



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anders Altenby

Framtidsfullmakter

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Anna Bruce

Termin: HT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Avgränsning	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	6
2 LAG OM FRAMTIDSFULLMAKTER	8
2.1 Innebörden av en framtidsfullmakt	10
2.2 Upprättande av framtidsfullmakt	12
2.3 Ändring och återkallelse	14
2.4 När en framtidsfullmakt får användas	14
2.5 Fullmaktshavarens fullgörande av uppdraget	16
2.6 Granskning av fullmaktshavarens verksamhet	18
3 TILLÄMPNINGSPROBLEMATIK	21
3.1 Varaktighet	21
3.2 Återkallelse	23
3.3 Jäv och gåva	24
3.4 Tolkning	26
3.5 Missbruk	28
4 AVSLUTANDE SYNPUNKTER	30
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32

Summary

Swedish deputisation for adults comprises the possibility to designate an administrator or trustee. Earlier, there were a possibility to nominate a proxy agent to assist individuals with their affairs even after they due to old age or any other reason not were able to. This procedure has become questioned, not least in the Swedish Supreme Court, NJA 2015 s. 851. Due to this reason, the Swedish government started a consultation for a new law, *lag om framtidsfullmakter*, which is set to become effective the 1 of July 2017. This thesis seeks to investigate and give an account of the primary content of the new legislation and thereto identify possible areas of risk.

The new legislation is meant to give private citizens an opportunity to designate a proxy of their choice, which can start using the ”*framtidsfullmakt*” when the proxy principal no longer has the ability to care for their own affairs, economic or personal. The ”*framtidsfullmakt*” is supposed to be more regulated the normal proxies and will therefore have a form prescribed by law such as written form and two simultaneously present witness. The agent will act in the principals best interest. The external control will consist of the possibility to select an examiner of the principals own choice and the regulatory authority (*överförmyndarnämnden*).

In the proposed law, there is some noteworthy aspects that may cause problem in the future. For example the criterion ”long term” when speaking of decision inability, the possibility of revocation, the relationship between lawful disqualification and gifts, the lack of rules concerning judicial interpretation and the risk of misuse. Since the law lacks the amount of regulatory control that the other deputisation has, the problem areas become even more important to give this institute the credibility it needs to be a widely used legal instrument. If these problems are handled by the continued investigation or by the courts, this new institute has the possibility to fill the gap in Swedish law that right now needs to be filled.

Sammanfattning

Svenskt ställföreträdarskap för vuxna består av möjligheten att utse en god man eller förvaltare. Tidigare fanns en möjlighet att upprätta en fullmakt för någon som kunde hjälpa den enskilda även efter att denna p.g.a. ålder eller annan orsak inte längre var beslutsförmögen. Det förfarandet kritiserades på många håll, inte minst genom NJA 2015 s. 851. Av denna anledning pågår arbetet för att anta en ny lag, *lag om framtidsfullmakter*, vilken är tänkt att träda i kraft 1 juli 2017. Detta arbete syftar till att redogöra för huvudpunkterna i den nya lagen samt identifiera möjlig tillämpningsproblematik.

Lagen är tänkt att ge enskilda en möjlighet att utse en fullmaktshavare som kan ta fullmakten i bruk när fullmaktsgivaren i en framtid inte längre har förmåga att ta hand om sina angelägenheter (ekonomiska eller personliga). Framtidsfullmakter ska vara mer reglerade än vanliga fullmakter och kommer omfattas av formaliakrav i form av skriftlighet samt solennitetsvittnen. Fullmaktshavaren ska handla i fullmaktsgivarens intresse i den omfattning som anges i fullmakten. Kontrollfunktionerna ska bestå av möjligheten att utse en ”granskare” samt överförmyndarnämndens tillsynsmöjlighet.

I den föreslagna lagen finns vissa aspekter värda att belysa som eventuella kommande problem. Det gäller bl.a. kravet på varaktighet i besluts- oförmåga, möjligheten till återkallelse, förhållandet mellan jäv och gåva, avsaknaden av tolkningsregler samt risken för missbruk och illojalt förfarande. Då lagen innehåller betydligt färre inslag av myndighetskontroll än övriga ställföreträdarskap är alla problemområden särskilt viktiga för att ge institutet den trovärdighet som behövs för att bli ett välanvänt rättsinstrument. Om problemområdena hanteras, antingen av den fortsatta utredningen eller av domstolarnas praxis, har detta nya institut alla möjligheter att fylla en lucka inom svensk rätt vilken den nu är i behov av.

Förkortningar

AvtL	Avtalslagen
Dir.	Direktiv
Ds.	Departementsserien
FB	Föräldrabalken
HB	Handelsbalken
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OSL	Offentlighet- och sekretesslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
ÄB	Ärvidabalken
ÖFN	Överförmyndarnämnden

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Medellivslängden i Sverige har ökat stadigt sedan 1870-talet. I och med en ökad medellivslängd ökar också antalet äldre personer i samhället. Med en större och samtidigt växande skara av äldre ökar mängden personer med olika ålderssjukdomar såsom t.ex. alzheimer och andra demenssjukdomar. Det gör att behovet av hjälp ökar vilket dessutom leder till ökat tryck på, och kostnad för, det allmänna. När en person, av någon anledning, förlorar sin förmåga att på ett adekvat sätt handha sina egna personliga- eller ekonomiska angelägenheter kan det med dagens lagstiftning lösas på två sätt. Ställföreträdarskapen i svensk rätt omfattar anordnande av god man enligt 11 kap. 4 § föräldrabalken, FB, eller förvaltare enligt 11 kap. 7 § samma lag. En tredje variant, en välanvänd sådan, är upprättandet av fullmakter/generalfullmakter för en betrodd person att bistå huvudmannen med (ekonomiska) rättshandlingar när denna själv inte längre har förmåga. Fullmakternas giltighet i en situation där en huvudman inte längre kan övervaka eller instruera en fullmäktige har ifrågasatts.¹

Brukandet av ”vanliga” fullmakter är ifrågasatta och alternativen innebär för privatpersoner vissa negativa konsekvenser. Exempel på sådana negativa konsekvenser kan vara inblandning av det offentliga i enskildas privatekonomi och en i praktiken liten möjlighet för den enskilda att välja sin ställföreträdare. Därför finns det ett behov av ytterligare alternativ av ställföreträdarskap. Lagstiftaren anser framtidsfullmakterna vara detta alternativ och den lösning bl.a. den ekonomiska familjerätten har väntat på. Lagen avses träda i kraft den 1 juli 2017.

¹ NJA 2015 s. 851.

1.2 Syfte och frågeställning

Mitt syfte med uppsatsen är att ur ett rättsutvecklande perspektiv göra en genomgång av befintlig lagutredning och därmed, i ett tidigt skede, skapa en bättre förståelse för hur ställföreträdarlagstiftningen kommer att utvecklas. Vidare syftar uppsatsen till att kritiskt granska lagutredningen för att redan på ett tidigt stadium kartlägga och analysera vad som kan komma att bli ett problem och vad utredningen hade kunnat göra annorlunda. Till sist avser uppsatsen att klargöra huruvida det finns brister i det gamla systemet med god man, förvaltare och generalfullmakter.

I uppsatsen besvaras följande frågor:

1. Hur kommer den nya lagen om framtidsfullmakter att se ut?
2. Vilka problem kan tänkas uppstå i tillämpningen till följd av den nya lagens utformning?
3. Vilka behov uppfyller/uppfyller inte den nya lagen?

1.3 Avgränsning

Då uppsatsens utrymme är begränsat till viss längd kommer inte lagförslaget återges i sin helhet. De delar och paragrafer som inte tillför något ytterligare för att uppnå arbetets syften eller för att besvara dess frågor kommer att lämnas utan omnämning. För en mer omfattande genomgång av varje paragraf, och övervägande från utredningen och regeringen, hänvisas till förarbetena. Den av lagutredningen föreslagna lagstiftningen ”om behörighet i vissa fall för anhöriga” kommer av samma anledning som ovan inte heller omfattas av arbetet. Inte heller kommer de föreslagna ändringarna i andra lagar så som FB, AvtL, ÄB och OSL att behandlas närmre. Det här arbetet riktar sig mot läsare som redan besitter viss juridisk bakgrundskunskap. Av den anledningen kommer förklaringar av och kopplingar till annan rätt inte att behandlas närmre.

1.4 Metod och material

Under de deskriptiva delarna av uppsatsen har jag använt mig av de lagutredningar och förarbeten som än så länge finns tillgängliga. Lagrådsremissen visade dock stora skillnader från promemorian vilket har lett till att jag främst använt mig av lagrådsremissen som primär källa. Då det utöver dessa ännu inte finns mycket material skrivet i ämnet har jag använt mig av material i form av en artikel och en sakkunnig på området. Mitt mål är att beskriva rättsläget så som det troligen kommer att se ut, då ingen lag ännu är antagen. I den analytiska delen har jag utvärderat förarbetena för att komma fram till de delar jag tror kan utgöra ett problem ur tillämplighetssynpunkt för att därefter analysera dem. Det gör att min metod till huvudsak är rättsdogmatisk, dock utan att den viktigaste rättskällan ännu existerar.

1.5 Disposition

Då det övergripande syftet är att göra en utredning av den nya lagen kommer arbetet inledas med en genomgång av den förmodade lagtexten i kommentarsform. Utvalda relevanta paragrafer återges för att därefter följas av en kommenterande text för att tydliggöra och utreda väsentliga delar. Relevansen av paragraferna har jag bedömt utifrån syftet att ge en överblick av den nya lagstiftningen.

I efterföljande del har förmodade riskområden i lagen valts ut för att analyseras närmare, då ur ett rättstillämpningsperspektiv. De utvalda delarna behandlar såväl kriterier som kommer bli upp till domstolarna att ta ställning till som saker att tänka på för den författande praktikern.

Till sist följer avslutande synpunkter där delar av slutsatserna redogörs. Vad gäller första frågan lånar sig inte utrymmet i avslutningen till att

sammanfatta hela lagen. Av denna anledning besvaras första frågan genom andra kapitlet i sin helhet.

2 Lag om framtidsfullmakter

Redan 2002 gav regeringen i uppdrag åt en särskild utredare att genomföra en översyn av 1995 års förmynderskapsreform.² I uppdraget ingick att undersöka möjligheterna för införandet av fullmakter för framtida bruk, s.k. framtidsfullmakter. Utredningen resulterade i SOU 2004:112 – *frågor om förmyndare och ställföreträdare för vuxna*. Utredningen föreslog en ny lag, *lag om framtidsfullmakter m.m. och om behörighet i vissa fall för anhöriga*.³ Förslaget ledde aldrig till lagstiftning, utan istället tillsattes av justitiedepartementet 2012 en ny utredning, denna gång för att vidareutveckla och komplettera 2004 års utredning om lag om framtidsfullmakter.⁴ Direktiven till utredaren var i huvudsak tre stycken: behåll den privaträttsliga karaktär förmynderskapsutredningen föreslagit, gör systemet så enkelt som möjligt utan att för den del tappa rättssäkerheten samt beakta den norska och finska lagstiftningen på området. Den nya utredningen resulterade i promemorian Ds 2014:16 – *Framtidsfullmakter*, vilken överlämnades till regeringen i maj 2014. Utöver ett reviderat förslag till lag om framtidsfullmakter m.m. och om behörighet i vissa fall för anhöriga, innehöll promemorian även en genomgång av godmanskap, förvaltarskap och fullmaktslagstiftningen. Utredaren inkluderade även en komparativ studie av Norge och Finland samt en genomgång av de ekonomiska konsekvenser som förslaget eventuellt kan leda till.

Den 22 september 2016 var regeringen klar med lagrådsremissen och överlämnade den till lagrådet för yttrande. Lagrådsremissen skiljde sig på flera punkter från promemorian. Lagrådets yttrande innehöll främst ändringar av redaktionell karaktär samt några viktigare lydelse som lagrådet menade borde ändras.

² dir. 2002:55.

³ SOU 2004:112 s. 1023–1031.

⁴ Ds 2014:16 Bilaga 1.

Framtidsfullmakterna avser bli ett komplement till de nuvarande instituten med god man, förvaltare och fullmakter. En framtidsfullmakt ska vara en fullmakt som till sin form ska likna en skriftlig fullmakt.⁵ I en framtidsfullmakt ska huvudmannen, i förslaget kallad ”fullmaktsgivaren”, på privaträttslig väg ha möjlighet att ge en fullmäktige, i förslaget kallad ”fullmaktshavare”, fullmakt att sköta fullmaktsgivarens personliga och ekonomiska angelägenheter i en framtid, om behovet skulle uppstå. Fullmakten upprättas när fullmaktsgivaren är frisk och beslutsförmögen men börjar inte gälla förrän samma person av någon anledning är beslutsoförmögen p.g.a. sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller annat liknande förhållande. Det gör att enskilda personer får en stor möjlighet att i ett tidigt skede av livet ta ställning till hur deras angelägenheter ska skötas i en framtid. Men även vem eller vilka som ska vara fullmaktshavare samt vilken behörighet denne ska besitta o.s.v.

Det bör återigen igen betonas att lagen om framtidsfullmakter ännu inte är antagen eller ens fullständigt utredd. Lagen, såsom den återges här, är resultatet av hur den mest troliga slutprodukten kommer att se ut baserat på promemorian Ds 2014:16, lagrådsremissen samt lagrådets yttrande. När lagen väl antas kan vissa ändringar ha gjorts. Förändringarna kan komma att handla om materiella ändringar, vilket kan få till följd att det som anges här i den aktuella frågan blir felaktigt. Det kan också handla om en sådan enkel sak som redaktionella skillnader, vilket kan leda till att paragrafer, i den mån de hänvisas till här, har tilldelats nya nummer. Dessa faktorer bör beaktas vid en senare genomläsning.

⁵ Jfr 16 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, AvtL.

2.1 Innebörden av en framtidsfullmakt

1 §

En framtidsfullmakt är en fullmakt som någon (fullmaktsgivaren) ger åt en fysisk person (fullmaktshavaren) att företräda fullmaktsgivaren för det fall han eller hon på grund av sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller liknande förhållande varaktigt och i huvudsak inte längre har förmåga att ta hand om de angelägenheter som fullmakten avser.

Kommentar:

När det kommer till fullmaktshavaren kan fler än en person bli utsedda att företräda fullmaktsgivaren. Det kan utses flera personer enligt en successionsordning, där var och en får behörighet om den tidigare av någon anledning inte kan eller vill åta sig uppdraget. Vidare kan två eller flera personer utses där var och en får behörighet inom olika delar av förvaltningen. Även två eller flera personer, t.ex. en syskonskara, kan få behörighet att i förening företräda fullmaktsgivaren.⁶

En viktig del att uppmärksamma i denna inledande paragraf är lydelsen angående beslutsförmågan. Det är ur gränsdragningsynpunkt viktigt att fullmaktsgivaren ”i huvudsak” saknar beslutsförmåga. Är personen beslutsförmögen kan denne nämligen låta sig företrädas av en vanlig fullmakt. Att vara beslutsförmögen är inte detsamma som att sakna rättshandlingsförmåga, rättshandlingsförmågan inskränks inte heller på något sätt när framtidsfullmakten tas i bruk. Det handlar istället om att besluten som ska fattas av fullmaktsgivaren, ska kunna vara övervägda och baserade på relevant information i frågan. En person ska helt enkelt, på ett adekvat sätt, kunna tillvarata sina egna intressen. När så inte är fallet, ska framtidsfullmakten kunna tas i bruk.

⁶ Lagrådsremissen s. 36.

En annan viktig del är att tillståndet måste vara ”varaktigt”. Enligt lagrådsremissen är det regeringens mening att skapa en förutsebar ordning, vilket här innebär att det måste handla om ett varaktigt tillstånd d.v.s. att förbättring av tillståndet inte kan förväntas inom en snar framtid.⁷

2 §

Fullmaktshavaren ska bevaka fullmaktsgivarens rätt i de angelägenheter som framtidsfullmakten omfattar. En framtidsfullmakt får omfatta ekonomiska och personliga angelägenheter.

En framtidsfullmakt får dock inte omfatta åtgärder som avses i 1 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) eller 1 § tandvårdslagen (1985:125). Den får inte heller omfatta sådana frågor av utpräglat personlig karaktär som avses i 12 kap. 2 § tredje stycket föräldrabalken

Kommentar:

Ekonomiska angelägenheter omfattar i princip den rätt som för en god man innefattas av att förvalta egendom enligt 11 kap. 4 § FB. Skillnaden är att det står fullmaktsgivaren fritt att instruera fullmaktshavaren i hur exempelvis ett visst kapital ska förvaltas, huruvida en sommarstuga ska säljas eller inte etc. När det gäller personliga angelägenheter motsvarar det god mans befogenhet att sörja för person. Det kan handla om att ta kontakt med myndigheter, sjukvård etc. Vissa rättshandlingar av särskild personlig karaktär innefattas av naturliga skäl inte, t.ex. att ingå äktenskap eller att adoptera.⁸

Det enda lagstiftaren i lagen har undantagit är beslut inom hälso- och sjukvård samt tandvård. Det grundar sig i att det parallellt med denna utredningen pågår en annan utredning, SOU 2015:80 – *Stöd och hjälp till vuxna vid ställningstaganden till vård, omsorg och forskning*, som bl.a. behandlar förslag om framtidsfullmakter inom sjukvården.

⁷ Lagrådsremissen s. 106.

⁸ Lagrådsremissen s. 30 och 109.

2.2 Upprättande av framtidsfullmakt

3 §

Den som har fyllt 18 år och har förmåga att ha hand om sina angelägenheter får upprätta en framtidsfullmakt.

Kommentar:

För att kunna upprätta en giltig fullmakt måste fullmaktsgivaren ha uppnått myndighetsåldern, eftersom underåriga ännu i första hand ska företrädas av sina vårdnadshavare. Det skapar dock effekten att en underårig person som vid sin myndighetsdag redan lider av en funktionsnedsättning, i den grad att personen inte kan anses beslutsförmögen, blir förhindrad att upprätta en framtidsfullmakt. Övervägningar angående denna effekt har gjorts i lagrådsremissen.⁹

4 §

En framtidsfullmakt ska vara skriftlig.

Fullmaktsgivaren ska i två vittnens samtidiga närvaro skriva under fullmaktshandlingen eller intyga att han eller hon har skrivit under handlingen. Vittnena ska ha kännedom om att handlingen är en framtidsfullmakt och bekräfta handlingen med sina underskrifter.

Fullmaktshavaren får inte vara vittne. I övrigt tillämpas i fråga om vittnen 10 kap. 2 § första stycket och 4 § första och tredje styckena ärvdabalken.

Kommentar:

Fjärde paragrafen behandlar de formaliakrav som av lagrådsremissen har ställts upp för framtidsfullmakternas upprättande. Då tanken med lagen är att skapa en mer reglerad ordning har lagrådsremissen föreslagit att ärvdabalkens, ÄB, regler om solennitetsvittnen i samband med testamente ska användas, med det tillägget att fullmaktshavaren inte får agera som

⁹ Lagrådsremissen s. 28 och 109.

vittne. Hänvisning till 10 kap. 2 stycket ÄB gör att vittnenas ”bör-krav” aktualiseras. Vittnena bör vid vittnesraden göra egna anteckningar om det synbara ”skicket” på fullmaktsgivaren vilket kan komma att spela en viktig roll i en framtida domstolsprocess.¹⁰

5 §

Av en framtidsfullmakt ska det framgå

- 1. att det är fråga om en framtidsfullmakt,*
- 2. vilken eller vilka som är fullmaktshavare,*
- 3. vilka angelägenheter den omfattar, och*
- 4. vilka övriga villkor som gäller.*

Kommentar:

I framtidsfullmakten bör det anges att fullmakten kan tas i bruk först i ett senare skede när någon av förutsättningarna i 1 § är uppfyllda. Tredje och fjärde punkten hör till viss del ihop. I tredje punkten stadgas att fullmaktsgivaren ska ange om det är personliga eller ekonomiska (eller båda) angelägenheter som avses. Det innebär dock inte att befogenheten måste vara heltäckande åt ena eller andra hållet. Det står fullmaktsgivaren fritt att undanta vissa specifika delar eller endast ge befogenhet för en särskild angelägenhet. Till det kan (och bör) fullmaktsgivaren ge övriga instruktioner och villkor, vilket är en av de stora skillnaderna mot ställföreträderskap. Det finns i förarbetena inga inskränkningar gällande hur omfattande eller hur detaljrik en framtidsfullmakt får vara. Den friska personens fria vilja att utforma framtidsfullmakten på det sätt den känner är en återkommande och viktig del i såväl promemorian som lagrådsremissen.¹¹

¹⁰ Lagrådsremissen s. 34 och 110.

¹¹ Lagrådsremissen s. 31ff och 111f.; Ds 2014:16 s. 101.

2.3 Ändring och återkallelse

8 §

För återkallelse av en framtidsfullmakt tillämpas lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Om en granskare enligt 23 § har utsetts, får det i fullmakten bestämmas att denne har rätt att återkalla fullmakten.

Kommentar:

Sedvanliga regler för återkallelse av fullmakter gäller, vilket innebär delar av reglerna i andra kapitlet avtalslagen. Huvudmannen återkallar som huvudregel fullmakten enligt 16 § AvtL genom återtagande eller förstörande av fullmakten. Därtill gäller även reglerna om fullmaktsgivarens bundenhet till tredje man p.g.a. fullmaktshavarens handlade. Utöver det kommer det i 6 § lag om framtidsfullmakter (ej återgiven här) finnas en bestämmelse om att framtidsfullmakter inte kommer kunna göras oåterkalleliga.¹²

Gällande granskare är det en, i fullmaktssammanhang, ny roll som lagstiftaren har föreslagit. Granskare kommenteras i anslutning till 23 §.¹³

2.4 När en framtidsfullmakt får användas

9 §

Fullmaktshavaren får ta framtidsfullmakten i bruk när fullmaktsgivarens tillstånd är sådant som anges i 1 §. Fullmakten får användas så länge förhållandena består.

¹² Lagrådsremissen s 113 och Lagrådets yttrande s 3

¹³ Se sidan 18.

Kommentar:

”I kraft trädandet” eller ”tagandet i bruk” av fullmakterna har i förarbetena och remissinstanserna varit ett område där det funnits vitt skilda meningar.¹⁴

Det har i lagrådsremissen resulterat i att det är fullmaktshavaren själv som ska göra den slutliga bedömningen om beslutsoförmåga föreligger.

Fullmaktshavaren ska också kontrollera att formkraven för framtidsfullmakten är uppfyllda. Regeringen menar att det inte är meningen att vanliga lekmän ska behöva göra avancerade medicinska bedömningar, utan att det i en majoritet av fallen inte kommer att behövas.¹⁵ I den situation att fullmaktsgivaren återhämtar sig från sitt tillstånd av beslutsoförmåga upphör framtidsfullmakten att gälla, men med möjlighet att återigen tas i bruk om förhållandet återinfinns sig.

Enligt 10 § (ej återgiven här) ska fullmaktshavaren, när fullmakten tas i bruk, informera fullmaktsgivaren samt dennes nära anhöriga samt eventuellt utsedd granskare.¹⁶

13 §

Rätten ska inhämta ett läkarintyg, eller någon annan likvärdig utredning, beträffande fullmaktsgivarens hälsotillstånd, om det inte är uppenbart obehövt.

[...]

Kommentar:

Det finns möjlighet för fullmaktsgivaren att i fullmakten föreskriva att dess i kraft trädande ska prövas av domstol (11 §). Fullmaktshavaren får i det fallet, eller i andra fall där denne är osäker på förutsättningarna, ansöka hos behörig tingsrätt om fastställelse. Enligt 13 § har domstolen då ett utredningsansvar. Konstruktionen i de senaste paragraferna gör att de inblandade (privat)personerna själva, utan krav på läkarintyg, kan ta

¹⁴ Ds 2014:16 s. 75ff.; Lagrådsremissen s. 39f.

¹⁵ Lagrådsremissen s 41f

¹⁶ Lagrådsremissen s 43 och 115

fullmakten i bruk. I de fall det blir behövt älägs det istället det allmänna att, efter ansökan, bringa utredning i målet.¹⁷

2.5 Fullmaktshavarens fullgörande av uppdraget

15§

Fullmaktshavaren ska fullgöra uppdraget i enlighet med fullmaktsgivarens intressen och, om det är möjligt, samråda med honom eller henne i viktiga frågor.

Kommentar:

I denna paragraf återkommer den viktiga principen att fullmaktsgivaren vid upprättandet av fullmakten har stor frihet att utforma dess innehåll. Det kan vara en god idé att i fullmakten skriva vilka egna intressen som ska styra eller hur den enskilde ser på sin framtid. Visserligen ska fullmaktshavare med viss autonomi kunna utföra sitt uppdrag, men fullmaktsgivarens vilja ska enligt denna paragraf ge viss styrning. En viktig avvägning är också möjligheten att samråda med fullmaktsgivaren. Institutet i sig innebär att fullmaktsgivaren många gånger inte kommer vara i stånd att medverka till beslut. Å andra sidan medför inte att en person är beslutsoförmögen att denne saknar möjlighet att förstå innebörden av en fråga. När det är möjligt föreligger alltså en samråds- och lojalitetsplikt.¹⁸

¹⁷ Lagrådsremissen s. 43ff och 117.

¹⁸ Lagrådsremissen s. 56f och 118f.

17 §

Fullmaktshavaren har inte rätt att företräda fullmaktsgivaren i en fråga där fullmaktshavaren själv, fullmaktshavarens make eller sambo, hans eller hennes barn eller någon som fullmaktshavaren företräder är motpart eller av någon annan anledning kan ha motstridiga intressen. Om fullmaktshavaren enligt första stycket inte har rätt att företräda fullmaktsgivaren, ska överförmyndaren på fullmaktshavarens begäran utse en god man att företräda fullmaktsgivaren. I övrigt gäller föräldrabalkens regler om god man.

18 §

I den utsträckning fullmaktshavarens rätt att lämna gåvor inte regleras i framtidsfullmakten får han eller hon, till andra än sig själv, lämna personliga presenter vars värde inte står i missförhållande till fullmaktsgivarens ekonomiska villkor.

Kommentar:

I 17 § föreskrivs den s.k. jävsregeln, vilken till viss del hör samman med bestämmelsen om gåvor i 18 §. Jävsregeln finns för att undvika och stävja illojala förfaranden och missbruk av fullmaktshavarens förtroendeställning. Enligt jävsregeln är fullmaktshavaren inte behörig att utföra rättshandlingar där fullmaktshavaren själv eller någon av dennes närmast anhöriga är motpart. Enligt lagrådsremissen kan det typiskt handla om köp, försäljning, gåva eller liknande rättshandling parterna emellan. En annan situation kan vara om parterna agerar på motsatta sidor i en rättegång. Vad som anses vara jäv eller motstridiga intressen ska bedömas utifrån objektiva grunder, vad fullmaktshavaren själv anser ska inte vara ledande.¹⁹

Från denna regel finns dock undantag i b.l.a. 18 §. I fullmakten kan fullmaktsgivaren föreskriva att gåvor får lämnas eller inte får lämnas. Om gåvorna får lämnas kan det även preciseras mer exakt till vem, i vilken form

¹⁹ Lagrådsremissen s. 57f och 120f.

och storlek, alternativt kan det lämnas öppet. Om det inte föreskrivs något om gåvor i fullmakten gäller att personliga presenter till andra än till sig själv får utges. Inget i lagtexten eller i förarbetena tyder på att fullmaktshavaren inte får ge gåvor till sina egna anhöriga. Om det uttryckligen föreskrivs i framtidsfullmakten att gåvor får lämnas till fullmaktshavaren själv ska det gälla som ett undantag från jävsbestämmelsen.²⁰

2.6 Granskning av fullmaktshavarens verksamhet

23 §

Fullmaktsgivaren får i framtidsfullmakten utse någon som ska granska fullmaktshavarens verksamhet.

Om granskaren begär det, ska fullmaktshavaren lämna redovisning för sitt uppdrag.

Kommentar:

Funktionen granskare är, som tidigare nämnts, en nyhet i fullmakts-sammanhang. En granskare är en person som fullmaktsgivaren, om den vill, kan utse i framtidsfullmakten. Granskaren fungerar som ett privaträttsligt kontrollorgan (jämför överförmyndarens roll i ställföreträdarskap) för fullmaktshavarens förehavanden. En granskare, i motsats till en fullmaktshavare, får vara en fysisk såväl som en juridisk person. En fullmaktsgivare som till en fullmaktshavare exempelvis lämnar behörighet att sköta dess bolag kan då överlämna granskaruppdraget åt exempelvis bolagets redovisningsbyrå. Även gällande granskare kan flera sådana utses med möjlighet att efterträda varandra i en successionsordning, om den första skulle få förhinder. Det står fullmaktsgivaren fritt att utforma omfattningen av granskningen, vilka delar (eller alla) som ska granskas, huruvida redovisning ska ske, om arvode ska utgå o.s.v.²¹

²⁰ Lagrådsremissen s. 60f och 121f.

²¹ Lagrådsremissen s. 68 och 126.

Om granskare inte har utsetts gäller enligt 24 § (ej återgiven här) att granskaren ska redovisa sitt uppdrag till fullmaktsgivarens närmaste anhöriga, om de begär det. Anledningen till detta är att höja rättssäkerheten i institutet och inte lämna något fullmaktsförhållande okontrollerat. Även överförmyndaren har en roll i framtidsfullmakterna där överförmyndaren enligt 25 § kan begära redovisning av fullmaktshavaren. Om det då visar sig att fullmaktshavaren har misskött sitt uppdrag genom missbruk eller liknande har överförmyndaren rätt att helt eller delvis avbryta fullmaktsförhållandet. Det står alltså inte inledningsvis granskaren fritt att avbryta fullmaktsuppdraget, dock kan den behörigheten fastställas i fullmakten. Det är istället upp till fullmaktsgivaren, granskaren eller fullmaktsgivarens anhöriga att göra överförmyndaren uppmärksam på ett visst förhållande, vilket skulle ge överförmyndaren anledning att utreda förhållandet.²²

27 §

En framtidsfullmakt saknar verkan i den utsträckning godmanskap enligt 11 kap 4 § föräldrabalken anordnas för fullmaktsgivaren.

28 §

Om fullmaktsgivaren dör, försätts i konkurs eller får förvaltare efter det att framtidsfullmakten har tagits i bruk gäller lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Kommentar:

För att undvika konkurrerande behörigheter har regeringen valt att underordna framtidsfullmakter i förhållande till godmanskap och förvaltarskap. Det innebär att om godmanskap förordnas saknar framtidsfullmakten verkan, men endast i den omfattning som godmanskapet avser. Om god man utses för att sörja för person kan framtidsfullmakten fortfarande gälla för ekonomiska angelägenheter och vice versa. Dock ska tingsrätten beakta vid förordnandet av god man, att en framtidsfullmakt

²² Lagrådsremissen s. 68–74 och 125ff.

finns. En framtidsfullmakt bör, enligt regeringen, i många fall minska behovet av ett godmanskap. Det aktualiserar även frågan om talerätt. Talerätt för anförordnandet av ställföreträdarskap kommer tillfalla fullmaktsgivarens själv, fullmaktshavaren samt fullmaktsgivarens närmast anhöriga.

Vidare gäller liknande regler enligt 28 §. Då dessa omständigheter redan är beaktade i avtalslagen väljer regeringen här att bara hänvisa till nämnd lag. Det innebär bl.a. att 22–23 §§ AvtL blir tillämpliga vad gäller förvaltare och konkurs. Om en fullmaktshavare i de situationerna företar rättshandlingar får de inte större verkan än vad de hade fått om fullmaktsgivaren själv hade företagit dem. Gällande dödsfall aktualiseras 21 § AvtL.²³

²³ Lagrådsremissen s. 62ff och 129f.

3 Tillämpningsproblematik

3.1 Varaktighet

Vid genomläsning av den föreslagna lagtexten och därtill hörande utredningar stöter jag tidigt på ett ord som i framtiden kan riskera att skapa oreda. Ordet är ”varaktigt” och återfinns i lagens första paragraf. Det som ska vara varaktigt är oförmågan att ha hand om sina angelägenheter. I praktiken innebär det att det är tillståndet i form av något av de fyra kriterier: sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller annat liknande tillstånd, som ska vara varaktigt. Frågan behandlas med intressanta aspekter i både promemorian och lagrådsremissen. Regeringen menar att tillstånd som är tillfälliga till sin natur inte kan generera att framtidsfullmakter tas i bruk. Exempel på dessa tillstånd är stress, rädsla, oro, medvetlöshet eller nedsövning. Motsatt ska gälla att om en person har diagnosen demens men sporadiskt har klara stunder, ska inte dessa stunder hindra användandet av framtidsfullmakten.²⁴ Om en diagnos eller ett hälsotillstånd däremot faktiskt ändras, ska fullmaktens behörighet upphöra.

En gränsdragning som kan bli svår att göra är hur långt ett tillstånd behöver gå innan en fullmaktshavare kan sluta sig till att det är varaktigt. Det problemet har lagstiftaren funderat över. Ett tillstånd behöver inte pågå en viss tid innan fullmaktshavaren kan hävda att det är varaktigt. Så länge en situation uppstår som inte kan förväntas vara övergående, kan fullmakten tas i bruk omedelbart.

Enligt min mening borde utredningen gjort en tydligare redogörelse för vad som ska anses vara ett tillfälligt eller övergående tillstånd. Ett användningsområde för framtidsfullmakter tror jag nämligen kommer vara för personer som lider av psykiska sjukdomar där personen pendlar in och ut ur sjukdomstillståndet exempelvis bipolär sjukdom typ 2 och hypomani. I båda

²⁴ Lagrådsremissen s. 106f.

dessa psykiska sjukdomar är en del av sjukdomstillståndet att personen får dåligt omdöme och gör ogenomtänkta saker så som att spendera mycket pengar. Varaktigheten för dessa sjukdomar, och därmed beslutsoförmågan, varierar då sjukdomsepisoderna kommer och går. För vissa personer kan episoderna vara mycket långvariga, men också så korta som 1–4 dagar. Mellan sjukdomsepisoderna kan personen ofta må bra och leva som vanligt.²⁵ I sådana fall hade en framtidsfullmakt varit en bra lösning. Personen kan leva som vanligt och rättshandla som vanligt i de perioder där sjukdomen inte gör sig påmind. När personen sedan hamnar i en sjukdoms-episod och får en manisk period kan fullmakten tas i bruk för att undsätta fullmaktsgivaren. Efter att ha läst utredningarna ställer jag mig frågan om inte lagstiftaren har stängt den möjligheten. Ett sådant tillstånd kommer alltid att vara av övergående karaktär. Sjukdomen i sig är, vad jag vet, permanent, men sjukdomsepisoderna är övergående.

Det är min förhoppning att personer med dessa tillstånd använder sig av institutet framtidsfullmakt och att den möjligheten inte fräntas dem av domstolarna. När sjukdomsepisoden inleds bör fullmaktshavaren kunna hävda, sanningsenligt, att denne då inte vet hur länge tillståndet kommer pågå. En episod på exempelvis en månad skulle, i förhållande till exemplet medvetlöshet, kunna vara varaktigt. En episod om två dagar är mer tveksam.

Ur en annan synvinkel kan det tänkas att problemet med psykiskt sjuka som rättshandlar överskuggas av ett annat problem. Den omständighet att en framtidsfullmakt tas i bruk innebär inte att fullmaktsgivaren förlorar sin rättshandlingsförmåga. Skulle personen, under en sjukdomsepisod, exempelvis göra dyra inköp kommer dessa ändå vara giltiga avtal. Då återstår istället för anhöriga, eller sedermera för personen själv, att försöka ogiltigförklara avtalen med hjälp av lag (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning.

²⁵ Sveriges landsting, Bipolär sjukdom, <www.1177.se/Vastra-Gotaland/Fakta-och-rad/Sjukdomar/Manodepressiv-sjukdom---bipolar-sjukdom/>, besökt 2016-10-29.

3.2 Återkallelse

Jag anser att det vid en återkallelse av framtidsfullmakter måste göras en tydlig gränsdragning mellan två situationer. Den första situationen är då en framtidsfullmakt har upprättats och överlämnats men sedan återkallas innan den har tagits i bruk, det under tiden när fullmaktsgivaren är beslutsförmögen. Denna situation bör inte vålla några problem utan lyder under 16 § AvtL. Den andra situationen är då fullmaktsgivaren har blivit beslutsförmögen och framtidsfullmakten har tagits i bruk. Det problem som då kan uppstå är att fullmaktsgivaren, under inverkan av sitt tillstånd, vill återkalla framtidsfullmakten gentemot fullmaktshavaren, som är av åsikten att fullmaktsgivaren är beslutsförmögen. Är fullmakten återkallad eller gäller den? Regeringen är av meningen att det bör: ”bli mycket ovanligt med tvister om huruvida en återkallelse har skett”.²⁶ Jag är inte lika säker.

Vi tänker oss en typsituation där en part i en familj drabbas av någon form av demenssjukdom, exempelvis framlobsdemens. Personen har nästintill felfri talfunktion men lider av personlighetsförändringar såsom försämrat omdöme, minskad impuls kontroll, självupptagenhet och inadekvat beteende.²⁷ I det här läget har framtidsfullmakten, korrekt, tagits i bruk av en annan familjemedlem som är utsedd fullmaktshavare. Fullmaktsgivaren blir sedan i en situation vredgad och vill återkalla fullmakten. Enligt 25 § AvtL, vilken ska gälla för framtidsfullmakter, kommer fullmaktshavaren i en sådan situation stå risken att bli skadeståndsskyldig gentemot tredje man. Kanske är även fullmaktsgivaren fortfarande så pass kunnig om omvärlden att denne har möjlighet att ringa och notifiera tredje man, vilken då vägrar rättshandla med fullmaktshavaren.²⁸ Det skulle kunna leda till att fullmaktshavaren inte vågar eller kan agera trots att det kan gälla en handling som är av stor nytta för fullmaktsgivaren.

²⁶ Lagrådsremissen s. 52.

²⁷ Svenskt demenscentrum, Frontotemporal demens, <www.demenscentrum.se/Fakta-om-demens/Demenssjukdomarna/Frontotemporal-demens/>, besökt 2016-10-30.

²⁸ Jfr 12 § 2 stycket och 13 § AvtL.

Situationer i likhet med den beskrivna tror jag kommer ske i större utsträckning än den av regeringen anförda. Regeringen borde ta i beaktning att reglerna om framtidsfullmakter i stor utsträckning är ett skydd mot fullmaktsgivaren själv och att denna inte bör kunna återkalla en fullmakt eller hindra dess ikraftträdande enbart genom sitt viljeuttryck.

Likaså kan problem uppstå när ett sjukdomstillstånd har återgått och fullmaktsgivaren faktiskt har återfått sin beslutsförmåga. I vissa fall kan fullmaktshavaren felaktigt vara av en annan uppfattning och då bortse från fullmaktsgivarens återkallelse då fullmaktshavaren anser att denne är beslutsoförmögen. Det leder till situationen då fullmaktsgivaren måste föra en talan om sin egen beslutsförmåga alternativt rättshandlingsförmåga. Bevisbördan kommer nämligen rimligtvis i det läget att hamna på fullmaktsgivaren enligt allmänna bevisbörderegler.²⁹

Enligt min mening, i motsats till regeringens, kommer det leda till att onödiga tvister kommer uppstå för att fastställa fullmaktsgivarens beslutsoförmåga.

3.3 Jäv och gåva

När det gäller jävsbestämmelsen, och särskilt undantag från densamma, kan det komma att bli ett problem för den praktiska rättstillämpningen. Anledningen till att en jävsbestämmelse förts in är, som nämnts tidigare, för att stävja missbruk och illojalt förfarande. Gällande framtidsfullmakter kommer det i en majoritet av fall innebära att antingen otillbörligt nyttja fullmaktsgivarens egendom för egen räkning, men kanske främst att vidta åtgärder för att gagna sig själv ekonomiskt. 18 § är, enligt min mening, uppbyggt på ett onödigt krångligt vis. Så som den bör förstås är att så länge det är föreskrivet i fullmakten, får fullmaktshavaren ge vem som helst,

²⁹ Föreläsning om framtidsfullmakter med Per Westman i Malmö 2016-11-09.

inklusive sig själv, hur stora gåvor som helst. Om det inte är föreskrivet får endast personliga presenter, vars värde inte står i missförhållande till fullmaktsgivarens ekonomiska villkor, ges till andra än fullmaktshavaren själv. Lydelsen personliga presenter innebär i sig att det handlar om gåvor till fullmaktsgivarens släktingar och vänner i form av julklappar, studentpresenter eller dylikt. Tanken är att en fullmaktsgivare, som alltid har gett barnbarnen några hundra kronor på födelsedagen ska kunna fortsätta göra det, trots att denne inte längre själv är kapabel att göra det personligen.

Problemet är, som jag ser det, att det inte klart framgår av lagtexten att gåvor får lämnas till fullmaktshavaren själv, som ett undantag från jävsbestämmelsen i 17 §. Advokat Per Westman har även gett uttryck för att det inte är säkert att 18 § kommer få företräde framför 17 §.³⁰ Stöd för det motsatta finns dock i förarbetena. I lagrådsremissen anges i författningskommentaren att 18 § är ett undantag från jävsbestämmelsen. Regeringen fortsätter med att konstatera att 18 § blir aktuell först i de fall som inte omfattas av lydelsen i fullmakten, vilket tyder på att de gåvor som faktiskt anges får utföras i den utsträckningen. En mening i lagrådsremissen poängterar även särskilt problemet där regeringen uttryckligen skriver att om det anges i fullmakten att fullmaktshavaren får ge gåvor till sig själv så gäller detta.³¹

Jag håller dock med Westman om att det kommer vara upp till rättstillämpningen att ta ställning i frågan. Motsatsen kan troligtvis längre fram leda till problem i många fall. I det fall en sjuk förälder ger en framtidsfullmakt till sitt barn, eller ett av sina barn, ligger det många gånger i hela familjens intresse att skänka egendom till barnen. Antingen som en ren logisk följd för att förälderns vilja är att egendomen ska komma barnen till gagn när föräldern inte längre kan nyttja sin förmögenhet. Eller som en åtgärd för att av kostnadsskäl minska förälderns egendomsmassa.³² Att då i

³⁰ Föreläsning med Per Westman.

³¹ Lagrådsremissen s. 120f.

³² T.ex. boendekostnad på äldreboende vid kapital över 100 000 kr.

lag vara förbjuden att skänka egendomen till sitt (ena) barn kan få märkliga följder. Detta barn kan vara den enda personen föräldern litar på att ställa som fullmaktshavare i dess framtidsfullmakt. Slutsatsen blir att sådana gåvor måste vara godkända, såsom jag också anser var regeringens avsikt. Om inte, har kravet på rättssäkerhet tagit över på bekostnad av den praktiska tillämpningen.

3.4 Tolkning

Nästan oavsett vilken sorts rättshandling som upprättas kommer det finnas ett behov av tolkning. Det kan gälla ensidiga rättshandlingar såsom testamente och gåvohandling eller kan det gälla tolkningen av ett ömsesidigt upprättat avtal mellan två eller flera parter. Beroende på formen av det som ska tolkas finns det olika sorters tolkningsregler t.ex. avtalsrättsliga eller de för testamente.

I lagrådsremissen behandlas ytterst lite vilka tolkningsregler som ska användas vid tolkning av framtidsfullmakter. Det innebär att det i praxis antingen måste fastställas nya tolkningsregler för framtidsfullmakter eller i vart fall avgöras vilka tolkningsregler som analogt ska tillämpas.

För att avgöra vilka tolkningsregler som kommer ligga närmast till hands måste det först avgöras huruvida framtidsfullmakter är en ensidig rättshandling eller inte. I lagrådsremissen är regeringens uppfattning att framtidsfullmakter *är* en ensidig rättshandling i likhet med testamente. Regeringen motiverar det med att framtidsfullmakten, i likhet med testamente, syftar till att reglera framtida förhållanden som många gånger ska tillämpas utan att fullmaktsgivaren kan tillfrågas om sina avsikter.³³ Vid ett tillfälle i lagrådsremissen nämns även vilka tolkningsprinciper som ska gälla i en viss fråga. Det gäller frågan om vilka angelägenheter framtidsfullmakten ska omfatta enligt 5 § 3. Där menar regeringen att det är

³³ Lagrådsremissen s. 24, 32.

tolkningsprinciper för jämförbara *ensidiga rättshandlingar* som ska användas.³⁴ Man skulle även kunna se detta ur ett annat perspektiv.

Westman är av uppfattningen att framtidsfullmakter inte är ensidiga rättshandlingar men att de har likheter med vissa sådana. Han konstaterar även att framtidsfullmakter inte är en rättshandling för dödsfalls skull men att de ska upprättas i samma form som testamente. Framtidsfullmakten kan även ses som ett avtal mellan fullmaktsgivare och fullmaktshavare men med en uppskjuten verkan.³⁵ Vad innebär detta för tolkningen? Westman är av uppfattningen att avtalsrättsliga tolkningsregler inte bör bli tillämpliga, utan snarare att det ligger närmare till hands med tolkningsregler för testamente. Han vill dock belysa att en analogisk tillämpning av dessa regler inte kan göras utan vidare. Anta att två makar skriver ett inbördes testamente till förmån för varandra samt en inbördes framtidsfullmakt där de sätter in varandra som fullmaktshavare och sedan skiljer sig. Enligt 11 kap. 8 § ÄB följer att ett sådant testamente är utan verkan. Ingen motsvarighet har föreslagits vad gäller framtidsfullmakter.³⁶

Om man fortsätter Westmans tankegång blir frågan vad som händer med framtidsfullmakten. Lagstiftarens resonemang gällande ett inbördes testamente är lätt att följa, nämligen om makar skiljer sig vill de oftast inte längre att exmaken ska ärva. Är så fallet kan ett nytt testamente upprättas. Men gäller samma sak för framtidsfullmakten? Om en analogisk tillämpning av reglerna om testamente ska användas får det till följd att framtidsfullmakten också blir ogiltig. Om inget annat alternativ till fullmaktshavare har införts i framtidsfullmakten står fullmaktsgivaren då utan ställföreträdare, kanske i en situation när framtidsfullmakten redan tagits i bruk. Å andra sidan kan det vara som i fallet med testamente, att fullmaktsgivaren inte alls vill ha sin exmake som fullmaktshavare. Skulle testamentesreglerna inte tillämpas skulle en fullmaktsgivare kunna fastna i

³⁴ Lagrådsremissen s. 112.

³⁵ Föreläsning med Per Westman

³⁶ Westman 2016 s. 51.

en önskad konstellation, även här under förutsättning att fullmakten tagits i bruk.

Samma sak gäller i situationen där det i en framtidsfullmakt har föreskrivits att en viss gåva ska utges till en viss person när denne är i livet. När gåvan sedan ska utges är gåvomottagaren avliden. En analogisk tillämpning av ärvdabalkens regler hade inneburit att gåvomottagarens barn hade fått träda i gåvomottagarens ställe, men bara om de var arvsberättigade efter testatorn.³⁷ Frågan är om det finns skäl att analogiskt tillämpa vad som gäller för tolkning av testamente i denna situation. Frågan är naturligtvis omöjlig att besvara i generella ordalag och kommer skifta från fall till fall. Trots det, då samma sak gäller för testamentesfallen, finns ett behov av ställningstagande i tolkningsfrågan. Då regeringen inte valt att göra det kommer det istället få fastställas i praxis.

3.5 Missbruk

När det gäller fullmaktshavarens eventuella missbruk av sin förtroendeställning är det ett svårt område att skriva om utan att riskera att analysen blir lång och svävande. Missbruksproblematiken finns på en rad olika ställen i lagen och omnämns flitigt i förarbetena, exempelvis gällande gåva, arvode, insyn och tillsyn. Förslaget i promemorian innehöll en mer omfattande myndighetsutövning med större inslag av insyn och tillsyn av överförmyndarnämnden, ÖFN.³⁸ Det bör uppmärksammas att den nya lagen i stor utsträckning är en besparingsåtgärd. Redan från början stod det klart att regeringen inte ville att lagen skulle öka kostnaderna för det allmänna, tvärtom. Det innebär i praktiken även att det inte kunde bli tal om alltför många nya arbetsuppgifter för exempelvis ÖFN. Resultatet är att regeringen i lagrådsremissen har tagit bort stora delar av de förslag som innefattar extra insyn. Jag väljer i detta avsnitt att inte göra en heltäckande genomgång av

³⁷ Se 11:6 ÄB.

³⁸ Se t.ex. Ds 2014:16 s. 104f.

alla delar och motiveringar vad gäller missbruk eller illojalt förfarande, utan mer en övergripande analys.

Oavsett vilka motiveringar som ligger bakom lagförslaget har regeringen skapat ett nästintill helt privat förfarande. Fullmaktsgivaren bestämmer i fullmakten, som inte registreras, vilka gåvor som ska utgå och till vem. Om arvode ska utgå till fullmaktshavaren och hur mycket. Om arvode ska utgå till granskaren och hur mycket. Därefter tar fullmaktshavaren fullmakten i bruk utan någon kontroll från samhällets sida och handhar därefter fullmaktsgivarens ekonomi med allt vad det för med sig. Kontrollen består i en granskare (om sådan är utsedd) och i övrigt av fullmaktsgivarens anhöriga som kan begära redovisning av uppdraget, en gång per år. Den enda gången överförmyndarnämnden har möjlighet att utföra tillsyn över fullmaktsförhållandet är om någon anhörig till fullmaktsgivaren, eller fullmaktsgivaren själv, gör en sorts orosanmälan. Det kommer antagligen finnas en del framtidsfullmakter där det varken är utsett en granskare eller där fullmaktsgivaren har några anhöriga, vem ska kontrollera deras fullmaktshavare?

Som jag har konstaterat kommer förfarandet att bli relativt dolt, vilket leder till en större risk för missbruk. I alla fall kommer missbruken vara svåra att upptäcka i tid.³⁹ Regeringen är av en annan uppfattning och vi får bara hoppas att den har rätt. Annars har regeringens krav på besparingar fått företräde framför rättssäkerheten, vilket hade varit högst olämpligt.

³⁹ Westman 2016, s 52.

4 Avslutande synpunkter

Det nuvarande svenska systemet för ställföreträdarskap för vuxna är inte ett dåligt system i sig. God man- och förvaltarskap är en skydds-/hjälpåtgärd där det i många fall är en utomstående som blir utsedd att bistå huvudmannen med bl.a. ekonomiska angelägenheter. Att ett sådant förfarande omfattas av myndigheternas kontroll gällande redovisning, tillsyn och insyn är bra och i många fall direkt nödvändigt. Detta främst för att undvika missbruk av ställföreträdarställningen, då det i alla roller och samhällsskick finns risk för oönskade individer som söker egen vinning på bekostnad av andra. När en individ ges kontroll över en annan persons ekonomi bör myndigheterna även kontrollera att uppdraget fullgörs korrekt.

Trots det är det inte sagt att Sverige inte har saknat en dimension av sin lagstiftning på området. Nämligen den lucka som tidigare försökte fyllas genom generalfullmakter. När dessa fullmakter, i ett skede av något sorts försvagat hälsotillstånd, inte längre kan anses gälla uppstår ett behov. Behovet tror jag främst ligger i familjesituationerna. Alla de äldre som börjar förbereda sig för ålderdomen och till sist bortgång har varit begränsade till testamente. Framtidsfullmakterna kommer ge möjligheten för dessa individer att ta kontroll över allt som sker innan testamentet aktualiseras. Det är i denna situation jag tror framtidsfullmakter främst kommer till användning. Från en förälder till sitt/sina barn med någon god vän, alternativt det andra barnet, som granskare. Detta förfarande kommer med tiden bli lika naturligt som att skriva ett testamente och dessa två åtgärder kommer antagligen att ske samtidigt. En majoritet av de praktiskt arbetande inom ekonomisk familjerätt kommer förmodligen vid en konsultation av testamente även att berätta om och föreslå upprättandet av framtidsfullmakt. Självklart kommer det också finnas andra områden och situationer där framtidsfullmakterna kommer vara ett bra instrument.

Som de tidigare avsnitten visat ger lagstiftningen om framtidsfullmakter, om man vill, en bra möjlighet till ställföreträdarskap. I de familjesituationer som beskrivits tidigare är nämligen valet av ställföreträdare samt den minskade myndighetsinsynen viktiga faktorer. För många äldre är det känsliga frågor. De vill inte att en utomstående ska ta hand om dem när de har barn eller nära och kära som kan ta hjälpa till. Många äldre vill inte heller att myndigheterna ska få insyn i deras ekonomi, vilket blir fallet när en god man eller förvaltare utses. Ur den aspekten tycker jag att lagen är väl utformad för att fylla ett befintligt behov. Att det sedan sammanfaller med regeringens önskan om besparingsåtgärd hoppas jag de ser som ett lyckligt sammanträffande.

Att lagen är väl utformad innebär dock inte det att den nya lagen är felfri. Som visat i tredje avsnittet finns en del områden som riskerar att bli ett problem. Några av dessa är varaktighetsrekvisitet, möjligheten till återkallelse, hur bestämmelsen om jäv förhåller sig till gåvoparagrafen, avsaknaden av tolkningsregler samt den övergripande missbruksrisken. Delar av problematiken kan förhoppningsvis lösas längs vägen, eftersom tolkningen av en viss fråga blir på det sätt jag redogjort för. Om inte kommer det bli upp till rättstillämpningen att ta beslut och sätta framtidens praxis. Det får återigen påpekas att propositionen ännu inte har offentliggjorts och att det i denna kan finnas lösningar på problem som både är uppdagade och åtgärdade.

Överlag tycker jag att den nya lagen känns väl genomarbetad, kanske p.g.a. dess långa förberedelsetid. Utredningarna har tagit upp många frågor och har under processen ändrat åsikt i flera av dem, vilket jag tycker tyder på att de är väl genomtänkta. Förhoppningsvis kommer den nya lagen hjälpa många personer och familjer. Hur bra lagen blir, vilka tillämpningsproblem som faktiskt uppstår och vilka konstellationer som främst används i fullmakterna, det får framtiden utvisa.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Tryckta källor

Offentligt tryck

Ds 2014:16 Framtidsfullmakter.

Lagrådsremiss 22 september 2016 - Framtidsfullmakter – en ny form av ställföreträdarskap för vuxna.

Lagrådets yttrande – Framtidsfullmakter – en ny form av ställföreträdarskap för vuxna – utdrag ur protokoll vid sammanträde 2016-10-10.

SOU 2004:112 Frågor om förmyndare och ställföreträdare för vuxna.

Dir. 2002:55 Förmyndare, gode män och förvaltare.

Artiklar

Westman, Per: 'Framtidsfullmakter - ny rättsfigur. Efterlängtd reform eller önskade risker?' Advokaten nr 8, 2016

Rättsfall

NJA 2015 s. 851.

Otryckta källor

Föreläsning om framtidsfullmakter med advokat Per Westman i Malmö den 9 november 2016.

Elektroniska källor

Sveriges landsting: "Bipolär sjukdom", <www.1177.se/Vastra-Gotaland/Fakta-och-rad/Sjukdomar/Manodepressiv-sjukdom---bipolar-sjukdom/>, besökt 2016-11-29.

Svenskt demenscentrum: "Frontotemporal demens",

<www.demenscentrum.se/Fakta-om-demens/Demenssjukdomarna/Frontotemporal-demens/>, besökt 2016-11-30.