



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Kajsa Lunman

Självbestämmanderätt och god vård

En undersökning om personer med nedsatt beslutsförmåga
under förvaltarens ansvar inom hälso- och sjukvården

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: HT 2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	2
FÖRKORTNINGAR.....	3
1 INLEDNING.....	4
1.1 Introduktion	4
1.2 Syfte och frågeställning	4
1.3 Metod och material.....	5
1.4 Teori.....	5
1.5 Avgränsningar	6
1.6 Forskningsläge.....	7
1.7 Disposition.....	7
2 GRUNDLÄGGANDE REGLERING AV FRI- OCH RÄTTIGHETER	8
2.1 Regeringsformen.....	8
2.2 Europakonventionen	8
2.3 FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning	10
3 SAMTYCKE INOM VÅRDEN	11
3.1 Svensk lagstiftning	11
3.1.1 Hälso- och sjukvårdslagen.....	11
3.1.2 Patientlagen	12
3.2 Förmåga att fatta beslut	12
3.2.1 Nedsatt beslutsförmåga	13
3.3 Samtycke och dess olika former	14
3.3.1 Undantag från samtyckeskravet	15
4 FÖRVALTARSKAP	16
4.1 Förvaltarens befogenheter i vårdfrågor.....	17
5 DISKUSSION	19
KÄLLFÖRTECKNING	23

Summary

People with reduced decision-making capacity can not always consent to care as a result of cognitive impairments. Because no specially adapted law for this patient group exists, it is difficult to apply the current legal framework within the Swedish health care system when caring for such individuals. A number of committees have been appointed to examine the possibilities of establishing an adapted set of rules. The same applies to administrators' authority within the health care system as there is no right for an administrator to consent to healthcare for the individual. Unfortunately, the inquiries of the committees have not resulted in new regulations.

The absence of rules is the underlying reason for writing this thesis. The study aims to investigate how the current regulations satisfy the right to self-determination and the requirement for good care when undertaking procedures within the framework of the Health and Medical Services Act (2017:30) for people with reduced decision-making capacity who have an appointed administrator. A legal dogmatic method and theory on legal certainty have been used to examine how current law is applied to the patient group. Health and Medical Services Act and regulation on administrators in the Children and Parents Code (1949:381) are the main basis for the study.

The study indicates that current regulations are not satisfactory regarding the right to self-determination and concerning good care for people with reduced decision-making capacity with an appointed administrator. There is a lack of predictability and a uniform set of rules. Current regulation is not precise enough for health care to be undertaken in a legally secure way. The vague wording can risk negligence when providing the health care since the parties involved have no clear regulations to apply. The requirements of legal certainty cannot be considered satisfactorily met.

Sammanfattning

Personer med nedsatt beslutsförmåga kan till följd av kognitiva nedsättningar inte alltid samtycka till vård. Eftersom det inte finns någon specialanpassad lag för denna patientgrupp har det under flera års tid varit svårt att tillämpa regelverken inom hälso- och sjukvården. Det har tillsatts ett flertal kommittéer för att undersöka möjligheterna att stifta ett anpassat regelverk. Det samma gäller förvaltares befogenheter inom hälso- och sjukvården då det inte finns någon lagstadgad rättighet för en förvaltare att samtycka till vård åt den enskilde. Utredningarna har dessvärre inte resulterat i nya regelverk.

Rättsbristen är den bakomliggande anledningen till uppsatsens tillblivelse. Studien ämnar utreda hur nuvarande regelverk tillgodoser självbestämmanderätten och kravet på god vård vid vårdåtgärder företagna inom ramen för hälso- och sjukvårdslagen (2017:30) för personer med nedsatt beslutsförmåga under förvaltarskap. En rättsdogmatisk metod och rättssäkerhetsteori har använts för att undersöka hur gällande rätt tillämpas på patientgruppen. Hälso- och sjukvårdslagen och bestämmelser om förvaltarskap i föräldrabalken ligger främst till grund för studien.

Studien tyder på att nuvarande regelverk inte tillgodoser både självbestämmanderätten och god vård för personer med nedsatt beslutsförmåga under förvaltarskap. Det saknas förutsebara och enhetliga rättsregler. De nuvarande regelverk som tillämpas i vårdfrågor för patientgruppen är inte tillräckligt exakta för att genomförandet av vård sker på ett rättssäkert sätt. De vaga formuleringarna kan riskera att det sker underlåtenhet inom vården då samtliga parter inblandade inte har något tydligt regelverk att tillämpa. Rättssäkerhetskraven kan inte anses vara uppfyllda på ett tillfredställande sätt.

Förkortningar

CRPD	konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättningar
Dir.	kommittédirektiv
EKMR	Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europa-konventionen)
FB	föräldrabalken
HSL	hälso- och sjukvårdslagen (2017:30)
LPT	lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LSS	lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
LVM	lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
PL	patientlagen (2014:821)
Prop.	Regeringens propositioner
RF	regeringsformen
RiR	Riksrevisionens granskningsrapport
SoL	socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser

1 Inledning

1.1 Introduktion

En grundprincip inom hälso- och sjukvården i Sverige är att alla människor ska få god vård på lika villkor.¹ Kenneth Johansson, f.d. ordförande för Statens medicinsk-etiska råd, skriver i en artikel från 2019 att beslutsoförmögna personer är en patientgrupp som inte alltid ges vård på lika villkor som den resterande befolkningen. Dessa individer saknar förmåga att ta ställning till vården och rådet menar att nuvarande regelverk är bristfälligt.² Trots att det tillsatts flertal kommittéer för att utreda personer med nedsatt beslutsförmågas ställning i vården och ställföreträdares befogenheter, finns det inga nya regelverk på plats.³

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur nuvarande regelverk förhåller sig till personer med nedsatt beslutsförmåga som har en förordnad förvaltare. Uppsatsen ämnar studera huruvida personer med nedsatt beslutsförmåga tillgodoses sina lagstadgade rättigheter genom nuvarande regelverk. Diskussionen utgår från den beslutsoförmögna individen och baseras på en rättssäkerhetsteori. Frågeställningen som ämnas besvaras är:

- Tillgodoses rätten till självbestämmande och kravet på god vård vid vårdåtgärder företagna inom ramen för HSL för personer med nedsatt beslutsförmåga under förvaltarskap på ett rättssäkert sätt?

¹ 3 kap. 1 § HSL.

² 'Lagstifta om vård för de beslutsoförmögna', www.svd.se/a/e8R2KK/lagstifta-om-vard-for-de-beslutsoformogna (besökt 2023-01-17).

³ Se exempelvis dir. 2012:72; Litins'ka (2022) s. 128 f.

1.3 Metod och material

I uppsatsen används en klassisk rättsdogmatisk metod som bygger på användandet av de traditionella rättskällorna.⁴ Lagtext, förarbeten och doktrin har använts för att tolka och fastställa gällande rätt inom hälso- och sjukvård och på så sätt besvara frågeställningen. Diskussionen förs ur ett kritiskt perspektiv med rättssäkerhet som teoretisk utgångspunkt.

Den doktrin som använts är författad av etablerade personer på socialrättens område. Bland annat Elisabeth Rynning, Titti Mattsson och Lars-Åke Johnsson. Både nyare och äldre doktrin har nyttjats. Eftersom det inte skett några större ändringar har den äldre doktrinen fortfarande relevans inom rättsområdet. Vad gäller förarbeten inom ämnet för uppsatsen har propositioner och utredningsbetänkanden använts.

1.4 Teori

Den teoretiska utgångspunkten som ligger till grund för diskussionen är rättssäkerhet för personer med nedsatt beslutsförmåga vid vårdåtaganden inom hälso- och sjukvården. Den teori som diskussionen utgår från är Aleksander Peczeniks teori om rättssäkerhet. Huvuddragen i Peczeniks teori är att en legitim rättsstat behöver både *formell* och *materiell* rättssäkerhet.⁵

Peczenik menar att rättsordningen är förankrad ur rättspositivismen. Det är ett system med rättsregler som medborgare kan välja att följa eller bryta mot. Det är dock inte alltid tydligt vilken regel som ska följas, då rättsregler och strukturen av rättsordningen inte alltid är fullständiga. Därmed kan det inte alltid finnas ett svar i varje enskilt fall. Peczenik menar att förutsebarhet, enhetlighet och rättsreglers roll som styrningsinstrument är nödvändiga för att säkerställa individers rättsskydd.⁶ Förutsebarhet och enhetlighet skyddar den enskilde mot godtycklig bedömning.⁷

⁴ Kleineman (2018) s. 21 ff.

⁵ Peczenik (1995) s. 61.

⁶ Ibid. s. 43 ff.

⁷ Ibid. s. 51.

Peczenik räknar upp ett antal förutsättningar för att den formella rättssäkerheten ska bli bättre. Det anförs bland annat att så exakta rättsregler som möjligt ger starkare rättssäkerhet.⁸ Även om formell rättssäkerhet anspelar på en förutsebar rättstillämpning som leder till att likhet inför lagen eftersträvas, räcker inte det. Om rättssystemet baseras på endast formell rättssäkerhet kommer andra värden gås miste om och därmed skapa ett orättvist normsystem. Värden som måste respekteras är grundläggande fri- och rättigheter, vilket är den materiella rättssäkerheten. Ett exempel på etiskt värde är förbud mot diskriminering, som i en materiell mening är likhet inför lagen. För att en rättsstat ska vara legitim behövs därmed både formell och materiell rättssäkerhet.⁹

Rättssäkerhet handlar i många sammanhang om att den enskildes intressen ställs mot samhällets eller andra medborgares intressen. Inom socialrätten och hälso- och sjukvården kan dessa intressen se annorlunda ut. Det är inte sällan som de motstående intressena hänför sig till samma person vilket kan leda till svårigheter. En vårdåtgärd i syfte att värna om en patients hälsa kan samtidigt kränka patientens självbestämmanderätt. Vad gäller maktutövningen, måste den som tidigare nämnts vara förutsebar, saklig och enhetlig. Vaga och komplicerade rättsregler utgör ett hot mot förutsebarheten. Om det saknas rättslig reglering inom ett specifikt rättsområde innebär det rättsbrist och därmed rättsosäkerhet.¹⁰

1.5 Avgränsningar

Med anledning av uppsatsens omfattning kommer det finnas avgränsningar i samtliga kapitel. Vad gäller de internationella åtagandena kommer det inte redovisas för några överenskommelser utöver EKMR och CRPD. Gällande svensk lagstiftning kommer det vara avgränsat till att endast diskuteras utifrån HSL, PL och RF. Även om det finns andra lagar som för ämnet nedsatt beslutsförmåga är relevanta, kommer det endast presenteras lagar som är relevanta inom hälso- och sjukvården. Därmed kommer exempelvis tvångslagstiftning, SoL och LSS bortses ifrån.

⁸ Peczenik (1995) s. 51 f.

⁹ Ibid. s. 46–61.

¹⁰ Rynning (2002) s. 267 ff.

Genom uppsatsen används begreppet 'samtycke' återkommande. Det finns flera olika typer av samtycke. På grund av uppsatsens begränsade utrymme behandlas inte alla samtyckestyper. Inte heller diskuteras alla undantag från samtyckeskravet som kan aktualiseras. Straffrättsliga regleringar faller utanför uppsatsen syfte.

1.6 Forskningsläge

Det kan sägas att ämnet som ligger till grund för uppsatsen diskuteras i ett flertal framställningar, såsom Rynnings *Samtycke till medicinsk vård och behandling* och ett kapitel i *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*. Även om framställningarna publicerades år 1994 respektive 2002, är de fortsatt relevanta vad gäller nedsatt beslutsförmåga inom hälso- och sjukvården. Gällande förvaltarskap och de befogenheter som tillkommer uppdraget, har bland annat Ryrstedt i ett flertal artiklar undersökt ämnet. Som komplement till tidigare forskning bidrar denna studie till förståelsen för den nuvarande regleringens begränsningar.

1.7 Disposition

I *avsnitt 2* presenteras för ämnet relevanta grundläggande fri- och rättigheter vilket innefattar både nationell lagstiftning och internationella överenskommelser. *Avsnitt 3* redogör för den rättsliga innebörden av samtycke inom vården. I *avsnitt 4* presenteras regleringen för förvaltarskap och de medföljande befogenheternas räckvidd inom vårdfrågor. Ovan nämnda avsnitt, tillsammans med avsnitt 1.4, utgör därefter grunden för diskussionen i *avsnitt 5*.

2 Grundläggande reglering av fri- och rättigheter

2.1 Regeringsformen

Regeringsformens andra kapitel stadgar positiva och negativa rättigheter. De två paragrafer som är aktuella för arbetet är 2 kap. 6 och 8 §§ RF. 2 kap. 6 § RF stadgar ett allmänt skydd mot kroppsligt ingrepp när det ej föreligger samtycke till ingreppet. Paragrafen stadgar även ett allmänt skydd mot betydande intrång i den personliga integriteten. Paragrafen gäller i första hand våld mot människokroppen. Men läkarundersökningar och mindre ingrepp som blodprovstagning faller också in under kroppsligt ingrepp.¹¹ 2 kap. 8 § RF stadgar ett allmänt skydd mot frihetsberövande. Båda dessa paragrafer kan begränsas genom lag i enlighet med 2 kap. 20 § RF. En speciallagstiftning som begränsar rättigheterna i 2 kap. 6 och 8 §§ RF är bland annat LPT och LVM.

2.2 Europakonventionen

EKMR är Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och inkorporerades som svensk lag den 1 januari 1995.¹² I och med att EKMR är svensk lag får ingen lag eller föreskrift stiftas i strid med konventionen.¹³ Artiklarna 2, 5 och 8 är de mest relevanta för arbetet och redovisas nedan.

Artikel 2 reglerar rätten till liv. Artikel 2 blir i regel först aktuell när en person har berövats sitt liv, men konventionsstaternas ansvar kan aktualiseras tidigare än så. Rätten till liv ska skyddas genom lag och artikeln ålägger konventionsstaterna att generellt skydda rätten till liv, och inte endast att staterna ska skydda individer från avsiktligt dödande.¹⁴ I *Arskaya mot Ukraina*¹⁵ blev staten dömd för brott mot artikel 2 på grund av att staten inte säkerställde att

¹¹ Prop. 1975/76:209 s. 147.

¹² Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹³ 2 kap. 19 § RF.

¹⁴ SOU 2015:80 s. 204.

¹⁵ *Arskaya v. Ukraina* (45076/05) dom den 5 december 2013.

patientens liv var tillräckligt skyddat genom lag. Domstolen ansåg bland annat att staten brast i sitt regelverk för att kunna fastställa patienters samtycke till vård samt deras beslutsförmåga. Domstolen ansåg i detta fallet att regelverket inte fastställde patientens beslutsförmåga tillräckligt snabbt och objektivt.¹⁶

I artikel 5 EKMR stadgas rätten till frihet och personlig säkerhet. Artikelnen innehåller en uttömmande lista på situation där ett frihetsberövande inte strider mot konventionen. Det innebär att alla andra typer av frihetsberövande, som inte räknas upp i artikeln, är konventionsbrott. Det är dock något oklart vad som innebär med 'frihetsberövande'. Exempelvis de fall en person blivit utsatt för kortvariga frihetsinkränkande åtgärder, hade det kunnat inskränka rörelsefriheten men nödvändigtvis inte anses vara ett frihetsberövande. Ett ytterligare exempel på situation som det föreligger oklarheter kring betydelsen av 'frihetsberövande' är de fall en person befinner sig på en institution eller ett typ av boende genom antingen tvång eller samtycke. Speciellt i de fall som samtycket inte lämnats av individen själv utan genom en ställföreträdare.¹⁷

Artikel 8 EKMR fastställer rätt till skydd för privat- och familjeliv samt sitt hem och korrespondens. Artikelnen får endast inskränkas av en offentlig myndighet med stöd i lag och om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att säkerställa de intressen som uppräknas i artikeln. Det finns flera artiklar i konventionen som är specialbestämmelser för just privatlivet. Artikel 8 är av en generell karaktär och bestämmelsen är avsedd att fånga upp de situationer som inte aktualiseras i specialbestämmelserna. Praxis tyder på att situationer gällande en persons fysiska och psykiska integritet och samtycke till vårdåtgärder faller inom artikelns tillämpningsområde.¹⁸

¹⁶ SOU 2015:80 s. 206 f.

¹⁷ Ibid. s. 208 f.

¹⁸ SOU 2015:80 s. 210 f; Codarcea v. Rumänien (8759/05) dom den 15 januari 2013.

2.3 FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning

Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD) kom till för att främja rättigheter. Konventionen i sig tillför inga ytterligare rättigheter men ska skydda och säkerställa de rättigheter som personer med funktionsnedsättning redan har genom andra konventioner.¹⁹ Sverige undertecknade konventionen år 2007.²⁰

Begreppet 'personer med funktionsnedsättning' innefattar bland annat personer med varaktiga fysiska, psykiska, intellektuella eller sensoriska funktionsnedsättningar. Även att de hinder som medföljer motverkar dessa personers fulla deltagande i samhället på lika villkor som resterande befolkning i samhället.²¹ I Artikel 3 fastslås konventionens principer, vilket bland annat innefattar respekt för individuellt självbestämmande och innefattande frihet att göra egna val samt enskilda personers oberoende.

I artikel 12 fastslås att personer med funktionsnedsättning ska vara erkända som personer i lagens mening och att de ska ha rättskapacitet på samma sätt som resterande befolkning. Konventionsstaterna åläggs att ge stöd till de personer som behöver det genom att vidta ändamålsenliga åtgärder. Åtgärderna ska bland annat vara fria från motstridiga intressen och respektera den enskildes önskemål och preferenser. Artikel 12 förbjuder diskriminering mot personer som har nedsatt beslutsförmåga. I den engelska versionen av konventionen ska personer med funktionsnedsättning ha 'full legal capacity', vilket innefattar "the capacity to be both a holder of rights and an actor under law". Detta har översatts till rättskapacitet i den svenska versionen. Översättningen av konventionen resulterade i att förmågan att ha rättslig handlingskapacitet (actor under the law) inte skyddas i Sverige. Detta har lett till kritik från FN-kommittén då Sverige inte anses ha uppfyllt alla de krav som ställts i konventionen gällande förvaltares befogenheter att fatta beslut för den enskilde.²²

¹⁹ Prop. 2008/09:28 s. 1; SOU 2015:80 s. 198.

²⁰ SÖ 2008:26.

²¹ Artikel 1 CRPD.

²² Ryrstedt (2016) s. 407 f.

3 Samtycke inom vården

Samtycke förekommer i samtliga rättsområden inom Sveriges rättsordningen, men regleras olika beroende på vilket rättsområde det rör sig om.²³ I detta kapitel presenteras hur samtyckesformer och krav regleras inom hälso- och sjukvården i Sverige.

3.1 Svensk lagstiftning

3.1.1 Hälso- och sjukvårdslagen

Hälso- och sjukvårdslagen (2017:30) är en ramlagstiftning som gäller för samtliga vårdgivare i Sverige.²⁴ Lagen innehåller grundläggande principer för hur hälso- och sjukvården ska bedrivas.²⁵ I 3 kap. 1 § stadgas målet med hälso- och sjukvården, vilket är god hälsa och vård på lika villkor för hela befolkningen och att vården ska ges med respekt för människors lika värde och för den enskildes värdighet. Begreppet hälsa är relativt och det finns ingen allmängiltig definition.²⁶

I en av lagens portalparagrafer, 5 kap. 1 §, anges fem punkter med aspekter för att uppnå kravet på god vård.²⁷ De uppställda kraven är ingen uttömmande lista och aspekterna som lyfts fram är därför inte de enda relevanta aspekterna för att uppnå kravet på god vård.²⁸ I paragrafens tredje punkt stadgas att vården ska bygga på respekt för den enskildes självbestämmanderätt och integritet. I lagtexten har det endast indirekt framgått att det krävs samtycke från patienten för att vidta åtgärder medan det i förarbetena framgår tydligare.²⁹ I förarbeten till HSL framgår det att en patient innehar rätten att ett vårdingrepp avbryts om patienten i fråga vill det. Det finns även i princip en obegränsad rätt för patienten att avstå föreslagen behandling.³⁰

²³ Rynning (1994) s. 167.

²⁴ 2 kap. 3 § HSL.

²⁵ Mattsson, Slokenberga och Zillén (2022) s. 36.

²⁶ Prop. 1981/82:97 s. 113.

²⁷ Johnsson (2021) s. 94.

²⁸ Prop. 2016/17:43 s. 95.

²⁹ Johnsson (2021) s. 106.

³⁰ Prop. 1981/82:97 s. 118; prop. 2016/17:43 s. 131 f.

3.1.2 Patientlagen

Till skillnad från HSL, framgår ett direkt krav på samtycke i patientlagen (2014:821). Huvudregeln är att det i enlighet med 4 kap. 2 § PL krävs samtycke från en patient för att genomföra en åtgärd inom hälso- och sjukvården. Det finns undantag till huvudregeln som gör att en vårdgivare kan frångå kravet på samtycke. Enligt 4 kap. 4 § PL kan en vårdgivare genomföra ett vårdingripande vid bristande samtycke från en patient, med förutsättningen att vårdingreppet behövs för att avvärja fara som akut och allvarligt hotar individens liv eller hälsa. Att en vårdgivare inte kan utreda patientens vilja avser när en person är exempelvis medvetslös eller av annan orsak inte kan utredas. Men undantaget är även tillämpligt på de fall en patient anses ha nedsatt beslutsförmåga.³¹

3.2 Förmåga att fatta beslut

För att kunna lämna samtycke behöver patienten i fråga ha kompetens eller kapacitet för att kunna göra det. Kompetens och kapacitet brukar användas synonymt inom juridiken. Begreppet beslutskompetens används i vissa fall för att uttrycka en persons behörighet att fatta bindande beslut. Medan begreppet beslutsförmåga innebär att personen i fråga har kompetens eller kapacitet att fatta beslut.³² En person kan inneha rättslig och/eller faktisk beslutsförmåga. Om det finns stöd i lag för den enskilde att fatta ett beslut i en viss fråga är det rättslig beslutsförmåga. Att besitta faktisk beslutsförmåga innebär att en person har förutsättningar för att kunna fatta beslut i en specifik fråga. Att inneha faktisk beslutsförmåga är en förutsättning för att den enskilde ska kunna värna sin integritet och vara självbestämmande.³³

³¹ Johnsson (2020) s. 134 f.

³² Litins'ka (2022) s. 127.

³³ Giertz, Mattsson och Thelin (2021) s. 36 f.

3.2.1 Nedsatt beslutsförmåga

Det finns flera anledningar till att en enskild saknar faktisk beslutsförmåga och avsaknaden kan vara tillfällig eller permanent. Medvetlöshet är ett exempel på tillfällig saknad av faktisk beslutsförmåga. Nedsatt beslutsförmåga är ett samlingsbegrepp för de personer som inte har full beslutsförmåga, vilket innebär att en person har nedsättningar i sina kognitiva förutsättningar. Det leder till att personen har svårigheter att fatta beslut i samma utsträckning som resterande population och därmed inte har samma möjlighet till att vara självbestämmande och värna sin integritet.³⁴

Två exempel på grupper av individer som kan ha nedsatt beslutsförmåga till följd av kognitiva begränsningar är individer med intellektuell funktionsnedsättning eller demenssjukdom. För att kunna fatta beslut så behövs det flera förmågor. Exempelvis förstå information och förstå betydelse av en situation. Men även att kunna kommunicera och resonera gällande beslutet som ska tas. Om en person inte besitter dessa förmågor, resulterat av exempelvis hjärnskada, har personen nedsatt förmåga att fatta beslut.³⁵

Det är först när personen själv inte har beslutsförmåga som det blir aktuellt att någon annan person fattar beslut åt denne, det vill säga en ställföreträdande beslutfattare som god man eller förvaltare. Men det tillkommer svårigheter vid gränsdragningen av kompetens eller inkompetens.³⁶ Det avgörande blir huruvida personen besitter tillräcklig beslutsförmåga för det aktuella ställningstagandet, till exempel en specifik vårdåtgärd, vid just den tidpunkten. Det kan också behövas olika nivå av kompetens beroende på vad ställningstagandet gäller. Om en patient vill avböja en presenterad vårdåtgärd och därmed gå emot läkarens förslag, skulle det kunna kräva högre grad av beslutsförmåga jämfört med att samtycka till en föreslagen vårdåtgärd.³⁷

Det finns dock inga bestämmelser i svensk lagstiftning som fastställer vilka förmågor en person ska besitta för att kunna besluta om sin vård. Inte heller

³⁴ Giertz, Mattsson och Thelin (2021) s. 37.

³⁵ Ibid. s. 37 f.

³⁶ Rynning (1994) s. 280 f.

³⁷ Ibid. s. 284.

har aktörer inom hälso- och sjukvården befogenheter för att bedöma huruvida patienter besitter tillräcklig beslutsförmåga för att kunna fattat beslut gällande sin vård. Även om aktörer inom vården hade haft befogenheter för att göra en sådan bedömning, hade det uppstått svårigheter vad gäller saklig bedömning. Det hade också krävts att samtliga yrkesverksamma bedömer beslutsförmåga på samma sätt.³⁸

En ytterligare frånvaro av lagstiftning är vilka konsekvenserna blir i de fall som en person anses ha nedsatt beslutsförmåga. Det finns ingen sådan reglering, vilket kan leda till att patienter inte får den vård de behöver. Alternativt att det förordnas en ställföreträdare som fattar beslut åt personen. Vidare kan även ett underkänt samtycke från en person med funktionsnedsättning, på grund av nedsatt beslutsförmåga, vara diskriminering eftersom det inte uppställs krav i lag på när ett samtycke kan anses vara ogiltigt.³⁹

3.3 Samtycke och dess olika former

Inom hälso- och sjukvården ses samtycke som en överenskommelse gällande en specifik vårdåtgärd. Om en patient har samtyckt till att motta en spruta, anses det inte vara kroppsligt intrång eftersom det har gjorts en överenskommelse. Därmed blir frågan inom hälso- och sjukvården vad som kan räknas som samtycke.⁴⁰

Ett krav inom hälso- och sjukvården är att samtycket ska vara ett *informerat samtycke*, som följer av informationsplikten inom vården. Det innebär att patienten ska bli tillräckligt informerad om den presenterade vårdåtgärden för att kunna göra ett väl avvägt beslut. Det ska även finnas rutiner för hur vårdaktörer ska försäkra sig om att patienten har förstått informationen.⁴¹ Det kan dock uppstå svårigheter att uppnå informativt samtycke när patienten i fråga har nedsatt beslutsförmåga. Det finns dock möjlighet att en ställföreträdare förordnas för att hjälpa personen uttrycka sin vilja.⁴²

³⁸ Litins'ka (2022) s. 128 f.

³⁹ Ibid. s. 129.

⁴⁰ Giertz, Mattsson och Thelin (2021) s. 55.

⁴¹ Prop. 2013/14:106 s. 57.

⁴² Giertz, Mattsson och Thelin (2021) s. 58.

Den samtyckesform som är huvudregeln och bör eftersträvas så långt som möjligt är *uttryckligt samtycke*. Ett uttryckligt samtycke kan i princip alltid återkallas. Patienten kan lämna samtycket verbalt, i skrift, eller genom annan kroppsgest. Det viktiga är att patienten ger ett aktivt samtycke.⁴³ Om samtycket lämnas genom patientens handlande, kallat *konkludent samtycke*, är risken för missförstånd större jämfört med ett muntligt samtycke. Att vårdpersonal nöjer sig med ett konkludent samtycke kan ibland vara otillräckligt i förhållande till lagstiftning då det kan råda osäkerhet om samtycket är ett uttryck för självbestämmanderätten eller inte.⁴⁴

3.3.1 Undantag från samtyckeskravet

I vissa fall finns det inget samtycke från den enskilde. Men då kan det föreligga presumerat samtycke eller att en ställföreträdare lämnat samtycke å patientens vägnar. Då uppfylls fortfarande samtyckeskravet eftersom det finns någon typ av samtycke. Det finns dock fyra kategorier på situationer som är undantag från samtyckeskravet: lagstadgade tvångsåtgärder, nödregler i brottsbalken, sedvanerätt och hypotetiskt samtycke inom ramen för hälso- och sjukvård.⁴⁵

Hypotetiskt samtycke innebär att det inte föreligger något samtycke alls, men att patienten i fråga hade samtyckt till åtgärden om den hade haft möjlighet att ta ställning.⁴⁶ Vårdpersonal kan anse det vara motiverat och angeläget att en viss vårdåtgärd genomförs, trots brist på samtycke från den enskilde eller eventuell ställföreträdare.⁴⁷

⁴³ Giertz, Mattsson och Thelin (2021) s. 56.

⁴⁴ Rynning (1994) s. 322 f.

⁴⁵ Ibid. s. 352.

⁴⁶ Ibid. s. 352.

⁴⁷ Ibid. s. 388 f.

4 Förvaltarskap

Det finns två typer av ställföreträdarskap – god man och förvaltare. De personer som får en förordnad ställföreträdare är personer vars beslutsförmåga är nedsatt, med vissa undantag.⁴⁸ Ett förvaltarskap är mer långtgående jämfört med godmanskap vad gäller befogenheter som faller inom uppdraget. En förvaltare är inte beroende av samtycke från den enskilde, vilket en god man är.⁴⁹

I 11 kap. 4 § FB framgår förutsättningarna för att anordna ett godmanskap:

Om någon på grund av sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller liknande förhållande behöver hjälp med att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller sörja för sin person, skall rätten, om det behövs, besluta om godmanskap för honom eller henne.

I kap. 11 7 § FB, med hänvisning till 4 §, framgår förutsättningarna för att ett förvaltarskap ska anordnas. Det räcker inte att en person ska vara ur stånd för att vårda sig eller sin egendom som det gör för ett godmanskap, utan personen ska vara ur stånd att vårda sig eller sin egendom i de tillståndskategorier som fastställs i 4 §.⁵⁰ Det stadgas vidare i 11 kap. 7 § FB att uppdraget som förvaltare ska anpassas till den enskildes behov och att en god man ska förordnas i stället för en förvaltare om det är tillräckligt. I 11 kap. 9 § FB fastställs förvaltarens befogenheter vilket är att ha ensam rådighet över den enskildes egendom men även i alla angelägenheter som omfattas av uppdraget.

Sammantaget innebär ett förvaltarskap att förvaltaren ersätter den enskildes beslutsförmåga och det leder till att den enskilde mister delar av sin självbestämmanderätt. På grund av inskränkning av självbestämmanderätten föreligger krav på proportionalitet och principen om minsta möjliga insats.⁵¹ Det framgår i 12 kap. 3 § FB att förvaltaren alltid ska handla på bästa sätt för den

⁴⁸ SOU 2004:112 s. 421.

⁴⁹ Giertz, Mattsson och Thelin (2021) s. 122.

⁵⁰ Fridström Montoya och Kindström Dahlin (2019) s. 365 f.

⁵¹ Giertz, Mattsson och Thelin (2021) s. 120.

enskilde och fullgöra sina skyldigheter omsorgsfullt. Det innebär också för en förvaltare att ha kontakt med den enskildes nära som sörjer för personen och hålla sig informerad om vad den enskilde har för åsikt i olika frågor.⁵² Om en förvaltare missköter sitt uppdrag kan det innebära rättsövergrepp och kränkningar av den personliga integriteten för den enskilde.⁵³

4.1 Förvaltarens befogenheter i vårdfrågor

I uppdraget som förvaltare medföljer befogenheter att styra över den enskildes egendom och annat som följer av uppdraget. Det finns dock allmänna begränsningar i hur långt uppdraget sträcker sig.⁵⁴ Vad gäller förvaltarens befogenheter när det kommer till att besluta om åtgärder inom välfärden och vårdfrågor specifikt, är rättsläget något oklart. Det finns inget uttryckligen fastlagt gällande förvaltarens roll och befogenheter i HSL.⁵⁵ En förvaltare kan dock aldrig samtycka till tvångsåtgärder å den enskildes vägnar, då det krävs stöd i annan lag, exempelvis LPT och LVM.⁵⁶

När det kommer till mer generella vårdfrågor, exempelvis innehållet i erbjuden vård, framgår det i förarbeten att den enskilde bör få uttrycka sin egen vilja. Åtgärder av strikt personlig art faller utanför förvaltarens befogenheter, speciellt i de fall där den enskilde motsätter sig en viss åtgärd.⁵⁷ Förvaltaren borde inte ha lika långtgående befogenheter att samtycka till vård i de fall den enskilde inte har beslutsförmåga att samtycka till vård, som en vårdnadshavare har att samtycka till vård å sitt barns vägnar.⁵⁸

⁵² Prop. 1987/88:124 s. 145 f.

⁵³ RiR 2017:33 s. 13.

⁵⁴ Giertz, Mattsson och Thelin (2021) s. 122.

⁵⁵ SOU 2004:112 s. 576.

⁵⁶ Rynning (1994) s. 302.

⁵⁷ Giertz, Mattsson och Thelin (2021) s. 122 f.

⁵⁸ SOU 2004:112 s. 576.

Däremot är inte förvaltarens inställning betydelselös. En förvaltares samtycke kan komplettera ett samtycke från en patient som är villig att genomgå en vårdåtgärd men inte anses kunna lämna ett giltigt samtycke på grund av nedsatt beslutsförmåga. Detta gäller dock inte vid alla typer av vårdingrepp. Abort eller sterilisering är exempel på vårdingrepp när den sökande själv, som ska genomgå det medicinska ingreppet, måste ha beslutsförmåga. Vid den typ av åtgärder kan ett samtycke från en förvaltare inte vara komplimenterande.⁵⁹

Vad gäller samspel mellan förvaltare och närstående till den enskilde får inte hälso- och sjukvårdspersonalen lägga över beslutanderätten på en närstående, även om det kan framstå som att en närstående agerar som ställföreträdare.⁶⁰ Det finns inget lagstöd för att en sådan befogenhet tillskrivs en närstående i vård- och hälsofrågor.⁶¹

⁵⁹ Rynning (1994) s. 302.

⁶⁰ Ibid. s. 306.

⁶¹ Ibid. s. 314.

5 Diskussion

Som presenterat i avsnitt 1.2 syftar uppsatsens till att besvara frågan om nuvarande regelverk tillgodoser självbestämmanderätten och kravet på god vård för personer med nedsatt beslutsförmåga under förvaltarskap. Personer med nedsatt beslutsförmåga är en utsatt grupp inom vården till följd av deras kognitiva nedsättning. Definitionen av 'nedsatt beslutsförmåga' är en skala och därför bedöms alla vårdsammanhang olika beroende på vem den enskilde är. För att uppnå rättssäkerhet för den enskilde behövs det enligt Peczenik förutsebarhet, enhetlighet och saklighet inom rättsordningen.

Självbestämmanderätten stadgas i flertal bestämmelser inom den svenska rättsordningen. I grundlagen, PL och förarbetena till HSL finns det ett krav på samtycke för att en vårdåtgärd ska kunna genomföras. Den enskilde ska själv godkänna eller neka en föreslagen vårdåtgärd. Knäckfrågan blir hur denna rättighet respekteras i de fall en person inte anses vara kompetent nog att samtycka. Redogörelsen i tidigare kapitel visar att det inte finns någon lag som reglerar vem som ska besluta om vård för de personer som inte kan besluta själva. Det föreligger alltså rättsbrist för en hel patientgrupp. Eftersom det saknas tydliga och enhetliga regler på området innebär det bristande formell rättssäkerhet såväl materiell rättssäkerhet då grundläggande rättigheter inte tillgodoses. Men om det bortses från att det inte finns någon lagreglering som fastslår vem som ska besluta om vård för de personer som inte kan besluta själva, ämnar uppsatsen att undersöka hur *existerande regelverk* på området tillämpas för personer med nedsatt beslutsförmåga.

Förvaltarskap är ett rättsligt instrument som blir aktuellt i frågor gällande personer med nedsatt beslutsförmåga. Även om förvaltaren inte *måste* samråda med den enskilde enligt bestämmelserna i FB, ska förvaltaren sörja för personen på bästa sätt. Ett förvaltarskap ger dock förvaltaren beslutanderätt utan att behöva samråda med den enskilde. Därför finns det ett krav på proportionalitet och principen om minsta möjliga insats. Det råder dock osäkerhet kring ett flertal aspekter i nuvarande reglering av förvaltarskap.

Det finns ingen lagreglering som ger förvaltaren befogenheter att samtycka å den enskildes vägnar i vårdfrågor inom ramen för HSL. Även om det finns vissa riktlinjer, så är det inga precisa regler. Den vaga regleringen av förvaltare leder till osäkerheter och ett oförutsebart rättsläge för samtliga inblandade. Aktörer inom vården, förvaltare och framförallt den enskilde som, enligt min mening, är den viktigaste i sammanhanget.

Mot bakgrund av det grundlagsstadgade skyddet i 2 kap. 6 § mot kroppsliga ingrepp kan det ifrågasättas om förvaltarens befogenhet ska sträcka sig så pass långt att en förvaltare utan samråd med den enskilde kan besluta i vårdfrågor. Även mot bakgrund av artikel 8 EKMR, som kan vara tillämplig i vårdsammanhang när rätten till fysisk och psykisk integritet inskränks. Artikeln stadgar att en inskränkning endast får göras av en offentlig myndighet med stöd i lag. Sverige har ingen lag som uttryckligen ger förvaltare befogenheten att samtycka till vårdingrepp utan samtycke från den enskilde.

Det är tydligt att det behövs ett sakligt och enhetligt system för att kunna tillgodose självbestämmanderätten. CRPD fastställer riktlinjer för att i största möjliga utsträckning tillgodose självbestämmanderätten för personer med nedsatt beslutsförmåga i de fall det finns en förordnad förvaltare. I artikel 12 CRPD framgår det att personer med funktionsnedsättning ska ha 'full legal capacity', vilket innebär att inneha både rättigheter och handlingskapacitet. Den enskildes önskemål och preferenser ska respekteras. Till följd av Sveriges översättning och regelverk så kan det argumenteras för att Sverige inte följer konventionen och därmed brister i den materiella rättssäkerheten eftersom grundläggande rättigheter inte tillgodoses.

Hypotetiskt samtycke kan aktualiseras i vårdsammanhang som berör personer med nedsatt beslutsförmåga. Vårdpersonal kan anse det vara nödvändigt att genomföra ett vårdingrepp även om det inte kan inhämtas ett godtagbart samtycke. I de fall hypotetiskt samtycke tillämpas i situationer för personer med nedsatt beslutsförmåga, förbises den enskildes självbestämmanderätt och rätten till skydd mot kroppsligt intrång. Premissen med hypotetiskt samtycke är att den enskilde hade samtyckt till åtgärden om personen hade haft möjlighet

att ta ställning till den specifika vårdåtgärden i fråga. Frågan blir då – utifrån vems uppfattning? Utgår vårdpersonalen utifrån vad den allmänna uppfattningen om det specifika vårdingreppet är? Om de inblandade ansett att det inte är möjligt att inhämta ett godtagbart samtycke från patienten i fråga kan det argumenteras för att personalen nödvändigtvis inte vet personens inställning till ett specifikt vårdingrepp. Även om förvaltaren som sörjer för den enskilde, enligt FB, bör höra sig för med anhöriga till den enskilde, så kan aldrig den enskildes inställning säkerställas med 100%. Dessutom innebär samtycke till vård att den enskilde också innehar rätten att avbryta en vårdåtgärd. Det kan ifrågasättas om samma möjlighet till avbrytande av vårdåtgärd föreligger i de fall ett hypotetiskt samtycke har aktualiserats.

Liknande resonemang kan föras gällande bedömningen av beslutskompetens. Det finns varken lagreglering gällande vad som krävs för att vara tillräckligt kompetent för att fatta beslut eller vem som ska avgöra den enskildes beslutsförmåga. Är det utifrån vad vårdpersonalen i situationen tycker? Eller görs bedömningen utifrån den enskildes eventuella funktionsnedsättning? De bristande reglerna på området leder till högre risk för godtycklig bedömning och rättsosäkerhet för den enskilde.

Enligt rättssäkerhetsteorin ska en legitim rättsstat ha både formell och materiell rättssäkerhet. Det är ofta som den enskildes intressen ställs mot samhällets intressen. Det blir dock tydligt inom hälso- och sjukvården att dessa motsättande intressen hänför sig till samma person. Denna studie redogör om intressena självbestämmanderätt och att uppnå god vård för personer med nedsatt beslutsförmåga. Det kan konstateras att båda dessa intressen inte alltid går att tillgodose utan att någon av rättigheterna inskränks. Vilket intresse ska då väga tyngst? Om självbestämmanderätten ska väga tyngst finns det risk för att motvilja till vård blint accepteras. Det riskerar att god vård inte kan uppnås på grund av underlåtenhet av vårdpersonal. Medan i situationer som ett hypotetiskt samtycke ligger till grund för genomförandet av en vårdåtgärd, prioriteras god vård högre än självbestämmanderätten. Det leder till att den enskildes rätt till självbestämmande och kroppslig integritet inskränks.

Avslutningsvis kan det konstateras att rättsläget för personer med nedsatt beslutsförmåga under förvaltarskap inte uppfyller kraven på rättssäkerhet. Det saknas reglering på flertal områden. Dels generell lagstiftning gällande personer med nedsatt beslutsförmåga, dels förvaltares befogenheter inom hälso- och sjukvården. Rättsbristen resulterar i att formell rättssäkerhet för den utsatta patientgruppen inte kan garanteras på ett tillfredställande sätt. Det saknas förutsebarhet, enhetlighet och tydliga rättsregler. De vaga formuleringarna i nuvarande regelverk leder till osäkerhet för samtliga inblandade parter. Personer med nedsatt beslutsförmåga har inte samma möjlighet till god vård som andra patienter. I de vårdsituationer god vård prioriterats, har istället självbestämmanderätten inskränkts. Enligt min mening tillgodoses inte rätten till både självbestämmande och god vård vid vårdåtgärder företagna inom ramen för HSL genom nuvarande regelverk. Utmaningen att öka rättssäkerheten inom hälso- och sjukvården för personer med nedsatt beslutsförmåga återstår.

Källförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

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

SOU 2015:80 Stöd och hjälp till vuxna vid ställningstaganden till vård, omsorg och forskning.

Propositioner

Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen.

Prop. 1981/82:97 om hälso- och sjukvårdslag m.m.

Prop. 1987/88:124 om god man och förvaltare.

Prop. 2008/09:28 Mänskliga rättigheter för personer med funktionsnedsättning.

Prop. 2013/14:106 Patientlag.

Prop. 2016/17:43 En ny hälso- och sjukvårdslag.

Övrigt riksdagstryck

SÖ 2008:26 Konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och fakultativt protokoll till konventionen.

Dir. 2012:72 Beslutsoförmögna personers ställning i hälso- och sjukvård, tandvård, socialtjänst.

RiR 2017:33 Tillsyn av ställföreträdare och överförmyndare.

Rättsfall

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Codarcea v. Rumänien (8759/05) dom den 15 januari 2013.

Arskaya v. Ukraina (45076/05) dom den 5 december 2013.

Litteratur

Fridström Montoya, Therése – Kindström Dahlin, Moa (2019), 'Förvaltar-
skap som skydd mot beslut fattade under förälskelse? En analys av NJA 2018
s. 350'. *SvJT* s. 354–375.

Giertz, Lottie – Mattsson, Titti – Thelin, Angelika (2021), *Nedsatt beslutsförmåga – rätt, riktlinjer och praktik*. 1 uppl., Studentlitteratur.

Johnsson, Lars-Åke (2020), *Patientlagen: en kommentar*. 2 uppl., Norstedts Juridik.

Johnsson, Lars-Åke (2021), *Hälso- och sjukvårdslagen: med kommentarer*. 11 uppl., Norstedts Juridik.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria – Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur, s. 21–46.

Litins'ka, Yana (2022), 'Samtycke och beslutskompetens i vården', i: Mattsson, Titti – Slokenberga, Santa – Zillén, Kavot (red.), *Medicinsk rätt*. 2 uppl., Norstedts Juridik, s. 119–134.

Mattsson, Titti – Slokenberga, Santa – Zillén, Kavot (2022), 'Inledning', i: Mattsson, Titti – Slokenberga, Santa – Zillén, Kavot (red.), *Medicinsk rätt*. 2 uppl., Norstedts Juridik, s. 23–38.

Peczenik, Aleksander (1995), *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. 1 uppl., Norstedts Juridik.

Rynning, Elisabeth (1994), *Samtycke till medicinsk vård och behandling: en rättsvetenskaplig studie*. Iustus Förlag.

Rynning, Elisabeth (2002), 'Rättssäkerhet och rättsskydd i vården av icke beslutskompetenta vuxna', i: Vahlne Westerhäll, Lotta (red.), *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*. 1 uppl., Norstedts Juridik, s. 267–301.

Ryrstedt, Eva (2016), 'Ställföreträdare och självbestämmande'. *JFT*, nr 4, s. 395–416.

Övrigt

'Lagstifta om vård för de beslutsoförmögna', <www.svd.se/a/e8R2KK/lagstifta-om-var-d-for-de-beslutsoformogna>, Svenska Dagbladet, 2019-11-20 (artikel av Kenneth Johansson) (besökt 2023-01-17).