



# LUND UNIVERSITY

Äldrerätt i juristutbildningen – pedagogiska, teoretiska och materiellrättsliga perspektiv

Mattsson, Titti; Numhauser-Henning, Ann; Ryrstedt, Eva; Rönnmar, Mia

*Published in:*  
Festskrift till Christina Moell

2017

*Document Version:*  
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Mattsson, T., Numhauser-Henning, A., Ryrstedt, E., & Rönnmar, M. (2017). Äldrerätt i juristutbildningen – pedagogiska, teoretiska och materiellrättsliga perspektiv. I M. Tjernberg, P. Rendahl, & H. Wenander (Red.), *Festskrift till Christina Moell* (s. 219-237). Juristförlaget i Lund.

*Total number of authors:*  
4

*Creative Commons License:*  
Ospecificerad

## General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:  
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117  
221 00 Lund  
+46 46-222 00 00

FESTSKRIFT TILL  
CHRISTINA MOËLL

SÄRTRYCK

Juristförlaget i Lund  
2017

TITTI MATTSSON, ANN NUMHAUSER-HENNING,  
EVA RYRSTEDT OCH MIA RÖNNMAR

## ÄLDRE RÄTT I JURISTUTBILDNINGEN – PEDAGOGISKA, TEORETISKA OCH MATERIELLRÄTTSLIGA PERSPEKTIV

### 1 Introduktion

Äldrerätt har under senare år framträtt som ett nytt och angeläget forskningsområde. Detta har sin bakgrund i bl.a. de demografiska förändringar – mot en alltmer åldrande befolkning – som präglar inte minst västvärlden. Att fler får ett längre och friskare liv skapar naturligtvis nya möjligheter i samhällsbyggandet, men ökande försörjningskvoter – antalet aktiva i befolkningen som ska försörja de som inte längre är aktiva – och skenande sjukvårdskostnader sätter press på pensionssystemen och den samhälleliga legitimiteten i ett längre perspektiv.<sup>1</sup> Samtidigt känner många äldre att de lever i samhällets utkanter. Detta ställer välfärdssamhället inför utmaningar som fått stort utrymme i bl.a. EU:s strategier under senare år. Redan i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna år 2000 – nu en del av primärrätten – lyfts ”rätten för äldre att leva ett värdigt och oberoende liv och att delta i det sociala och kulturella livet” (artikel 25) fram och ålder finns med bland diskrimineringsgrunderna (artikel 21) samtidigt som solidaritet mellan generationerna nu apostroferas bland Unionens mål i artikel 3.3 i unionsfördraget (FEU). I samband med ”Europaåret för aktivt åldrande och solidaritet mellan generationerna” 2012 antogs också riktlinjer för just aktivt åldrande och solidaritet mellan generationerna i termer av sysselsättning, delaktighet och oberoende.

Mot denna bakgrund togs i Lund ett initiativ till att skapa en forskningsmiljö där skilda aspekter på åldrandets rättsliga villkor kan studeras långsiktigt och sammansmältas till en fördjupad kunskap om de äldres rättsliga ställning i samhället med fokus på nationell rätt och EU-rätt, men också med vissa komparativa inslag.<sup>2</sup> Sedan miljön fått frikostigt stöd från såväl Ragnar

<sup>1</sup> Se vidare bl.a. *The 2015 Ageing Report. Economic and budgetary projections for the 28 EU Member States (2013-2060)*, *European Economy 3/2015* (Luxembourg Publications Office of the European Union 2015).

<sup>2</sup> Se vidare [www.jur.lu.se/elderlaw](http://www.jur.lu.se/elderlaw).

Söderbergs Stiftelse som Marianne och Marcus Wallenbergs Stiftelse och den juridiska fakulteten, utvecklades under åren 2012–2016 denna ansats till en mångfacetterad forskningsmiljö som sysselsatt dryga femtontalet forskare på skilda akademiska nivåer – såväl inhemska forskare som internationella gästforskare. Den initiala projektperioden har nu avslutats med en internationell vetenskaplig publikation som ”konstituerar” den nya disciplinen i ett europeiskt utvecklingsperspektiv såsom den framträder genom de många delstudierna och publikationerna inom ramen för projektet.<sup>3</sup>

Med tanke på att Christina som dekan var en ivrig tillskyndare av äldrerättsmiljön alltifrån start har vi valt att i detta sammanhang lyfta äldrerätten och våra funderingar för framtiden – också i ett utbildningsperspektiv. Syftet med detta bidrag är därför att belysa äldrerätten som ett nytt ämne i juristutbildningen och i detta sammanhang diskutera äldrerätten från ett pedagogiskt, teoretiskt och materiellrättsligt (arbetsrätt, socialrätt och familjerätt) perspektiv.

## 2 Äldrerätt – ett pedagogiskt perspektiv

Medan den äldrerättsliga forskningen blomstrat i Lund under senare år, har äldrerätten ännu inte satt några påtagliga spår i undervisningen på juristprogrammet i Lund eller någon annanstans i Sverige. Ändå finns det viktiga samband mellan grundutbildningens upplägg just i Lund och äldrerättens framväxt.

Vi fyra medförfattare är alla sedan lång tid knutna till den tredje terminens kurs ”Civilrättens sociala dimension”. Terminens upplägg kom till i samband med reformerna av juristutbildningen under tidigt nittiotal – på initiativ av Anna Christensen och Ann Numhauser-Henning – och innebar att studierna av arbetsrätten, familjerätten och boenderätten fördes samman med undervisningen i kompletterande regelsystem rörande socialförsäkring och socialt arbete. Reformen inspirerades av det då högaktuella svenska EU-medlemskapet och EUs ”sociala dimension” och innebar att studierna av ”vardagslivets rättsliga strukturer” lästes i ett sammanhang för att möjliggöra en fördjupad förståelse såväl för reglerna som sådana, som för deras inre samband och likheter och skillnader. Med ett sådant upplägg följde naturligt ett funktionellt perspektiv på rätten – det handlade om att förstå rättsområdenas regler och utveckling som komplementära och integrerade system liksom deras koppling

---

<sup>3</sup> Se vidare A. Numhauser-Henning (red.), *Elder Law. Evolving European Perspectives* (Edward Elgar Publishing 2017 med publikationsförteckning.

till rådande samhällsstruktur. Det föll sig också naturligt att anlägga ett utanförperspektiv på rätten – såsom att fundera på reglerna och deras funktionalitet i bl.a. ett genus- och barnperspektiv – liksom att sätta problembaserat lärande och förmågan att tillämpa och kritiskt analysera rättsreglerna i fokus. EU-rätten – men också jämförelser med nationell rätt i andra medlemsstater – integreras i kursen.

Att nu – inför de samhällsutmaningar som en åldrande befolkning innebär – försöka se regelverken och deras inre sammanhang med ”äldreglasögon” är en naturlig utveckling. Omläggningen av juristprogrammet hade redan inspirerat till skapandet av Norma-programmet<sup>4</sup> – ett forskningsprogram om rätten i den sociala dimensionen i ett europeiskt integrationsperspektiv – 1996 där vi alla var verksamma och där äldrerätten nu blev ett nytt huvudområde. Utvecklingen av den äldrerättsliga forskningsmiljön har varit ett utmanande pionjärbete – inte bara i ett nationellt utan också i ett europeiskt perspektiv. Det är nu dags att ge äldrerätten ett tydligt avtryck även i undervisningen och på dagordningen står en introducerande lärobok i ämnet.<sup>5</sup> Äldrerätten är ett naturligt inslag inte bara på juristprogrammets tredje termin såsom den ser ut i Lund – den kan utgöra basen för ett snart sagt oändligt antal specialkurser i ämnet. Det finns inte något viktigt samhällsområde som inte kan betraktas med ”äldreglasögon”.

Annorlunda har det varit i USA. Äldrerätten – sedan årtionden en etablerad disciplin – har där ansetts ha sitt ursprung i just juristutbildningens och juristprofessionens förändringar under nittonhundralets senare årtionden.<sup>6</sup> En ökande specialisering av juristyrket och nya studerandegrupper – såsom kvinnor och vuxenstuderande – i kombination med en åldrande befolkning banade där tidigt vägen för äldrerätten som en särskild undervisningsdisciplin i ett professionsperspektiv.

### 3 Äldrerätt – ett teoretiskt perspektiv

I USA har äldrerätten alltså en i hög grad ”tillämpad” karaktär och handlar mycket om hur juridiken kan gå individen tillhanda i allehanda frågor (såsom förmögenhetsförvaltning, arvslagstiftning, trygghet/hälsa).<sup>7</sup> Doron har beteck-

---

<sup>4</sup> Se vidare [www.jur.lu.se/norma](http://www.jur.lu.se/norma).

<sup>5</sup> T. Mattsson och A. Numhauser-Henning (red.), *Äldrerätt – ett nytt rättsområde* (Wolters Kluwer Sverige 2017, kommande).

<sup>6</sup> L. Frolik, ”The Developing Field of Elder Law: A Historical Perspective” (1993) 1 *Elder Law Journal* 2.

<sup>7</sup> Jfr L. Frolik, ”The Developing Field of Elder Law Redux: Ten Years After” (2002) 10 *Elder Law Journal* 1.

nat denna inriktning "the positivist professional approach" och skisserar den senare utvecklingen av äldrerätten mer allmänt i termer av "monist and pluralist approaches".<sup>8</sup> Själv förespråkar han äldrerätten som en del av gerontologin – "jurisprudential gerontology" – och har samtidigt utvecklat en "multidimensional model of elder law,"<sup>9</sup> ett pluralistiskt förhållningssätt alltså.

I ett europeiskt perspektiv – och i vart fall inom vår äldrerättsliga miljö – har det handlat om att studera det "äldrande samhället" och de strategier det förutsätter utifrån ett övergripande samhällsligt perspektiv. Norma-programmet präglades redan från starten av ett "samhällsvetenskapligt" utanförperspektiv på rätten, i termer av struktur och funktion i samspel med samhällsutvecklingen.<sup>10</sup> Anna Christensens teori om rätten som normativa grundmönster som sätts i spel i ett normativt fält, där grundmönstren fungerar som poler som också över tid utövar sin dragningskraft på rätten, har varit viktig i många arbeten.<sup>11</sup> Även om de grundmönster som tidigare visat sig centrala i den sociala dimensionen – skydd för etablerad position, det marknadsfunktionella mönstret och rättvis fördelning – framstår som viktiga element också när vi ser till olika aspekter av äldrerättens utveckling, har teorin ännu inte spelat någon avgörande roll i de arbeten som publicerats inom äldrerättsprojektet.<sup>12</sup> En teori med påtaglig närvaro i flera av projektets studier i äldrerätt är Martha Albertson Finemans s.k. sårbarhetsteori.<sup>13</sup> I centrum står här frågan om vad det i grunden innebär att vara människa och vad detta säger om hur vi bör organisera våra samhällen. Enligt denna teori är sårbarhet eller utsatthet karaktäristiskt för mänskligt liv och också något som karaktäriserar

<sup>8</sup> I. Doron, "Jurisprudential Gerontology: Theorizing the Relationships Between Law and Aging" i V. L. Bengtson m.fl. (red.), *Handbook of Theories of Aging* (andra uppl. Springer 2009).

<sup>9</sup> I. Doron, "A Multi-Dimensional Model of Elder Law" i I. Doron (red.), *Theories on Law and Ageing: The Jurisprudence of Elder Law* (Springer 2009a).

<sup>10</sup> Se vidare A. Numhauser-Henning och M. Rönmar (red.), *Fifteen Years with the Norma Research Programme. Anniversary Volume* (2010), tillgänglig på [www.jur.lu.se/norma](http://www.jur.lu.se/norma).

<sup>11</sup> A. Numhauser-Henning, "Understanding Law as Normative Patterns in a Normative Field" i A. Numhauser-Henning och M. Rönmar (red.), *Normative Patterns and Legal Development in the Social Dimension of the EU* (Hart Publishing 2013).

<sup>12</sup> I Numhauser-Henning (2017) – introduktionskapitlet – görs dock en övergripande analys i termer av normativa grundmönster. Se också A. Numhauser-Henning, *Kort normativ reflektion kring avgång med pension* (Selected works working paper 2012), available at <http://works.bepress.com/lundlaw>, A. Numhauser-Henning, "Noteringar om 'skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster" i A. H. Persson och L. Ryberg-Welander, *Festskrift till Catharina Calleman. I rättens utkanter* (Iustus 2014), M. Rönmar, "Protection of Established Position, Social Protection and the Legal Situation of the Elderly in the European Union" i Numhauser-Henning och Rönmar (2013) och E. Ryrstedt, "Dementa äldre personer; vem ska bestämma?", *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen* i Finland, 1–2/2016, 179–208 (2016a).

<sup>13</sup> Se vidare bl.a. T. Mattsson och M. Katzin, "Vulnerability and Ageing" i Numhauser-Henning (2017) och Ryrstedt (2016a).

relationen mellan staten/lagstiftaren och individen – det är i grunden statens uppgift att garantera den likhet inför lagen och det skydd för grundläggande livsvillkor som följer med idén om alla människors lika värde.

En viktig konsekvens av sårbarhetsteorin är att den, genom att betona sårbarheten/utsattheten som ett generaliserat livsvillkor för människan, hjälper oss att inte se äldre som en homogen och utsatt grupp. Just denna generalisering av äldre är annars det som präglar den "ålderism" som ansetts typisk för dagens samhällen. Ålderism eller ageism har definierats som:

Negative or positive stereotypes, prejudices and/or discrimination against (or to the advantage of) elderly people on the basis of their chronological age or on the basis of a perception of them as being 'old' or 'elderly'. Ageism can be implicit or explicit and can be expressed on a micro-, meso- or macro-level.<sup>14</sup>

Ålderism kan alltså handla om både positivt och negativt handlande – det gemensamma är att man inte ser den åldrande individen utan generaliseringar om dennas behov. Detta för oss över till de två dikotomier som ansetts karaktärisera äldrerätten: den mellan autonomi och paternalism och den mellan individ och samhälle.<sup>15</sup> Det finns de som menar att redan att tala om äldrerätt innebär ett stigmatiserande av äldre och därmed är ett uttryck för ålderism. Många rättsliga ingripanden bygger också på en uppfattning om äldre som typiskt sett problematiska. Det är detta som ligger bakom paternalismen som ett typiskt förhållningssätt i äldrerätten, medan autonomi – i meningen verklig emancipation – är mindre vanlig. Det finns ett nära samband mellan de två dikotomierna. Paternalism präglar ofta ingripanden på den kollektiva nivån – såsom generaliserade lösningar i form av pensionssystem mm – medan autonomi typiskt sett realiserar på individnivån. Kanske kan man se autonomi/paternalism som en dikotomi som i första hand handlar om värderingar, medan den om individ/samhälle snarare speglar en organisatorisk nivå. Hur som helst speglar studierna i projektet hur paternalism och kollektiva lösningar ligger närmare den europeiska välfärdsstaten än exempelvis USA, där individens fria val på ett annat sätt präglat utvecklingen. Inte desto mindre är det intressant att konstatera, att en viktig slutsats av flera av delstudierna i äldrerättsmiljön är att marknadsrelaterade lösningar – och

<sup>14</sup> N. Iversen m.fl., "A conceptual analysis of Ageism" (2009) 61(3) *Nordic Psychology* Vol. 61(3) 4 15.

<sup>15</sup> Doron (2009a).

därmed individualitet och autonomi – är på frammarsch också i Europa.<sup>16</sup>

Vem är då äldre? Detta framstår förstas som en avgörande fråga när det gäller äldrerätten, både som forsknings- och undervisningsämne. Här finns emellertid inget entydigt svar. Åldrandet är givetvis en biologisk process – men även i detta perspektiv snarare en del av livet än en särskild grupp människor – samtidigt som ålder är en viktig samhällelig organisationsprincip.<sup>17</sup> Slutsatsen i äldreprojektet är att begreppet äldre måste ges en kontextualiserad förståelse – gränsdragningen avgörs av det område och problem studien gäller. Samtidigt är det naturligtvis ofrånkomligt att det föreligger någon sorts anknytning till biologiskt åldrande.

## 4 Äldrerätt – några materiellrättsliga perspektiv

### 4.1 Arbetsrätt

En åldrande befolkning medför stora utmaningar för arbetsmarknaden och arbetsrätten – i Sverige såväl som i andra länder i och bortom EU. EU:s strategi för aktivt åldrande<sup>18</sup> syftar därför exempelvis till att främja en hälsosam och aktiv åldrande befolkning, att öka äldre arbetstagares arbetsmarknadsdeltagande och att förlänga arbetslivet. En vanlig utgångspunkt i diskussioner rörande arbetsmarknad och arbetsrätt, och i EU-sammanhang, är att äldre arbetstagare är arbetstagare som är 55 år och äldre.

Svensk arbetsmarknad karaktäriseras generellt av hög sysselsättning. I jämförelse med andra länder i EU är arbetsmarknadssituationen för äldre arbetstagare i Sverige god. Sysselsättningsgraden för äldre arbetstagare är hög och den genomsnittliga pensionsåldern är cirka 65 år. Men, i vissa branscher, exempelvis i industrin och i hälso- och sjukvården, är det svårt för arbetstagare (särskilt arbetare) att stanna kvar i arbetslivet till ”normal” pensionsålder.<sup>19</sup> Det

<sup>16</sup> Se vidare, A. Numhauser-Henning, ”The Elder Law Individual versus Societal Dichotomy – a European Perspective” i Numhauser-Henning (2017).

<sup>17</sup> Rörande olika åldersbegrepp, se vidare K. Nilsson, ”Conceptualisation of ageing in relation to factors of importance for extending working life – a review” (2016) *Scandinavian Journal of Public Health* 1–16, men även Bengtson m.fl. (2009).

<sup>18</sup> Jfr Europeiska kommissionen, *Active Ageing Report* 2012 och Beslut 940/2011/EU 14 september 2011 från Europaparlamentet och Rådet.

<sup>19</sup> I Sverige var sysselsättningsgraden för åldersgruppen 15–64 74,9 procent 2014 (vilket var högst i EU, motsvarande sysselsättningsgrad i EU-28 var 64,9 procent). Sysselsättningsgraden för äldre arbetstagare, åldersgruppen 55–64, i Sverige var 74 procent 2014 (vilket var högst i EU, motsvarande sysselsättningsgrad i EU-28 var 51,8 procent). 2012 var den genomsnittliga pensionsåldern i Sverige 64,6 procent. Se SOU 2013:25, 123 f. och D. Anxo, ”Towards an Active and Integrated Life Course Policy: the Swedish Experience” i D. Anxo, G. Bosch och J. Rubery (red.), *The Welfare State and Life Transitions: a European Perspective* (Cheltenham, 2010).

finns alltså ett behov av att motverka ålderism på arbetsmarknaden, att förlänga arbetslivet till och bortom den "normala" pensionsåldern och att anpassa arbetsplatsen, arbetstiderna och arbetsuppgifterna till de äldre arbetstagarnas behov. Idag är äldre arbetstagare både sårbara (p.g.a. ålderism, inaktuell utbildning och begränsad fysisk kapacitet) och starka (p.g.a. erfarenhet, lojalitet, motivation och psykisk kapacitet).

Ålder har traditionellt spelat – och fortsätter att spela – en viktig och legitim roll när det gäller arbetsmarknadens organisation och arbetsrättens utformning. Arbetsrättsliga regler om åldersdiskriminering, tidsbegränsad anställning och anställningsskydd och ofrivillig pensionering är av central betydelse från ett äldre-rättsligt perspektiv.

EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna innehåller ett förbud mot *åldersdiskriminering* i artikel 21 och det allmänna likabehandlingsdirektivet (2000/78/EG), som antogs år 2000, fastslår en allmän ram för att motverka diskriminering på en rad olika grunder, inklusive ålder, i arbetslivet. Direktivet skyddar bland annat mot direkt och indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera och inrymmer även regler om delad bevisbörda. Skyddet mot åldersdiskriminering täcker alla åldrar; både gamla och unga skyddas. Regleringen av åldersdiskriminering har vissa särdrag. Åldersdiskriminering, till och med direkt diskriminering, kan rättfärdigas i större utsträckning än diskriminering på andra grunder. Ålder kallas mot denna bakgrund ibland för en mindre "misstänkt" eller "förbjuden" diskrimineringsgrund. Enligt artikel 6.1 i direktivet får medlemsstaterna "föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivet och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga".

I Sverige antogs en samlad diskrimineringslag år 2008.<sup>20</sup> Diskrimineringslagen (2008:567) samlar flera diskrimineringsgrunder, inklusive ålder, och omfattar en rad samhällsområden. Lagen syftar till att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter. Precis som EU-direktivet innehåller diskrimineringslagen förbud mot direkt och indirekt diskriminering, trakasserier och instruktioner att diskriminera, och regler om delad bevisbörda – liksom ett utrymme för att rättfärdiga åldersdiskriminering. Sedan år 2013 gäller förbudet mot åldersdiskriminering dessutom inte bara

---

<sup>20</sup> Se SOU 2006:22 och prop. 2007/08:95.

arbetslivet utan också andra samhällsområden – såsom socialförsäkringen och hälso- och sjukvården, av stor betydelse för äldre arbetstagare och äldre personer – och här går svensk rätt alltså längre än EU-rätten.<sup>21</sup>

Trots förbudet mot åldersdiskriminering återfinns i Sverige – liksom i många andra medlemsstater i EU – fortfarande åldersrelaterad arbetsrättslig reglering i lag och kollektivavtal.

*Tidsbegränsad anställning och anställningsskydd* utgör centrala delar av arbetsrätten och den svenska regleringen i anställningsskyddslagen (1982:80, LAS) kompletteras av reglering i kollektivavtal, samtidigt som ramarna sätts av EU-rätten, där exempelvis artikel 30 i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna stadgar ett skydd mot uppsägning utan saklig grund och visstidsdirektivet (1999/70/EG) innehåller regler för att förhindra missbruk av upprepade tidsbegränsade anställningar. Utrymmet för tidsbegränsade anställningar har vidgats i Sverige, inte minst genom tillkomsten av s.k. allmän visstidsanställning, 5 § 1 p. LAS. I många EU-medlemsstater – så också i Sverige – återfinns regler om särskilda tidsbegränsade anställningar för äldre arbetstagare med syfte att förlänga arbetslivet. När arbetstagaren har fyllt 67 år får i Sverige tidsbegränsad anställning användas fritt och utan begränsningar, 5 § 4 p. LAS.

Äldre arbetstages sårbarhet och särskilda behov av skydd har påverkat utformningen av det svenska anställningsskyddet. En viktig huvudregel är att sjukdom och hög ålder inte utgör saklig grund för uppsägning, såvida inte den stadigvarande nedsättningen av arbetsförmågan är så väsentlig att arbetstagaren inte längre kan förväntas utföra arbete av någon betydelse. I det här sammanhanget samspelar anställningsskyddet på ett viktigt sätt med regler om rehabilitering och arbetsmiljö i socialförsäkringsbalken (2010:110) och arbetsmiljölagen (1977:1160). Vid uppsägningar på grund av personliga skäl har arbetsgivaren en skyldighet att försöka undvika uppsägning genom att vidta andra mindre ingripande åtgärder, såsom omplacering, rehabilitering och anpassning.

Vid arbetsbristuppsägningar tillämpas turordningsregler. Arbetstagarens plats i turordningen bestäms av principen sist-in-först-ut, 22 § LAS. Arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde. Turordningen hänför sig till turordningskretsen och avtalsområdet, och en förutsättning för företräde enligt turordningen är att arbetstagaren har

---

<sup>21</sup> Jfr dock förslaget om att utvidga tillämpningsområdet för det allmänna likabehandlingsdirektivet, KOM(2008) 426 slutlig.

tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet. Turordningsreglerna är s.k. semidispositiva och avvikelser kan göras i kollektivavtalets form.<sup>22</sup>

Anställningsskyddet debatteras ständigt. Vissa ser anställningsskydd och turordningsregler som ett nödvändigt skydd för äldre arbetstagare medan andra ser dessa regler som hinder för unga att komma in på arbetsmarknaden.<sup>23</sup> Detta anknyter till den viktiga frågan om solidaritet mellan generationerna, och hur man ska hantera ökade spänningar mellan äldre och yngre i ekonomiska kristider och vid hög ungdomsarbetslöshet.<sup>24</sup>

Regler om *ofrivillig pensionering (mandatory retirement)*, som återfinns i Sverige och i flera andra – men inte alla – medlemsstater i EU, återspeglar viktiga kopplingar mellan arbetsrätten, anställningsskyddet och pensionssystemet. Det finns vid det här laget en omfattande rättspraxis från EU-domstolen rörande åldersdiskriminering, och många mål har rört just regler om ofrivillig pensionering.<sup>25</sup> EU-domstolens generella hållning är att sådana regler medför särbehandling på grund av ålder. Domstolen har dock i många fall funnit att dessa regler är rättfärdigade. Medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter har getts ett stort handlingsutrymme och EU-domstolen har funnit att särbehandling på grund av ålder kunnat rättfärdigas med hänvisning till exempelvis rättvisa mellan generationerna vad gäller tillgång till anställning och förhindrande av förnedrande uppsägningar.<sup>26</sup> I *Hörnfeldt*-målet prövades de svenska reglerna om ofrivillig pensionsavgång, den s.k. ”67 års-regeln” i 32a och 33 §§ anställningsskyddslagen, som innefattar såväl en rätt att kvarstå i anställningen som en avgångsskyldighet, och befanns vara förenlig med EU-rätten.<sup>27</sup> EU-domstolens acceptans av ofrivillig pensionering motverkar aktivt

<sup>22</sup> Omställningsavtalen, som bl.a. innehåller regler om avgångsvederlag, vidareutbildning och omskolning, syftar till att mildra de negativa konsekvenserna av arbetsbristuppsägningar för arbetstagarna och finna ny sysselsättning. Avtalens tillämpningsområde och förmåner är också ofta kopplade till arbetstagarnas ålder eller anställningstid.

<sup>23</sup> Se vidare M. Rönnmär m.fl., ”Employment Protection and Older Workers” i Numhauser-Henning (2017).

<sup>24</sup> Se vidare M. Rönnmär, *Intergenerational Bargaining in Sweden. Report for the project iGenBar, Intergenerational Bargaining: towards integrated bargaining for younger and older workers in EU countries*, 2014 och J. Julén Votinius och M. Rönnmär, ”Intergenerational Aspects of Elder Law: Conflict, Solidarity – or Ambivalence” i Numhauser-Henning (2017).

<sup>25</sup> Arbetsdomstolens rättspraxis rörande åldersdiskriminering är ännu så länge begränsad, se exempelvis AD 2011:37, AD 2013:64, AD 2014:28 och AD 2015:51.

<sup>26</sup> Se exempelvis C. Tobler, ”EU Age Discrimination Law and Older and Younger Workers: Court of Justice of the European Union Case Law Development” i A. Numhauser-Henning och M. Rönnmär (red.), *Age Discrimination and Labour Law. Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond* (Wolters Kluwer, 2015).

<sup>27</sup> Se mål C-141/11 *Torsten Hörnfeldt v. Posten Meddelande AB*. Se vidare A. Numhauser-Henning och M. Rönnmär, *Compulsory Retirement and Age Discrimination – The Swedish Hörnfeldt Case Put in Perspective*, i: P. Lindskoug m.fl. (red.), *Essays in Honour of Michael Bogdan* (Juristförlaget i Lund, Lund 2013).

åldrande och ansträngningar för att förlänga arbetslivet. Samtidigt så skulle ett avskaffande av ofrivillig pensionering kräva andra sätt för att avsluta arbetslivet, vilket i sin tur skulle riskera att urholka anställningsskyddet redan före pensionsåldern.

Arbetsrätt och socialförsäkringsrätt hänger nära samman, och socialförsäkringen utvecklades tidigt som ett kompletterande försörjningssystem till lönearbetet.<sup>28</sup> Det svenska pensionssystemet reformerades redan i slutet av 1990-talet i syfte att uppnå hållbara pensioner, och bygger bl.a. på en flexibel pensionsålder och starka ekonomiska incitament för att fortsätta arbeta. Att förändra befintliga pensionsnormer är emellertid svårt, och den s.k. Pensionsåldersutredningen har därför föreslagit en rad olika åtgärder för att förlänga arbetslivet, bl.a. en höjning av olika åldrar i pensionssystemet liksom en höjning från 67 till 69 år när det gäller reglerna om ofrivillig pensionering.<sup>29</sup>

Mycket återstår alltså att göra – och beforska och utbilda – när det gäller aktivt åldrande, äldre arbetstagares situation och ett förlängt arbetsliv.

#### 4.2 Socialrätt

Det är, som redan påpekats ovan, ett faktum att den svenska befolkningen liksom människor i många andra delar av världen håller sig aktiva och vid relativt god hälsa även när de blir äldre, och att vi lever längre. En av de stora landvinningarna under det senaste århundradet är en dramatisk ökning av medellivslängden. På grund av en ökande levnadsstandard, bättre arbetsförhållanden och betydande medicinska framsteg har medelåldern ökat och förväntas fortsätta att göra det. Denna utveckling innebär förstås många fördelar både på individnivå och för samhället som helhet. Vårt åldrande samhälle innebär emellertid också en hel del utmaningar. Flera av de rättsliga utmaningarna hör till socialrätten. Den demografiska förändringen innebär inte minst en ökad press på hälso- och sjukvården, stora utmaningar för pensionssystemet, ökande behov av samhällsinsatser för en växande äldrebefolkning och stigande kostnader för dessa välfärdsinsatser. Som ett led i att möta de utmaningar som en åldrande befolkning medför diskuteras därför olika samhällslösningar såväl nationellt som på EU-nivå. Inte minst har termen "aktivt åldrande" blivit en viktig del i den europeiska äldrerättsdiskussionen. Tanken är att äldre människor ska kunna förbli aktiva som arbetstagare, konsumenter, vårdare, frivilligarbetare och medborgare. Samtidigt är det dock oundvikligen så att kraven på socialrättsliga samhällsinsatser sammantaget kommer att öka,

<sup>28</sup> Se A. Christensen, "Normativa grundmönster i socialrätten" (1997) 78 *Retfærd* 69.

<sup>29</sup> Se SOU 2013:25.

eftersom äldre utgör den befolkningsgrupp som vanligen har störst behov av såväl hälso- och sjukvård som social omsorg i samhället.

En pressad ekonomi och en ökad marknadsanpassning av samhälleliga insatser i Sverige innebär att socialrättens traditionella kärna, det svenska välfärdssamhället, utmanas alltmer, och att centrala rättsliga värden såsom rättssäkerhet, likabehandling och ickediskriminering kan stå på spel. Det finns exempelvis forskning och myndighetsrapporter som visar att äldre får sämre vård än andra befolkningsgrupper<sup>30</sup> och att äldres omsorg mer och mer blivit en uppgift för anhöriga än den kommunala verksamheten.<sup>31</sup> Juridiken har en central funktion att fylla här, vilket innebär att de juridiska fakulteterna behöver medverka till att dessa frågor lyfts under utbildningen så att jurister kan få verktyg att medverka i samhällsdebatter och lagstiftningsprocesser rörande äldre rättsliga frågor. Frågor som har att göra med arbetsmarknaden på ett eller annat sätt har redan behandlats i det tidigare avsnittet. I det följande kommer socialrättsliga frågor som har med en god hälso- och sjukvård och ett socialt samhällsstöd kort att behandlas.

*Den svenska hälso- och sjukvårdsregleringen* är ett socialrättsligt område som står inför stora utmaningar de kommande åren, inte minst på grund av den ökande andelen äldre. Som ett led i denna utveckling har en statlig utredning nyligen haft till uppgift att analysera hur hälso- och sjukvården kan bli mer ändamålsenlig och effektiv.<sup>32</sup> Utredningen är ett sätt att försöka föregå den demografiska utmaningen och finna lösningar för en mer effektiv hälso- och sjukvård i Sverige. Den svenska hälso- och sjukvården anses vara ineffektiv och splittrad, och utredningen menar att en lång rad strategiska åtgärder behövs. Det svenska hälso- och sjukvårdssystemet präglas av en decentraliserad struktur där 21 landsting och 290 kommuner har ansvaret för hälso- och sjukvården i landet. Staten har ett övergripande men begränsat systemansvar,

<sup>30</sup> Se bl.a. K. Cameron, J. Song, L. Manheim och D. Dunlop, "Gender disparities in health and healthcare use among older adults", *Journal of Women's Health* 19(9), 1643–1650 (2010); DO, *Rätt till sjukvård på lika villkor* (Stockholm, 2012).; European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Inequalities and multiple discrimination in access to and quality of health care* (Vienna: European Union Agency for Fundamental Rights, 2013); Socialstyrelsen, *Hälso- och sjukvårdsrapport 2009* (Stockholm, 2009); Socialstyrelsen, *Ojämna villkor för hälsa och vård. Jämlikhetsperspektiv på hälso- och sjukvården* (Stockholm, 2011); P. Schön, *Gender matters. Differences and change in disability and health among our oldest women and men*. Diss. Department of Social Work (Stockholm University, 2011); S. Wamala och J. Lynch (red.) *Gender and social inequities in health* (Studentlitteratur, 2002).

<sup>31</sup> M. Katzin, Tillbaka till familjen: privat och offentligt ansvar i den svenska äldreomsorgen, *Retfärd* 2 37–53, 2014; H. Pettersson och M. Katzin, "Legal Approaches to Private and Public Responsibilities for Elder Care" i Numhauser-Henning (2017).

<sup>32</sup> *Effektiv vård – Slutbetänkande av En nationell samordnare för effektivare resursutnyttjande inom hälso- och sjukvården*, SOU 2016:2.

med normering, tillsyn, kunskapsstöd och ekonomiska bidrag. Oklara roller gör det sammantaget rörigt med mångfalden aktörer – lokala, regionala respektive centrala och allmänna respektive privata. Statens styrning genom reglering har hittills varit inriktad på åtgärder mot de yrkesverksamma och patienterna medan de stora strukturella problemen, bl.a. i form av s.k. sjukhustunga system, kvarstår. Bedömningen i utredningen är att Sverige står sämre rustat än många andra länder att möta demografiska utmaningar i form av bl.a. multisjuklighet hos en åldrande befolkning. För socialrättens del innebär detta ett stort behov av en diskussion om statlig normgivning, patienträttigheter samt styrning och organisation av den svenska hälso- och sjukvården. Bland områden inom hälso- och sjukvårdsrätten som är särskilt centrala för äldrerätten återfinns utmaningen att utföra verksamhet gemensamt för äldre med omfattande behov för kommuner och landsting, så att den enskilde får en sammanhållen vård och socialtjänst. Problematiskt är också att den vård som många äldre personer får i form av kommunal sjukvård numera inte innefattar läkarvård (utan denna ges av annan huvudman, landstinget). Vidare skapar den medicintekniska utvecklingen och digitaliseringen ständigt nya förutsättningar för både vården och patienterna. Det finns med andra ord centrala genomgripande frågor inom hälso- och sjukvårdsrätten att lösa i en tid där hälso- och sjukvården förändras på många olika sätt.

E-hälsa har en avgörande betydelse för förändringen inom det svenska hälso- och sjukvårdssystemet. Den handlar om hur vård och omsorg som helhet ska fungera och förbättras med hjälp av olika slags elektroniska tjänster. E-hälsa är för närvarande ett mycket expansivt område. I perspektivet av att ett åldrande samhälle skapar nya utmaningar för de sociala välfärdssystemen syftar många e-hälsolösningar till att göra välfärdssystemet mer effektivt genom bland annat system för självhjälp och mindre behov av personal. Det kan handla om vård i hemmet genom digitala omsorgstjänster, diagnostik med hjälp av sensorer och rehabiliteringsinsatser på distans.<sup>33</sup> Samtidigt är vård- och omsorgssektorn en av de mest informationsintensiva sektorerna i samhället, och behovet av ett rättsligt skyddsnät för informationsförsörjningen mellan individer på olika nivåer och aktörer är helt avgörande för ett fullgott integritetsskydd. Det regelverk som vi har idag är inte anpassat till den snabba informationsöverflyttningen mellan olika samhällsaktörer som e-hälsa inne-

---

<sup>33</sup> M. Stridh, "eHealth and the digital reinvention of healthcare" i G. Erlingsdóttir och H. Sandberg (red.), *eHealth Opportunities and Challenges. A White Paper* (Lund, Pufendorf Institute for Advanced Studies, 2016) 63.

bär.<sup>34</sup> Integritetsskyddet är förstås väsentligt att värna i rättslig reglering och praktik, något som bland annat EU:s dataskyddsdirektiv som träder i kraft 2018 avser att åstadkomma. En annan grundläggande rättslig fråga rör förhållandet mellan rättssamhället och individen. Inte så förvånande ställer bristen på uppdaterad reglering till problem. Det har visat sig gå långsamt att införa många e-tjänster på grund av att ansvaret på nationell nivå är oklart och oreglerat. Bristen på reglering medför även problem avseende vissa specifika områden inom e-tjänsteutvecklingen, till exempel i fråga om digitala patientjournaler. Sammantaget kan konstateras att det finns medicinerättsliga frågor med koppling till äldrerätten inom flera rättsområden som ingår i juristutbildningen, såsom socialrätt/sociala dimensionen, förvaltningsrätt samt offentlighet och sekretess.

*Socialtjänsten* har ett övergripande ansvar för äldre människor, vilket tar sig uttryck i portalparagrafen i socialtjänstlagen (1 kap. 1 § SoL [2001:453]), socialnämndens yttersta ansvar för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver (2 kap. 1 § SoL) och de särskilda bestämmelser i 5 kap. 5–7 §§ SoL som reglerar socialnämndens skyldighet att tillse att äldre får möjlighet att leva och bo självständigt och ha en meningsfull tillvaro. Regleringen är ett uttryck för rätten att få åldras tillsammans under värdiga och goda livsvillkor, vilket också finns stadgat som värdegrunden för äldre i 5 kap. 4 § 1 st. SoL. I propositionen Värdigt liv i äldreomsorgen konstateras att det behövs ett perspektivskifte i synen på äldre människor och på åldrandet.<sup>35</sup> Äldreomsorgens uppgift uttrycks vara att stödja äldre så att individen kan leva sitt liv utifrån den människa han eller hon är. Delaktighet, välbefinnande och valfrihet sägs vara ledord i äldrepolitikens utveckling.

Den rådande grundprincipen inom vården av äldre människor är att skapa förutsättningar att bo kvar i det egna hemmet så länge som möjligt. Om hälsan sviktar eller om de yttre förhållandena förändras på ett avgörande sätt är det däremot inte givet att den äldre bör bo kvar i den egna bostaden även om hemtjänstinsatser erbjuds. Särskilda boendeinsatser för äldre beviljas efter en biståndsbedömning.<sup>36</sup>

Trots de goda föresatserna i den socialrättsliga regleringen har det visat sig finnas många problem med den kommunala äldreomsorgen i praktiken, såsom svårigheter att få rätt till särskilt boende samt nekade eller mycket

<sup>34</sup> T. Mattsson, "eHealth and the law", i G. Erlingsdóttir och H. Sandberg (red.), *eHealth Opportunities and Challenges. A White Paper* (Lund, Pufendorf Institute for Advanced Studies, 2016).

<sup>35</sup> Prop. 2009/10:116.

<sup>36</sup> Med stöd av 4 kap. 1 § SoL.

begränsade stödinsatser i hemmet.<sup>37</sup> Restriktiv rättspraxis på området har under senare år lett till tillkomsten av 4 kap. 1 c § SoL som reglerar äldres rätt att sammanbo under vissa förutsättningar.<sup>38</sup> Likaså har uppmärksammats den alltmer frekventa användningen av anhörgivårdare för äldre, en tendens som riskerar att underminera äldres rätt till ett tryggt boende.<sup>39</sup> Vad som däremot inte uppmärksammats hittills i den svenska älderrettsliga diskussionen men som är ett omfattande forskningsfält i exempelvis USA är anhörigas och skötares övergrepp på äldre i sina hem, vilket givetvis strider mot äldres rätt till trygga livsvillkor.

#### 4.3 Familjerätt

Reglerna om ställföreträdare är centrala för äldre personer med en kognitiv funktionsnedsättning och återfinns inom familjerätten; närmare bestämt i föräldrabalken (1949:381) (FB), samt numera också lagen (2017:310) om framtidsfullmakter. Regleringen om ställföreträdare är generell för vuxna som behöver hjälp. Det finns alltså inga regler rörande ställföreträdare som gäller specifikt för äldre personer. Det återspeglas i undervisningen rörande ställföreträdare, som vanligen genomförs från en generell utgångspunkt. Denna ligger också inom familjerätten. Tillämpningen av reglerna skiljer sig dock många gånger åt mellan äldre personer med en kognitiv funktionsnedsättning och andra vuxna med en sådan nedsättning. Detta beror på de förutsättningar som föreligger i det specifika fallet, men som på ett generellt plan kan tänkas vara annorlunda för äldre personer med kognitiva funktionsnedsättningar än för andra vuxna. Det är här viktigt att utveckla undervisningen genom att anlägga kritiska och reflekterande perspektiv. En sådan utveckling, som självklart rör samtliga delar av rätten, kan leda till en mera djupgående och komplex rättstillämpning. Genom att sätta de rättsliga reglerna i en kontext som denna, skapas en större lyhördhet för de olika förhållanden som föreligger för olika personer och som påverkar den rättsliga bedömningen *in casu*.

Livssituationen för äldre personer som genom effekter av åldrandet har förlorat sin rättsliga handlingskapacitet helt eller delvis, skiljer sig nämligen ofta på flera olika plan åt från livssituationen för andra vuxna med nedsatt

---

<sup>37</sup> Se särskilt RÅ 2007 ref. 86 samt HFD 2013 ref. 45.

<sup>38</sup> I skäligen levnadsnivå ska ingå att en person som har beviljats eller beviljas bistånd i form av särskilt boende även fortsättningsvis ska kunna sammanbo med sin make eller sambo, oavsett om maken eller sambon har behov av att bo i ett sådant boende. Detta gäller under förutsättning att paret varaktigt har sammanbott eller, om den ena parten redan bor i ett särskilt boende, att paret dessförinnan varaktigt har sammanbott.

<sup>39</sup> Katzin (2014) och Pettersson och Katzin (2017).

kognitiv förmåga. De förstnämnda har levt sitt liv som personer med rättslig handlingskapacitet, de har ofta bildat familj, uppfostrat barn och haft förvärvsinkomster som har genererat en större mängd ägodelar än andra vuxna med en kognitiv funktionsnedsättning.<sup>40</sup> De befinner sig också i en situation där deras kognitiva förmåga inte är konstant utan vanligen fortlöpande försämras under den tid de har kvar i livet. I detta ligger då att den personlighet som en äldre person har haft under livet, ofta förändras under tiden som äldre med en kognitiv funktionsnedsättning. Vid tillämpningen av regelsystemet måste hänsyn tas till detta.<sup>41</sup> Det går att uttrycka som att de föreliggande generella reglerna behöver anpassas till de förhållanden som föreligger för gruppen i allmänhet, men speciellt till de förutsättningar som föreligger *in casu*.

Grunden för regelsystemet framstår som familjen och dess uppbyggnad och funktion i ett historiskt perspektiv. Regelsystemet har därigenom en tydlig patriarkalisk utgångspunkt med ett starkt skyddsperspektiv.<sup>42</sup> Under senare år har emellertid denna syn kritiserats och förändringarna – ofta grundade i internationella instrument – har lett till att autonomi även för personer med brister i sin rättsliga handlingskapacitet, har förespråkats. Ofta har diskussionen rört autonomi och paternalism som en dikotomi. Detta har diskuterats av Israel Doron.<sup>43</sup> Det är dock inte med nödvändighet så att paternalism och autonomi på detta område behöver utgöra en tydlig dikotomi; alltså olika ej överlappande delar av hur vi ser ställföreträdarskap för äldre. Här kan skydd och autonomi i samexistens leda till en situation som tillgodoser kravet på autonomi samtidigt som det finns ett skydd för den person som behöver det. I en sådan utveckling ligger en syn på individen, inte bara med den personlighet som föreligger vid en given tidpunkt, utan mera som en sammansmältning av de olika personligheter som föreligger vid olika tidpunkter; en personlighetsförändring blir ofta en realitet när en person drabbas av en kognitiv funktionsnedsättning.<sup>44</sup> Det är också den slutsats som måste nås vid en studie av hur den internationella doktrinen ser frågan.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> E. Ryrstedt, "Dementia and Autonomy" i Numhauser-Henning (2017).

<sup>41</sup> Jfr Ryrstedt i Numhauser-Henning (2017).

<sup>42</sup> Se vidare vad gäller vad som är bäst för en individ som en patriarkalisk syn, I. Doron, "Mental Incapacity, Guardianship and the Elderly: An Exploratory Study of Ontario's Consent and Capacity Board" (2003) 18(1) *CJLS*, 131. Se också T. Carney, "Guardianship, 'Social' Citizenship and Theorising Substitute Decision-Making Law" i I. Doron och A. Soden (red.), *Beyond Elder Law: New Directions in Law and Aging* (Springer –Verlag 2012) 4. Se också Soden i Doron and Soden (2012) 101. Se även Ryrstedt, (2016a), 179, 199, samt Ryrstedt i Numhauser-Henning (2017).

<sup>43</sup> I. Doron, "A Multi-Dimensional Model of Elder Law" i I. Doron (red.), *Theories on Law and Ageing: The Jurisprudence of Elder Law* (Springer 2009).

<sup>44</sup> Jfr Ryrstedt (2016a), 204. Se också Ryrstedt i Numhauser-Henning (2017).

<sup>45</sup> Ryrstedt i Numhauser-Henning (2017).

Ett skäl till varför kopplingen till familjen är så tydlig och därmed regleringen fortfarande återfinns i föräldrabalken, framstår vara den kvarstående synen på familjen som en gemenskap. Frågan är emellertid om det är möjligt att uppnå autonomi för den äldre, låt vara med en paternalistisk "touch", så länge släktingar upplevs ha ett legitimt intresse av den äldres förmögenhet; framför allt grundat på rätten att arva. Denna fråga blir särskilt komplex när den äldre personen är påverkad av en kognitiv funktionsnedsättning. Å andra sidan är emellertid en möjlig tes, att just arvsrätten med en lika fördelning mellan bröstarvingar, är det som ger den äldre ett skydd mot sådana ekonomiska övergrepp, som förekommer i t.ex. Australien.<sup>46</sup>

Frågor som rör den rättsliga relationen mellan familjemedlemmar, inte minst intergenerationella relationer, finner i stor utsträckning sin lösning i hur de normativa grundmönstren ekonomisk gemenskap eller individualitet<sup>47</sup> återspeglas i fördelningen av egendom. I Sverige är betoningen på individualitet stark; detta hindrar dock inte gemenskapen att spela en viktig roll, inte minst informellt.

Förr i tiden styrde ekonomisk gemenskap familjen. Det dröjde till den industriella revolutionen innan individualiteten kunde växa sig starkare.<sup>48</sup> Nuförtiden krockar ofta individuella intressen inom familjer. Eftersom emellertid ekonomisk gemenskap fortfarande behåller sitt grepp över familjen i konflikt med individualiteten,<sup>49</sup> är det intressant att utforska skillnaden i styrka av gemenskap relativt individualitet mellan makar och i intergenerationella relationer. Lagstiftningen avseende makar, främst deras ömsesidiga plikt att försörja varandra under äktenskapet talar för sig själv. Det visar att den ekonomiska gemenskapen fortfarande existerar på bekostnad av individuella perspektiv mellan makarna – åtminstone så länge de är gifta.<sup>50</sup> Vad gäller barn verkar emellertid gemenskapen vara riktad från föräldrarna mot barnen, medan barnen intar en individuell position mot föräldrarna.<sup>51</sup>

Trots den ekonomiska gemenskapen inom familjen, är det tydligt att barnen har en helt annan position än föräldrarna. Detta blir uppenbart redan vad gäller

<sup>46</sup> Denna fråga utvecklar jag i en kommande artikel som avser en jämförelse med Australien.

<sup>47</sup> Se för normativa grundmönster i ett normativt fält t.ex. A. Christensen. "Polycentricity and normative patterns" i H. Pedersen och H. Zahle (red.), *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, (Aldershot 1995). Se också E. Ryrstedt, *Bodelning och bostad: Ekonomisk självständighet eller gemenskap*, (Juristförlaget i Lund, 1998) 17–22.

<sup>48</sup> Jfr A. Christensen, *Hemrätt i hyreshuset* (Juristförlaget, 1994) 15, där hon diskuterar hur gamla rättsinstitut måste brytas upp vid den industriella omvälvningen. Se härför vidare Ryrstedt (1998) 182.

<sup>49</sup> Se vidare Ryrstedt (1998) 383–429.

<sup>50</sup> Se Ryrstedt (1998) 41–48, 389–390.

<sup>51</sup> Se Ryrstedt (2016a), 179, 205.

föräldrars skyldighet att på ett klokt sätt administrera barns tillgångar för deras räkning. Även om barn börjar livet som en del i en ekonomisk gemenskap, är det en särskild typ av gemenskap; det är nämligen en rätt att bli försörjda. När barnen blivit vuxna, följer en normalt ganska lång tid, när barn och föräldrar lever ekonomiskt självständiga liv. När en förälder dör, återupplivas emellertid gemenskapen, genom att barnen har en absolut (dock ibland uppskjuten) rätt att få åtminstone sin laglott genom arv.<sup>52</sup> Denna absoluta arvsrätt är emellertid enkelriktad och innebär inte heller någon likställd blandning av förmögenheterna.

Frågan är därmed hur en äldre person påverkas av den existerande ekonomiska gemenskapen, som riktas från honom eller henne, mot barnen och det individuella perspektivet, som till stor del är reserverat för barnen?

Hur den äldre personen behandlas under sina sista år visar tydligt påverkan av gemenskap respektive individualitet. Den hjälp som finns att tillgå, såväl genom en ställföreträdare som på annat sätt, behöver inte komma från familjen, men den gör det förstås ofta. Detta leder till särskilda problem, särskilt när hjälpen ges av någon annan än en förordnad ställföreträdare och därmed utan att det finns någon utvecklat kontrollsystem. Även om den nya regleringen om framtidsfullmakter innehåller en möjlighet till kontroll, är den inte självklar. Redovisning behöver endast avges om fullmaktsgivaren har utsett någon till granskare, liksom om make, sambo, nära släktingar eller överförmyndaren begär det. Den nya regleringen om anhörigas behörighet att rättshandla återfinns i 17 kap. FB. Även i den regleringen brister kontrollmöjligheterna. En vanlig fullmakt – upprättad av den äldre medan denne har rättslig handlingskapacitet – har många gånger använts också där den äldre sedermera kommit att lida av en så allvarlig kognitiv funktionsnedsättning att han eller hon har förlorat sin rättsliga handlingskapacitet.<sup>53</sup> Detta kan t.ex. bero på en brist i att hålla uppsikt över den äldre personens hälsa, när man accepterar fullmakten.<sup>54</sup>

Det är emellertid inte säkert att situationen är mycket bättre när en förvaltare eller en god man har utsetts. Även om dessa två legala uppdrag är utsatta för en viss kontroll, är det ändå så att bruket av dem, ger ganska mycket

---

<sup>52</sup> 7 kap. 1 § ärvdabalken (1958:637).

<sup>53</sup> För effekten av avtal som ingåtts utan att ha rättslig handlingskapacitet se lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning.

<sup>54</sup> Det råder dock i nuläget en viss osäkerhet avseende i vad mån en fullmakt upprättad av en person med rättslig handlingskapacitet, fortlöpande gäller om fullmaktsgivaren förlorar sin rättsliga handlingskapacitet. SOU 2004:112 Frågor om förmyndare och ställföreträdare för vuxna, 469–474.

makt till den som blivit förordnad.<sup>55</sup> Sedan den förste januari 2015, har problemet förstärkts genom att den äldre personen nu har rätt att bestämma vem som ska utses som förvaltare eller god man, under förutsättning att den föreslagna personen är rättrådig, erfaren men också lämplig och villig.<sup>56</sup>

Den svenska regleringen möjliggör således att familjemedlemmar förordnas som förvaltare eller goda män. Detta är möjligt inte bara när det anses vara den bästa lösningen av rätten, men också när den äldre personen vill att en viss person ska förordnas och denne uppfyller lagens krav. Den äldre personens rätt att välja den person som ska hjälpa honom eller henne, kan också föreligga när det föreligger en kognitiv funktionsnedsättning. Detta förefaller förstärka möjligheten för vissa familjemedlemmar att dra fördel av den äldre personen.

## 5 Avslutning

Äldrerätten som undervisningsämne är alltså än så länge outvecklat i svenskt (och även europeiskt) perspektiv. Den har emellertid potential att utvecklas till ett angeläget ämne i såväl grundutbildningen som skilda specialkurser. Givet rättssystemets ofta neutrala uppbyggnad finns det snart sagt inte någon del av rätten som inte skulle motivera att betraktas med "äldreglasögon". Vår behandling av tre materiellrättsliga perspektiv – arbetsrätt, socialrätt och familjerätt – ska därför på inga sätt ses som uttömmande. Här finns ytterligare ämnen i utbildningen med potential att utveckla äldrerätten vidare, såsom exempelvis skatterätten men också straffrätten. Det bör också påpekas att äldrerätten inte bara uppmärksammar materiellrättsliga frågor rörande den äldre delen av befolkningen, vilket i sig är en väsentlig uppgift för ett åldrande samhälle. Rättsområdet sätter också reglering baserad på ålder på den rättsliga kartan generellt sett. Visserligen har barnrätten, som tillkom som ett rättsområde för några decennier sedan och numera ingår i såväl den familjerättsliga som den socialrättsliga undervisningen, redan tidigare behandlat (och ifrågasatt) rättsliga konstruktioner baserat på ung ålder. Äldrerätten ger dock ytterligare dimensioner till olika spörsmål kring åldersreglering, eftersom det i detta fält rör sig om en ytterst diversifierad "befolkningsgrupp" med ett åldersspann på minst 50 år (50 och alla övre åldrar), inte sällan med full rättshandlingsförmåga men för en del med begränsad faktisk förmåga att agera för egen person.

---

<sup>55</sup> Se vidare E. Ryrstedt, Ställföreträdare och självbestämmande (JFT 4/2016) 395, 410–16.

<sup>56</sup> 11 kap. 12 § föräldrabalken. Se även prop. 2013/14:225, *Bättre förutsättningar för gode män och förvaltare*, 44.

Sammantaget menar vi att äldrerätten kan tillföra juristutbildningen viktiga perspektiv – såväl pedagogiska och teoretiska som materiellrättsliga. Lägg därtill att äldrerättsliga aspekter kan vara mycket viktiga också i utbildningen inom andra discipliner såsom socialt arbete, ekonomi och geriatrik för att bara nämna några exempel.



