lagen om biobanker i hälso- och sjukvården m.m. trädde i kraft den 1 januari 2003 (prop. 2001/02:44, bet. 2001/02:SoU9, rskr. 2001/02:254, SFS 2002:297).

Lagen gäller för de biobanker som består av vävnadsprover som tagits och samlats in för ett visst ändamål från patienter eller annan provgivare inom hälso- och sjukvården. Med biobank avses en samling biologiskt material från människa som ordnas och bevaras tills vidare eller för en bestämd tid.

Prover som rutinmässigt tas i vården för enskilda patienters vård och behandling och som inte bevaras under en längre tid än cirka två månader omfattas inte av lagens bestämmelser. En förutsättning för att materialet skall omfattas av definitionen är att materialets ursprung kan spåras till en viss individ (1 kap. 2 §).

Endast biobanker som inrättas av vårdgivare, såväl offentligt som enskilt verksamma, omfattas av lagens bestämmelser. Lagen gäller också när prover från biobanker i hälso- och sjukvården av vårdgivaren ställs till förfogande för något annat ändamål än det ursprungligen fastlagda och förvaras i en nybildad biobank. En sådan nybildad

biobank kan finnas vid en enhet för forskning vid en offentlig forskningsinstitution, hos ett läkemedelsbolag eller hos en annan juridisk person med motsvarande verksamhet.

De personuppgifter om provgivarna som finns i register eller i annan form i anslutning till en biobank utgör inte en del av biobanken. Dessa uppgifter omfattas dock bl.a. av bestämmelserna i personuppgiftslagen (1998:204).

För att garantera allmänhetens insyn, skyddet för den enskilda människans integritet och kvaliteten för användarna av materialet finns en statlig tillsyn och registrering av biobankerna i hälso- och sjukvården. Socialstyrelsen har uppgiften att se till att lagen efterlevs och att ett register förs över vissa grundläggande uppgifter om biobankerna (2 kap. 6 § och 6 kap. 3 §).

Lagen är subsidiär i förhållande till författningar som innehåller bestämmelser om prover som tas och samlas in bl.a. enligt smittskyddslagen (2004:168) och för kliniska provningar av läkemedel enligt läkemedelslagen (1992:859). Detsamma gäller när prover tas och samlas in för transplantation eller annat ändamål enligt lagen (1995:381) om transplantation m.m. (jfr 1 kap. 4 §).

Är avsikten att en biobank skall användas för ändamål som avser forskning eller klinisk provning skall bl.a. provning och godkännande ske av en etikprövningsnämnd (2 kap. 3 §).

Regler om samtycke och information finns i 3 kap. En provgivare skall informeras om avsikten och om det eller de ändamål för vilka biobanken får användas och därefter ges möjlighet att lämna sitt samtycke innan prover får samlas in och bevaras i en biobank (3 kap. 1 §). Samtycke skall också inhämtas för användning av prover för andra ändamål än det ursprungliga (3 kap. 5 §). För att vävnadsprover skall få tas från en underårig krävs att vårdnadshavaren informerats och lämnat samtycke. Om den underårige har uppnått en tillräcklig ålder och mognad för att själv kunna ta ställning till frågan gäller vad som nu sagts den underårige själv (3 kap. 2 §). Särskilda regler finns också för prover från foster (3 kap. 3 §). Uppgifter om information och samtycke m.m. skall enligt 3 kap. 7 § dokumenteras på lämpligt sätt. Särskilda bestämmelser om dokumentation finns i detta avseende i 3 § patientjournalagen (1985:562).

Särskilda bestämmelser saknas om vem som kan och bör lämna samtycke för att man skall kunna tillvarata och lagra vävnadsprover från provgivare som på grund av sjukdom, psykisk störning eller liknande förhållande själva saknar förmåga att lämna samtycke. I förarbetena till lagen uttalade regeringen att det var olämpligt att i

en specialreglering av aktuellt slag föregripa en mer allsidig och övergripande behandling av frågan (prop. 2001/02:44 s. 42). Biobankslagen torde därför f.n. inte medge hantering av vävnadsprover enligt lagen i fråga om vuxna beslutsinkompetenta personer. Se dock 4. kap. 4 och 5 §§ Socialstyrelsens föreskrifter om biobanker i hälso- och sjukvård m.m. (SOSFS 2002:11 [M]).

Av de allmänna råden till de ovan nämnda föreskrifterna framgår att samtycket till att ett vävnadsprov får samlas in och bevaras i en biobank om möjligt bör begäras i samband med att information ges om biobanken. Den som skall lämna samtycke bör, när det är lämpligt, samtidigt anmodas att ta ställning till om vävnadsprovet får lämnas ut för de ändamål som anges i 4 kap. 5 § biobankslagen, om provgivarens personuppgifter får behandlas i register som förvaras i anslutning till biobanken och om personuppgifterna får lämnas ut enligt 4 kap. 11 § lagen för att föras in ett register som förvaras i anslutning till en biobank hos en annan vårdgivare.

9.2.2 Etikprövning av forskning

En ny lag om etikprövning av forskning som avser människor och biologiskt material från människor trädde i kraft den 1 januari 2004 (prop. 2002/03:50, bet. 2002:03/UbU18, rskr. 2002/03:213, SFS 2003:460). Syftet med lagen är bl.a. att skydda den enskilda människan och att värna respekten för människovärdet vid forskning.

Lagen tar sikte på forskning som avser människor och är tillämplig på forskning som innebär ett fysiskt ingrepp eller bedrivs enligt en metod som syftar till att påverka en människa fysiskt eller psykiskt. Enligt förarbetena förutsätts lagen bli tillämplig på främst medicinsk forskning inklusive farmaci, odontologi och vårdvetenskap, men har utformats så att forskning inom andra vetenskapliga områden skall etikprövas (prop. 2002/03:50 s. 194). Lagen gäller även för forskning som innebär ett fysiskt ingrepp på en avliden människa eller avser studier på biologiskt material som tagits från en levande eller avliden människa och som kan härledas till denna människa (4 §).

Lagen gäller också forskning som sker utan att den enskilde lämnat sitt uttryckliga samtycke och som avser känsliga personuppgifter enligt personuppgiftslagen eller personuppgifter om lagöverträdelse m.m. (3 §).

Lagen tillämpas på forskning som skall utföras i Sverige (5 §). I lagen ställs det upp ett krav på godkännande av den forskning som lagen omfattar (6 §). De allmänna utgångspunkterna finns angivna i 7–11 §§. Av dessa bestämmelser framgår följande. Forskning får godkännas bara om den kan utföras med respekt för människovärdet. Mänskliga rättigheter och grundläggande friheter skall alltid beaktas vid etikprövningen samtidigt som hänsyn skall tas till intresset av att ny kunskap kan utvecklas genom forskning. Människors välfärd skall ges företräde framför samhällets och vetenskapens behov. Forskning får godkännas bara om de risker som den kan medföra för forskningspersoners hälsa, säkerhet och personliga integritet uppvägs av dess vetenskapliga värde. Forskning får däremot inte godkännas, om det förväntade resultatet kan uppnås på ett annat sätt som innebär mindre risker för forskningspersoners hälsa, säkerhet och personliga integritet. Behandling av personuppgifter som avses i 3 § får godkännas bara om den är nödvändig för att forskningen skall kunna utföras. Forskning får godkännas bara om den skall utföras av eller under överinseende av en forskare som har den vetenskapliga kompetens som behövs. – Bestämmelserna i 7–10 §§ har utformats huvudsakligen mot bakgrund av artikel 16 i Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin och syftar till att skydda både människovärdet i stort och den enskilde försökspersonens välbefinnande.

I 11 a § föreskrivs sedan den 1 maj 2004 att vid etikprövning av klinisk undersökning på människor av ett läkemedels egenskaper (klinisk läkemedelsprövning) skall, utöver vad som följer av etikprövningslagen, bestämmelserna i 13 e och f §§ läkemedelslagen (1992:859) tillämpas.

För forskning som antingen innebär ett fysiskt ingrepp på en forskningsperson, utförs enligt en metod som syftar till att påverka forskningspersonen fysiskt eller psykiskt eller avser studier på biologiskt material som har tagits från en levande människa och kan härledas till denna människa (dvs. sådan forskning som avses i 4 § 1–3 och som således tar sikte på levande) ges enligt 13 § särskilda bestämmelser om information och samtycke i 16–22 §§. Det handlar här om forskning inom främst medicin och psykologi. Särskilda föreskrifter om information och samtycke i någon annan författning, t.ex. läkemedelslagen (1992:859), har dock företräde. – Av förarbetena framgår därutöver att bestämmelserna i personuppgiftslagen alltid skall tillämpas vid sådan behandling av personuppgifter som omfattas av den lagen (prop. 2002/03:50 s. 198).

I 14 § anges hur bestämmelserna om information och samtycke skall beaktas vid etikprövningen.

I 16 § anges vad den information skall innehålla som en försöksperson skall få del av i samband med att han eller hon tillfrågas om att delta i forskning. Av lagens 17 § framgår den centrala regeln att forskning får utföras bara om forskningspersonen har lämnat ett samtycke som har föregåtts av information enligt 16 §. Samtycket skall vara frivilligt, uttryckligt och preciserat. Särskilda bestämmelser beträffande personer som inte har fyllt 18 år framgår av 18 §. Ett samtycke får enligt 19 § när som helst tas tillbaka.

I vissa fall får forskning som avses i 4 § 1–3 utföras utan samtycke från en försöksperson som har fyllt 18 år eller är gift (20–22 §§). Bestämmelserna får betydelse om sjukdom, psykisk störning eller något annat liknande förhållande hindrar att forskningspersonens mening inhämtas (20 §). Det är således fråga om personer som p.g.a. sitt sjukdomstillstånd eller motsvarande inte förmår inse vad forskningen skulle innebära för deras del och därför inte kan avgöra om de vill delta i forskningen. Det kan också vara fråga om en person som p.g.a. sitt sjukdomstillstånd inte förmår ge uttryck för något samtycke (prop. 2002/03:50 s. 201). Forskning avseende en sådan forskningsperson får enligt 21 § första stycket utföras om

1. forskningen kan förväntas ge en kunskap som inte är möjlig att få genom forskning med samtycke, och
2. forskningen kan förväntas leda till direkt nytta för forskningspersonen.

Även om det sistnämnda villkoret om ”direkt nytta” inte är uppfyllt får forskningen enligt andra stycket utföras, om

1. syftet är att bidra till ett resultat som kan vara till nytta för forskningspersonen eller någon annan som lider av samma eller liknande sjukdom eller störning, och
2. forskningen innebär en obetydlig risk för skada och ett obetydligt obehag för forskningspersonen.

Enligt förarbetena är forskning om demenssjukdomar ett exempel på forskning som kan bli aktuell med stöd av dessa bestämmelser.

Även om forskning får bedrivas utan samtycke enligt 21 §, skall forskningspersonen enligt 22 § så långt möjligt informeras personligen om forskningen. Samråd skall enligt denna paragraf ske med forskningspersonens närmaste anhöriga samt med god man eller

förvaltare enligt 11 kap. föräldrabalken, om frågan ingår i dennes uppdrag.

Av 22 § framgår också att forskningen inte får utföras, om forskningspersonen i någon form ger uttryck för att inte vilja delta eller om någon av dem som samråd har skett med motsätter sig utförandet.

I propositionen till lagen sägs att bestämmelserna i 20–22 §§ genom sin undantagskaraktär skall tillämpas restriktivt. Regeringen uttalade i allmänmotiveringen att det i avvaktan på tydliga bestämmelser om legala ställföreträdare bör få utföras viss forskning även om forskningspersonen på grund av sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller något annat liknande förhållande inte kan lämna samtycke, detta mot bakgrund av det starka intresse av forskningen som kan finnas i vissa fall (prop. 2002/03:50 s. 142 och 202).

En ansökan om etikprövning av forskning skall göras av forskningshuvudmannen och skall prövas av regionala nämnder, vars beslut kan överklagas till Centrala etikprövningsnämnden. En regional nämnd kan också i vissa fall lämna över ett ärende för avgörande till den centrala nämnden. Det är den centrala nämnden som också utövar tillsyn över bl.a. efterlevnaden av lagen (23, 24, 29, 31 och 34 §§).

9.2.3 Klinisk läkemedelsprövning

Grundläggande bestämmelser om läkemedel finns i läkemedelslagen (1992:859). Lagen innehåller i 13–14 §§ bestämmelser om kliniska undersökningar på människor eller djur av ett läkemedels egenskaper, s.k. kliniska läkemedelsprövningar. Sådana undersökningar får utföras för att utreda i vad mån läkemedlet är ändamålsenligt. Kliniska läkemedelsprövningar får utföras på människor endast av en legitimerad läkare eller legitimerad tandläkare. Krav ställs på att den som utför prövningen skall ha tillräcklig kompetens på det område som prövningen avser.

Europaparlamentet och rådet antog den 4 april 2001 ett direktiv (2001/20/EG) om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar rörande tillämpning av god klinisk sed vid kliniska prövningar av humanläkemedel. I direktivet avses med begreppet klinisk prövning varje undersökning som utförs på människor i syfte att fastställa eller bekräfta kliniska, farmakologiska och/eller andra farmakodynamiska effekter av ett eller flera prövningsläkemedel och/eller att identifiera biverkningarna av ett eller flera läkemedel som prövas, och/eller att studera upptagning, distribution, ämnes-

omsättning och utsöndring av ett eller flera läkemedel som prövas, i syfte att klargöra preparatets/preparatens säkerhet och/eller effektivitet. Direktivet har lett till ändringar i läkemedelslagen.

Som tidigare nämnts trädde den 1 januari 2004 lagen om etikprövning av forskning som avser människor (etikprövningslagen) i kraft. De kliniska prövningarna på människor träffas även av bestämmelserna i etikprövningslagen (13 § läkemedelslagen). Regeringen anförde i propositionen 2003/04:32 om genomförande av EG-direktivet om kliniska prövningar av humanläkemedel (s. 27) att regleringen av medicinsk forskning bör vara så enhetlig som möjligt och att utgångspunkten därför bör vara att de förslag som lämnas med anledning av direktivet om kliniska prövningar så långt möjligt skall överensstämma med bestämmelserna i etikprövningslagen (prop. 2003/04:32, bet. 2003/04:SoU7, SFS 2004:197).

Enligt 13 a § första stycket läkemedelslagen skall de patienter eller försökspersoner som avses delta i en klinisk läkemedelsprövning få sådan information om prövningen att de kan ta ställning till om de vill delta i den, därutöver information om att de kan avbryta sin medverkan. Av 13 b § första stycket framgår att samtycke till deltagande i kliniska läkemedelsprövningar alltid skall inhämtas, dvs. oavsett om prövningarna har samband med sjukdomsbehandling eller ej. Enligt huvudregeln skall samtycket inhämtas från patienten/försökspersonen själv.

Information till bl.a. personer vars mening p.g.a. sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller något annat liknande förhållande inte kan inhämtas, skall lämnas till de personer vars samtycke till deltagande i prövningen skall inhämtas. Patienten/försökspersonen själv skall dock informeras så långt det är möjligt (13 a § andra stycket). Samtycke för vuxna personer vars mening av de ovan angivna skälen inte kan erhållas skall inhämtas från god man eller förvaltare enligt 11 kap. 4 eller 7 § föräldrabalken. Ställföreträdaren skall ha behörighet att sörja för den enskildes person. Därutöver skall samtycke inhämtas från patientens närmaste anhöriga. Härmed avses enligt förarbetena i första hand make, registrerad partner eller sambo, och om sådan inte finns eller inte heller kan lämna samtycke p.g.a. sjukdom, psykisk störning eller liknande förhållande, från vuxna barn, föräldrar eller syskon i nu nämnd ordning (prop. 2003/04:32 s. 75). Samtycket skall uttrycka patientens förmodade vilja. Även om samtycke har inhämtats får prövningen inte genomföras om patienten i någon form ger uttryck för att inte vilja delta (13 b § tredje

stycket, som infördes i avvaktan på resultatet av denna utredningsarbete, se prop. 2003/04:32 s. 39).

Av 13 c § framgår bl.a. att ett samtycke till deltagande i klinisk läkemedelsprövning får tas tillbaka när som helst men att redan insamlade data får användas i prövningen. I 13 d § uppställs ett förbud mot kliniska läkemedelsprövningar utan samband med sjukdomsbehandling på personer som får vård enligt lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård eller lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.

I 13 f § anges i vilka fall kliniska läkemedelsprövningar över huvud taget får utföras på personer vars mening inte kan inhämtas p.g.a. sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller något annat liknande förhållande. Förutsättningarna är

1. att forskningen är avgörande för att bekräfta uppgifter som erhållits i kliniska läkemedelsprövningar med personer som har förmåga att samtycka till deltagande i prövningar eller genom andra forskningsmetoder,
2. att forskningen hänför sig direkt till ett livshotande eller försvagande kliniskt tillstånd som den berörda personen lider av,
3. att det finns anledning anta att medicineringen med det läkemedel som skall prövas medför nytta som uppväger riskerna för patienten eller inte innebär några risker alls, och
4. att inga incitament eller ekonomiska förmåner ges, undantaget kostnadsersättningar.

– Bestämmelsen innebär bl.a. att de kliniska läkemedelsprövningar som utförs på icke beslutskompetenta vuxna skall ha samband med sjukdomsbehandling (prop. 2003/04:32 s. 77).

Av 14 § framgår att kliniska läkemedelsprövningar får genomföras endast sedan tillstånd har meddelats eller skall anses beviljat. Prövningen görs av Läkemedelsverket.

9.2.4 Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin

I avsnitt B 8.7 har Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin berörts. Konventionen, som har till syfte att skydda människor i samband med hälso- och sjukvård och medicinsk forskning, innehåller bl.a. principer om information och samtycke.

Särskilda bestämmelser om forskning ges i konventionens 5 kap. Det grundläggande skyddet för personer som underkastar sig forskning ges i artikel 16. De allmänna förutsättningarna för att forskning på människor skall godtas är bl.a. att det inte finns något lika effektivt alternativ till att forskning utförs på människor och att riskerna som försökspersonen utsätts för inte är oproportionerliga mot de potentiella fördelar som forskningen kan medföra. Det krävs också att forskningen har blivit godkänd av ett behörigt organ under vissa förutsättningar samt att försökspersonerna har blivit informerade om sina rättigheter och det skydd de åtnjuter. Slutligen krävs att det finns ett uttryckligt och specificerat samtycke till en specificerad åtgärd samt att samtycket dokumenteras. Underförstådda samtycken godtas således inte (jfr artikel 5 om åtgärder på hälso- och sjukvårdsområdet).

Särskilda bestämmelser om skydd för personer utan förmåga att lämna samtycke finns i artikel 17. Forskning på en person utan förmåga att samtycka i enlighet med artikel 5 får enligt artikel 17 (1) genomföras endast om

1. förutsättningarna i artikel 16, med bortseende från det där sistnämnda kravet på uttryckligt och specificerat samtycke, är uppfyllda,
2. resultatet av forskningen kan innebära konkret och direkt nytta för forskningspersonens hälsa,
3. forskning med jämförbara resultat inte kan genomföras på personer som kan ge samtycke,
4. förutsättningarna i artikel 6 (för ställföreträdande samtycke) är uppfyllda och nämnda samtycke dessutom är specificerat, och
5. den person som berörs inte motsätter sig forskningen.

– I ett förslag till tilläggsprotokoll till konventionen (Steering Committee on Bioethics, Draft Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, om Biomedical Research, 23 augusti 2003) med tillhörande förklarande rapport sägs att sistnämnda krav, som framgår av tilläggsprotokollets artikel 15 (1), är ett uttryck för respekt för den enskildes autonomi och värdighet i alla lägen, dvs. även i situationer då denne i juridisk mening saknar förmåga att lämna samtycke. Motståndet mot åtgärden kan enligt den förklarande rapporten framföras på andra sätt än med ord.

Även i fall då forskningen inte kan förväntas leda till konkret och direkt nytta för försökspersonen får forskning undantagsvis genom-

föras enligt artikel 17 (2), nämligen om forskningen – genom avsevärd förbättring av den vetenskapliga förståelsen av den enskildes tillstånd, sjukdom eller störning – har som målsättning att bidra till att resultat uppnås som ytterst är ägnade att medföra nytta för den enskilde eller andra personer i samma situation eller med samma sjukdom, störning eller tillstånd samt om forskningen dessutom är förenad med minimal risk och minimalt obehag för den enskilde.

Av artikel 27 framgår att konventionen erbjuder ett minimiskydd. De konventionsanslutna länderna kan följaktligen ge ett mer vidsträckt skydd än vad konventionen antyder.

9.3 Dispositionen av reglerna

Förslag: Bestämmelser om beslutsinkompetenta forsknings- och försökspersoner m.fl. och deras ställföreträdare skall ges i anslutning till respektive lags bestämmelser om samtycke.

I avsnitt B 9.1 blev slutsatsen att regler som gäller vuxna inhabila personers medverkan inom forskningen och i angränsande sammanhang borde anknyta till befintliga regler om samtycke från den enskildes sida. I första hand gällde detta reglerna i biobankslagen och etikprövningslagen samt de nya reglerna i läkemedelslagen om kliniska prövningar. Men även samtyckesregler i annan lagstiftning kunde komma att beröras; här åsyftas främst sekretesslagen och personuppgiftslagen. En fråga för sig är hur reglerna om ett ställföreträdande beslutsfattande skall redigeras. Denna torde inte kunna få något helt tillfredsställande svar.

En tanke, som i förstone kan synas tilltalande, går ut på att låta forskningen bilda en minsta gemensam nämnare för regler om ställföreträdare för personer som saknar förmåga att lämna bindande samtycke och samla dessa i en särskild lag. Forskare och andra som har att tillämpa de separata lagarna och deras regler om samtycke skulle då ha att i förekommande fall konsultera denna lag. Dess bestämmelser skulle återges direkt i lagtexten, inte genom ytterligare hänvisning till regler i en tredje lag, t.ex. den i betänkandet föreslagna lagen om ställföreträdare inom hälso- och sjukvården.

Flera invändningar kan emellertid riktas mot förslaget. De grundläggande bestämmelserna om samtycke måste finnas kvar i respektive lag. Det kan tyckas naturligt att i omedelbar anslutning till dessa hitta också de specialföreskrifter som skall gälla när samtyckesper-

sonen inte har förmåga att samtycka utan eventuellt skall representeras av någon annan. I en gemensam lag borde i konsekvensens namn också placeras reglerna om företrädare för underåriga, vilket skulle leda till ytterligare ingrepp i de redan beslutade reglerna. Vidare: både etikprövningslagen (21 §) och läkemedelslagen (13 f §) innehåller – sinsemellan olika – föreskrifter som i materiellt hänseende begränsar möjligheterna att forska eller utföra prov på vuxna utan samtyckesförmåga. Dessa föreskrifter måste rimligtvis bli kvar i respektive ämneslag, samtidigt som man bör beakta sambandet med de procedurmässiga bestämmelserna om beslutskompetensen. Inte heller dessa senare regler torde f.ö. i allo kunna göras identiska över hela linjen utan får lämpas något efter sitt sakliga sammanhang.

Under intryck av dessa invändningar har utredningen stannat för att föreslå att bestämmelser om beslutsinkompetenta forsknings- och försökspersoner m.fl. och deras ställföreträdare ges i anslutning till resp. lags bestämmelser i övrigt om samtycke och vad därmed sammanhänger. En nackdel som det då blir svårt att undvika är att föreskrifterna i betydande utsträckning kommer att få sitt innehåll genom hänvisningar till den nämnda lagen om ställföreträdarskap inom hälso- och sjukvården. Detta kan givetvis vid första påseendet bjuda motstånd för dem som har att tillämpa föreskrifterna. Läsningen bör emellertid underlättas genom lämplig information, bl.a. i den formen att forskare och medlemmar av etikprövningsnämnderna får tillgång till redigerade sammanställningar av de relevanta lagtexterna. För en sådan information kan lämpligen de regionala etikprövningsnämnderna svara, i samarbete med Centrala etikprövningsnämnden. Också Läkemedelsverket och Vetenskapsrådet kan tänkas komma att medverka till att på detta sätt göra regelverket mera lättillgängligt.

Att reglerna formellt inte blir gemensamma hindrar naturligtvis inte att lagstiftaren ser till att de följer samma principer och så långt som möjligt görs likalydande. Ett önskemål för framtiden bör f.ö. vara att reglerna om etikprövning och läkemedelsprövning och, fastän kanske mindre närliggande, reglerna om biobanker kunde samordnas i ett enda regelkomplex. Önskemålen om en uniformering av bestämmelserna om ställföreträdare för icke beslutskompetenta skulle därmed också bli tillgodosedda.

9.4 Behovet av forskning kontra skyddet för den enskilde – principer för en reglering

Förslag: Särskilda, restriktiva regler om ställföreträdare vid beslutsfattande för beslutsoförmögna i forskningsangelägenheter bör inte införas. Både gode män och anhöriga skall kunna fungera som ställföreträdare för den enskilde.

Den enskilde bör i princip ha samma ställföreträdare enligt olika lagar som reglerar hans eller hennes medverkan i forskning m.m.

Kravet på vilken bevisning som krävs för att en person skall anses sakna förmåga att lämna samtycke i forskningssammanhang skall inte regleras i lag.

Regleringen av den enskildes ställning inom forskningen och på angränsande områden kan sägas vara präglad av motsatsparet värde–risk. Å ena sidan är det från samhällelig synpunkt mycket viktigt att det skapas möjligheter att genom forskning utveckla ny kunskap, en kunskap som ytterst kan komma enskilda människor till godo. Mot detta intresse skall ställas de risker som forskningen kan innebära för de deltagande människornas hälsa, säkerhet och personliga integritet och för kränkning i övrigt av deras människovärde. Den grundläggande hållningen, med stöd i internationella dokument, är att den enskildes välfärd har företräde framför samhällets och vetenskapens intressen.

Frågan är då vilket genomslag det allmänna synsättet skall få just när det gäller forskning som kan gälla medverkan av svaga grupper, inte minst vuxna utan beslutskompetens, såsom utvecklingsstörda, dementa eller akut medvetlösa. Skall dessa alls inte kunna bli föremål för forskning eller läkemedelsprövning o.d.? Och i den mån det tillåts – skall särskild ordning råda i fråga om det ställföreträdande beslutsfattandet, t.ex. så att anhöriga är uteslutna från kretsen av representanter eller så att endast särskilt utvalda representanter, kanske med medicinsk utbildning, kan företräda forskningspersonen (motsvarande)?

Intresset av att genomföra forskning gör sig gällande också om den skulle innebära att den här aktuella personkategorin medverkar eller annars berörs. I främsta rummet gäller det forskning och prövning som är inriktad på dessa gruppers speciella tillstånd eller problem; syftet kan t.ex. vara att finna medel som lindrar, förhindrar eller kanske t.o.m. botar en viss demenssjukdom. Samtidigt

står det klart – inte minst i ljuset av förra seklets avskräckande erfarenheter – att stor varsamhet är påkallad. Principen att en människa inte får reduceras till ett medel för andras välfärd har mycket stor tyngd.

Den angivna grundhållningen återspeglas som framgått också i internationella överenskommelser på området och i den inhemska lagstiftningen. De materiella bestämmelserna i 21 § etikprovningsslagen resp. i 13 f § läkemedelslagen begränsar starkt utrymmet för forskning och prövning avseende vuxna personer utan egen förmåga att lämna samtycke. Den etiska prövning av forskning som träffar flertalet av de åtgärder som här är under diskussion borgar också för att de beslutssvaga forsknings- och försökspersonernas integritet uppmärksammas och skyddas. Utredningen utgår givetvis från att den beskrivna ordningen består.

Enligt såväl etikprovningsslagen som läkemedelslagen kan forskning eller klinisk prövning inte företas på en beslutsinkompetent person som motsätter sig det. Den enskilde har alltså vetorätt, fastän han eller hon agerar utan stöd i sin rättshandlingsförmåga. Så bör det förbli. Samma regel bör i princip gälla samtycken som krävs enligt biobankslagen och samtycken enligt personuppgiftslagen till registrering och annan behandling av personuppgifter för forskningsändamål.

Med beaktande av det sagda anser utredningen att det är ganska väl sört för skyddet i samband med forskning och motsvarande förmedverkande utan beslutsförmåga. Det är därför inte befogat med speciella, restriktiva regler i fråga om ställföreträdare för sådana personer. Vad särskilt beträffar tanken på en ”expertföreträdare” skulle en sådan knappast stå samman med grundidén att den enskildes ställföreträdare i personliga frågor inte främst är en specialist utan en person som genom ett allmänmänskligt engagemang så långt möjligt kan bilda sig en uppfattning om sin huvudman och fatta beslut i samklang med dennes önsknings- och prioriteringar. Det är också viktigt att den hjälpbehövande enskilde inte i onödan skall behöva finna sig, kanske samtidigt, vara företrädd av olika personer i olika sammanhang. – Å andra sidan bör inte göras avkall på ett ställföreträdande samtycke, genom lättnader eller undantag som tar sikte på forskningssituationer. I ett fall föreslås dock ett särskilt arrangemang i syfte att underlätta viss forskning, se avsnitt B 9.6.

Det sagda innebär att varken anhöriga eller gode män är utslutna som företrädare för inhabila personer när dessa är berörda av

forskning. Hur valet närmare skall träffas i olika typsituationer behandlas i följande avsnitt. Dock skall redan här sägas att det bör vara en strävan i sig att uppsättningen av ställföreträdare blir densamma i olika sammanhang där forskare skall hantera frågor om samtycke från forsknings- och försökspersoner utan rättshandlingsförmåga. Härigenom underlättas förhoppningsvis för forskarsamhället att bemästra de ganska invecklade juridiska problem som är förenade med forskning som avser människor. Enhetligheten bör gälla inte blott ställföreträdarskapet enligt de tre speciella regelverk som har stått i centrum för diskussionen, utan även i viss mån forskningsorienterade ärenden enligt personuppgiftslagen och sekretesslagen.

Framställningen i det föregående har underförstått att det har varit klart att man har att göra med en person utan samtyckesförmåga. Att så är fallet är emellertid osäkert vid åtskilliga tillfällen. I fråga om vård- eller behandlingsåtgärd föreslås ett krav på uppenbarhet för att beslutsinkompetens skall anses föreligga och därmed öppna för en ställföreträdarens inträde. Läget är emellertid ett annat när samtycket renodlat gäller en forskningsåtgärd e.d. Tack vare den föreslagna vetorätten för forskningspersonen (motsvarande) uppkommer problem endast när denna person förhåller sig passiv i samtyckesfrågan eller är beredd att lämna samtycke. Om stark bevisning krävs för ett konstaterande av beslutsinkompetens, finns en risk att den som egentligen saknar sådan förmåga behandlas som beslutsför och utan stöd av en representant alltför lätt låter sig övertalas att underkasta sig forskningen, en åtgärd som inte sällan är mer i andras än i hans eget intresse. Det kan därför hävdas att uppenbarhetsrekvisitet inte passar i forskningssammanhang, utan att man rentav skall kräva sannolikhet för beslutsförmåga för att godta ett samtycke från den enskilde personligen. I förslaget till tilläggsprotokoll till den biomedicinska rättighetskonventionen från augusti 2003 tycks detta vara utgångspunkten (se artikel 14 punkt 3 om arrangemang för att fastställa huruvida en person har den behövliga kapaciteten eller inte). Här kan också hänvisas till ett förarbetsuttalande till transplantationslagen om ingrepp för transplantation, återgivet i prop. 1994/95:148 s. 81 f.

Frågan har visst samband med innebörden i de materiella förutsättningar som, enligt vad förut har redovisats, ställs upp för forskning och för klinisk läkemedelsprövning på beslutsförmögna vuxna. Oftast torde denna forskning ha som direkt målgrupp just en sådan kategori av personer. Det följer då av förutsättningarna för forsk-

nings- eller provningsprojektet att de deltagande personerna verkligen hör till den åsyftade gruppen. Kravet på utredning måste i stort sett bli detsamma som skulle följa av ett uppenbarhetsrekvisit.

Härefter bör uppmärksammas den situationen att forskningen etc. faller utanför det område där forskningsobjektet enligt de materiella reglerna tillåts vara en person utan samtyckesförmåga. Syftet med de materiella skyddsreglerna skulle, kan med fog hävdas, tunnans ut på ett oacceptabelt sätt om de inte fick omfatta också fall där man inte kommer till klarhet men har åtminstone skälig anledning att tro att forskningspersonen saknar rättshandlingsförmåga i saken. Utifrån denna tolkning kommer redan de materiella reglerna att stoppa forskningen i det tänkta fallet, och någon anledning att överväga att anlita en ställföreträdare uppkommer aldrig.

Återstår läget då de materiella skyddsreglerna inte hindrar forskningen – utan att denna fördenskull är specifikt inriktad på en grupp personer oförmögna till giltigt samtycke. Här kan samtyckesfrågan få olika utgång, beroende på hur bevisbördan för inkompetensen bestäms. Enligt utredningens mening borde det vara mest konsekvent att även i detta fall underlåta att godta ett samtycke från forskningspersonen redan när det finns beaktansvärda faktorer som talar för beslutoförmåga. Bedömningen kan möjligen bli en annan, om forskningen t.ex. skulle vara till direkt nytta för forskningspersonen eller rentav utgöra ett inslag i sjukbehandlingen av honom eller henne. – Ett underkännande av det personliga samtycket, när ett sådant skulle bli resultatet, bereder dock svårigheter. Det kan redan i och för sig upplevas som kränkande för den enskilde. Värre skulle det bli, om han skulle förses med en ställföreträdare som desavouerade hans egen inställning. En sådan ställföreträdare skulle också behöva träda till på svagare grund än som annars tillämpas. Som sista utväg när en representant skall träda till föreslår nämligen utredningen god man enligt föräldrabalken. Det går knappast att frånfalla det krav på uppenbarhet som där förordas för att godmanskap på grund av bristande samtyckesförmåga skall anordnas mot den enskildes vilja. – Frågan är därför om inte utvägen blir att forskningsledningen i den uppkomna situationen helt enkelt avstår från att engagera den ifrågavarande personen i projektet. Behovet och värdet av hans medverkan torde f.ö. starkt kunna ifrågasättas.

Genomgången leder till slutsatsen att den diskuterade frågan om kravet på bevisning för beslutsinkompetens är så komplicerad att den inte bör lagregleras. Ovan gjorda uttalanden kan tjäna till viss

ledning. I övrigt bör det bli en uppgift för etikprövningsnämnderna att bedöma frågan.

9.5 Närmare om behörig företrädare vid forskning m.m.

Förslag: De ställföreträdarregler som gäller i fråga om hälso- och sjukvård av patienter utan beslutsförmåga skall i huvudsak tillämpas även inom forskning, läkemedelsprövning och hantering av vävnadsprover, både när verksamheten bedrivs i samband med hälso- och sjukvård av patienten och när det saknas ett sådant samband. Vårdbud skall dock bara kunna fungera som ställföreträdare i det förra fallet.

Med ledning av resonemanget i det föregående kan som utgångspunkter fastslås att ställföreträdare inom forskningsområdet för vuxna som saknar samtyckesförmåga bör sökas bland dem som i andra sammanhang har lanserats som representanter och att så långt som möjligt enhetliga lösningar bör väljas.

De samtycken som aktualiseras rör i betydande omfattning medicinska angelägenheter. Vävnadsprover enligt biobankslagen härrör sålunda alla primärt från en vårdgivares hälso- och sjukvårdsverksamhet, och ett vanligt syfte med utlämnande torde vara just medicinsk forskning. I propositionen om etikprövning av forskning konstateras (prop. 2002/03:50 s. 183 och 194) att medicinsk forskning, inklusive farmaci, odontologi och vårdvetenskap, kommer att vara den vanligaste förekommande ärendetypen vid etikprövningen. Klinisk läkemedelsprövning har uppenbarligen stark medicinsk anknytning.

Utredningen föreslår som framgått särskilda regler om företrädare för beslutssvaga patienter inom hälso- och sjukvården. I turordning förekommer som ställföreträdare en framtidsfullmäktig, utsedd av patienten, en person som utpekats bl.a. när patienten påbörjar viss vård (vårdbud), anhöriga och god man enligt föräldrabalken; den sistnämnde går i vissa fall före övriga. Medicinsk forskning kan mycket väl utövas utanför hälso- och sjukvård. Men den bedrivs inte sällan i anslutning till sjukvården av forskningspersonen på en vårdinrättning. Klinisk läkemedelsprövning avseende vuxna utan förmåga att lämna samtycke kan som följd av reglerna i 13 f § läkemedelslagen endast äga rum i samband med sjukdomsbehandling. Samtycke till hantering enligt biobankslagen av vävnadsprover för bl.a. forskning

aktualiseras mycket ofta medan provgivaren är föremål för sjukvård. I alla de nu angivna situationerna ter det sig nästan ofrånkomligt att i princip tillämpa de ställföreträdarregler som gäller för patienten i fråga om sjukvården. Det gäller alltså även vårdombudets deltagande. Dennes uppgift enligt ställföreträdarlagen på sjukvårdsområdet avser visserligen – som framgår av beteckningen – vården av patienten, men det förtroende som patienten har visat vårdombudet kan presumeras omfatta också frågor om forskning m.m. i samband med vården. Av samma skäl föreslås f.ö. vårdombudet få ställföreträdaruppgifter inom den sociala välfärdssektorn. Både patienten och vårdombudet bör underrättas om vårdombudets på sitt sätt tillkommande uppgift, med möjlighet för patienten att begränsa förordnandet. Som framhållits tidigare förutsätts vårdombudet vara en person som står fri i förhållande till sjukvårdspersonalen, i allmänhet en närstående till patienten. – Till modifieringar och vissa särskilda frågor återkommer utredningen i författningskommentaren.

Även beträffande medicinsk forskning som inte har samband med hälso- eller sjukvård av forskningspersonerna kan det ligga nära till hands att knyta an till ställföreträdarordningen enligt den särskilda lagen om ställföreträdare för beslutsinkompetenta inom hälso- och sjukvården. Forskarnas hantering av dessa frågor underlättas därigenom. Vårdombuden, som utses med tanke på sjukdomsbehandling, faller dock utanför. Det kan också göras gällande att de anhöriga som företrädare beträffande forskningsfrågor får en annan och för dem främmande roll, om man jämför med deras uppgift att ta ställning i vård- och behandlingsfrågor. I de senare har de enbart att främja vad som bäst gagnar huvudmannen, medan en bedömning angående forskningen väcker överväganden om motstående allmänintressen. Det är emellertid viktigt att betona att ställföreträdaren här som annars lojalt skall rätta sig efter vad han föreställer sig vara bäst förenligt med forskningspersonens egen hållning när beslutsförmåga rådde och inte, om så kan undvikas, göra några egna personliga avvägningar. Det är svårt att se att någon annan, typiskt sett, skulle vara mera lämpad att tolka huvudmannens inställning än en anhörig. Som sagts förut har därför de anhöriga inte diskvalificerats som företrädare i forskningssammanhang.

Enligt utredningens mening kan man ta ytterligare ett steg och låta samma ordning gälla också vem som skall representera en beslutsinkompetent person på andra forskningsområden än det medicinska. Alternativet skulle närmast vara att falla tillbaka på allmänna regler om framtidsfullmäktig och god man, vilket i praktiken skulle

göra den skillnaden att de anhöriga uteslöts, och för detta finns i enlighet med det nyss sagda inte tillräckliga skäl. En fördel med den föreslagna ordningen är att man slipper en kanske inte helt självklar gränsdragning mellan medicinsk och annan forskning.

Frågan, om en ställföreträdare på forskningsområdet kan överlåta sin rätt att besluta för sin huvudman på någon tredje person genom fullmakt eller liknande, behandlas i avsnitt B 12.4.

Förslagen i det föregående innebär i förhållande till gällande rätt att kravet enligt läkemedelslagen på samtycke från både förvaltare/god man och patientens närmaste anhöriga upphör, likaså veto-rätten enligt etikprovningenslagen såväl för förvaltare/god man som för forskningspersonens anhöriga. Såvitt gäller biobankslagen öppnas för möjligheten av samtycke från ställföreträdare. I samtliga fall införs regler som förutsätter enkelt och alltså inte dubbelt samtycke från företrädare. Reglerna anknyter alla nära till vad som föreslås gälla enligt kommande lag om ställföreträdare inom hälso- och sjukvården. I etikprovningenslagen och biobankslagen görs en distinktion mellan de fall då forskning resp. hantering av vävnadsprover är knuten till medicinsk vård och behandling och de fall då så inte är fallet. Den praktiska skillnaden inskränker sig till att vårdombud kan vara företrädare i de förra men inte i de senare fallen. Reglerna i läkemedelslagen gäller endast provning i samband med sjukdomsbehandling.

I syfte att ytterligare förenhetliga proceduren vid forskning på människor utan beslutsförmåga m.m. föreslås särskilda bestämmelser i personuppgiftslagen om behörigheten att behandla personuppgifter och i sekretesslagen om förfogande över sekretess till skydd för enskilds personliga intressen.

9.6 Företrädare för patient vid forskningsåtgärd och läkemedelsprovning i akutfall

Förslag: Om samtycke till en viss åtgärd från den enskildes vanlige ställföreträdare inte kan inhämtas i tid, skall särskilt utsedda företrädare få ta ställning till om samtycke skall lämnas, när det gäller forskning i samband med hälso- och sjukvård och klinisk läkemedelsprovning som är inriktad på akuta situationer. Motsvarande skall gälla ingrepp enligt transplantationslagen och hanteringen av vävnadsprover enligt biobankslagen.

De särskilda företrädarna skall höra till hälso- och sjukvårdspersonalen men skall vara självständiga och oberoende i förhållande till forskningsverksamheten eller läkemedelsprövningen.

Samtycke skall snarast inhämtas från den enskilde eller dennes vanlige ställföreträdare. Om samtycke inte lämnas, får vidare åtgärder inte vidtas, om det inte rör sig om att använda inhämtade data.

Medicinsk forskning kan ibland aktualiseras under former som inte medger att samtycke inhämtas från den beslutsoförmögna forskningspersonens vanlige ställföreträdare. Karaktären på forskningsprojektet kan nämligen vara sådan att forskningen bara kan genomföras efter åtgärder i akuta situationer. Ett exempel kan vara att forskningshuvudmannen vill genomföra forskning i anslutning till att personer drabbas av ett olycksfall eller hjärtstillestånd. Händelsen i sig kan mycket väl tänkas vara orsaken till att patienten skall anses sakna beslutsförmåga.

Det aktuella direktivet 2001/20/EG ger inte möjlighet till undantag från principen om samtycke till läkemedelsprövning från en ställföreträdare i samband med akuta situationer, även om man därav knappast kan dra slutsatsen att direktivet syftar till att hindra nödvändig akutrelaterad läkemedelsforskning. Här kan hänvisas till ställningstagande i prop. 2003/04:32 s. 33 ff.

Om patientens vanlige ställföreträdare finns att tillgå och kan ges tillräcklig information för att ta ställning, bör naturligtvis ställföreträdaren lämna besked i frågan om den beslutsoförmögne patienten skall delta eller inte. Mer troligt är dock att detta inte är praktiskt genomförbart, eftersom de tidsramar som är tillgängliga inte medger ett dröjsmål. Ofta torde själva åtgärden behöva vidtas redan på plats eller i samband med ambulansfärder.

Utvecklingen av metoder och medicinska åtgärder som rör bl.a. återupplivning, hjärnskador och livshotande trauman skulle riskera att stanna upp, om inte forskning skulle kunna genomföras utan att patienten eller dennes "ordinarie" ställföreträdare först ges möjlighet att samtycka. Denna erfarenhet har gjorts i USA, där the U.S. Food and Drug Administration under ett par år i början av 1990-talet satte stopp för all forskning för vilken framtida informerade samtycken inte kunde inhämtas. Även om det också i akutsituationer måste vara patientens intresse som kommer i första hand, framstår detta inte som tillfredsställande (jfr även 13 § tredje stycket läke-

medelslagen i dess lydelse före den 1 maj 2004 och prop. 1991/92:107 s. 97).

Enligt dansk lagstiftning på området får forskning av akut karaktär genomföras på enskilda, trots att den enskilde inte är i stånd att lämna ett informerat samtycke och det inte är möjligt att inhämta en ställföreträdarens samtycke. En förutsättning är dock att forskningen på längre sikt kan förbättra personens hälsa. Därefter skall den forskningsansvarige snarast möjligt försöka inhämta ett informerat samtycke från den enskilde eller samtycke från ställföreträdare. Vad som nu sagts om att efterge kravet på samtycke gäller dock inte vid kliniska försök med läkemedel (20 § Lov om et videnskabssetisk komitésystem og behandling af biomedicinske forskningsprojekter, Lov nr 402 af 28/05/2003).

Utredningen anser att ett mer tilltalande sätt att lösa samtyckesfrågan är att låta särskilt utsedda företrädare ta ställning till om samtycke skall lämnas i nu nämnda situationer, och det vare sig samtycket gäller försök med läkemedel eller annan medicinsk forskning. Företrädarna bör sökas bland hälso- och sjukvårdspersonalen. Detta är en lösning som också valts i ett engelskt lagförslag på området (se Department of Health, Draft guidance on consent by a legal representative on behalf of a person not able to consent under the medicines for human use [Clinical Trials] Regulations 2003).

De personer som träder in som patientens ställföreträdare får inte ha ett egenintresse av att forskningen äger rum, t.ex. för att de själva bedriver forskningen eller på annat sätt gagnas av att den genomförs. De bör över huvud taget inta en självständig och oberoende ställning i förhållande till dem som leder och ansvarar för forskningen. Det bör bli en fråga för sjukvårdshuvudmannen, dvs. i de flesta fall landstinget, att utse personal som kan fungera som ställföreträdare, t.ex. läkare eller annan hälso- och sjukvårdspersonal, såsom ambulanspersonal.

Valet av ställföreträdare kan komma att styras av villkor för godkännande vid etikprövningen av forskningsprojektet. Att en särskild uppsättning ”professionella” ställföreträdare finns tillgängliga är närmast nödvändigt, då sjukvårdshuvudmannen eller de som leder forskningsprojektet torde behöva meddela särskild information i förväg om forskningens eller prövningens innebörd och de villkor som är förbundna med den.

Den ”professionelle” ställföreträdaren bör beakta vad som kan antas vara patientens förmodade vilja i förhållande till åtgärden. Han har att göra en bedömning i det konkreta fallet och bör därför vara

”på plats” för att orientera sig om patientens förhållanden. Stundom kan vägledning erhållas genom kontakter med eventuell medföljande närstående till patienten. Ställningstagandet lär dock många gånger komma att bestämmas genom en mera objektiv avvägning.

Samtycke från berörd person till åtgärder i akutsituationer kan aktualiseras i flera led av ett forskningsprojekt. Enligt transplantationslagen krävs sålunda samtycke för att biologiskt material skall få tas från en levande människa. Forskning på sådant material, som kan härledas till denna människa, förutsätter samtycke enligt etikprövningslagen. Skall materialet bevaras i en biobank behövs samtycke enligt biobankslagen. Etikprövningslagens regler om samtycke är vidare tillämpliga på forskning som innebär fysiskt ingrepp på forskningspersonen eller innefattar påverkan på denne fysiskt eller psykiskt. Klinisk prövning av läkemedel fordrar samtycke på patientens vägnar enligt läkemedelslagen. – Förslaget om särskilda företrädare för forskningspersonen eller motsvarande bör få genomslag i samtliga nu angivna lagar.

Den särskilde ställföreträdarens uppgift skall enligt förslaget uppfattas som temporär. Samtyckesbefogenheten skall så snart det är möjligt övergå till forskningspersonen själv eller, om detta inte låter sig göra, till den som enligt annars gällande regler är hans ställföreträdare. Detta kan innebära att en god man behöver utses, om ingen annan person finns att tillgå. Den särskilde ställföreträdarens behörighet skall vara inskränkt till åtgärder som inte kan anstå utan men för forskningen. Övriga får uppskjutas. Erhålls inte tillstånd från den enskilde själv eller hans ”ordinarie” ställföreträdare är forskningen för den personens del avslutad. Det bör bl.a. innebära att vävnadsprover som har sparats i en biobank måste förstöras. Ett förbehåll är att forskning på och förvaring av biologiskt material som är avidentifierat kan fortsätta, eftersom etikprövningslagen respektive biobankslagen i så fall inte är tillämpliga; det försvarliga i att avidentifiering kan ske av biologiskt material utan samtycke är dock ett förhållande som i och för sig kan ifrågasättas. I enlighet med vad som föreskrivits när samtycke till forskning eller klinisk läkemedelsprövning har återkallats bör också de data som har tagits fram med stöd av den särskilde företrädarens samtycke få användas i forskningen.

Den föreslagna lösningen är i viss mån provisorisk i avvaktan på resultatet av överläggningar i ämnet inom EU. Det kan framhållas att undantagsförslag för forskning på personer i akutsituationer har

lanserats i förslaget till tilläggsprotokoll till den biomedicinska rättighetskonventionen (artikel 19).