Förvaltarskap som skydd mot beslut fattade under förälskelse? En analys av NJA 2018 s. 350*

Av jur.dr Therése Fridström Montoya och jur.dr Moa Kindström Dahlin

Ett beslut om förvaltarskap innebär att en persons självbestämmanderätt begränsas. Detta faktum reser frågan om förvaltarskapets förenlighet med mänskliga och grundläggande fri- och rättigheter på två sätt: dels vad gäller reglernas utformning, dels deras konsekvenser när de tillämpas. I NJA 2018 s. 350 prövade HD om förvaltarskap behövdes för en person med omfattade fysiska funktionsnedsättningar som blivit ekonomiskt utnyttjad under förälskelse. Med detta avgörande som utgångspunkt analyseras och diskuteras i denna artikel dels förutsättningarna för att använda förvaltarskap till ekonomiskt skydd för personer med funktionsnedsättningar, dels förvaltarskapets förenlighet med mänskliga och grundläggande fri- och rättigheter och det spänningsförhållande som uppstår mellan skydd och autonomi.

1 Självbestämmanderätt och förvaltarskap

De mänskliga rättigheterna bygger på idén om att alla människor har vissa rättigheter enbart i egenskap av att vara människa. Det betyder bland annat att det inte finns några krav på en viss funktionsförmåga för att en människa ska kunna vara rättighetsbärare. Särskilt tydligt framgår denna grundtanke i FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD), vilken gäller i Sverige sedan år 2009.[1] Ett av konventionens huvudsyften är att främja respekten för det inneboende värdet hos personer med funktionsnedsättningar, och individuellt *självbestämmande* är en huvudprincip vid tolkning av konventionens olika artiklar.

Rätten till självbestämmande — att alla människor har rätt och frihet att bestämma över sina kroppar, tankar och tillgångar — utmanas dock när det gäller vissa grupper. Särskilt så personer med nedsatt ”beslutsförmåga”.[2] Dessa personer har historiskt sett nekats rätt till självbestämmande och exkluderats i rättsliga sammanhang, inte sällan på fördoms-

* Denna artikel har genomgått kvalitetsgranskning genom s.k. peer review (granskning av jämlike).

[1] Konventionen och protokollet trädde för Sveriges del i kraft den 14 januari 2009.

[2] Begreppet beslutsförmåga har ifrågasatts på olika grunder. Se t.ex. Donnelly (2010) *Health Care Decision-Making and the Law: Autonomy, Capacity and the Limits of Liberalism*, Cambridge University Press; Fridström Montoya (2017) *Homo juridicus. Den kapabla människan i rätten*, Iustus, s. 67 ff; Litins´ka (2018) *Assessing capacity to decide on medical treatment. On human rights and the use of medical knowledge in the laws of England, Russia and Sweden*, ak.avh., Uppsala universitet.

fulla grunder. Genom CRPD understryks därför särskilt i art. 12 att personer med funktionsnedsättning i likhet med andra människor ska tillerkännas ställning som både personer och aktörer i rätten. Erkännande av rättskapacitet (personstatus) och rättslig handlingsförmåga (aktörsstatus) antas nämligen utgöra en oumbärlig förutsättning för att kunna förverkliga sina rättigheter.[3] Men vad händer med möjligheten att förverkliga sina rättigheter för de personer som på grund av funktionsnedsättning inte *kan* agera själva med rättslig giltighet?

I svensk rätt är lösningen sedan lång tid tillbaka legalt ställföreträdarskap i formen av god man eller förvaltare. Även om omyndigförklaringen avskaffades år 1989 och det inte längre finns något begrepp i svensk rätt för generell bestämning av (o)förmåga att agera med rättslig giltighet, finns fortfarande regler som begränsar individers rättsliga handlingsförmåga i olika situationer.[4] Så är fallet med reglerna om förvaltare i föräldrabalken (1949:381), FB. Ett förvaltarskap innebär till skillnad från ett godmanskap, att den som får förvaltare frånkänns delar av sin rättsliga handlingsförmåga (FB 11:7 och 11:9). Enligt lagens förarbeten är motivet till denna begränsning av självbestämmanderätten att skydda den som är ”ur stånd att vårda sig eller sin egendom” från dennas egna skadliga rättshandlingar, men även att *hjälpa* denna genom att någon annan får behörighet att företräda denna i olika frågor (FB 11:7).[5] Paradoxalt innebär därmed ett förvaltarskap *både* en begränsning av rätten till självbestämmande i skyddssyfte *och* ett stöd som möjliggör utövande av sådan självbestämmanderätt som den företrädda personen är tillskriven enligt exempelvis lagar som socialtjänstlagen (2001:453), SoL, lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, eller hälso- och sjukvårdslagen (2017:30).[6]

Många individer har legala ställföreträdare i form av god man eller förvaltare. Ställföreträdarna har ofta långtgående behörigheter och hanterar stora ekonomiska tillgångar.[7] Trots det har reglerna om ställ-

[3] Allmän kommentar nr 1 (2014) om artikel 12 Likhet inför lagen (CRPD/C/GC/1); Fridström Montoya (2015) *Leva som andra genom ställföreträdare — en rättslig och faktisk paradox*, Iustus, s. 178 ff.; Fridström Montoya (2017) a.a. s. 22 f., 37 ff.

[4] Se Fridström Montoya (2017) a.a. om reglerna om begränsad rättshandlingsförmåga på grund av underårighet, efter bedömning att någon är ur stånd att vårda sig eller sin egendom i FB, i lag (1924:323) om verkan av avtal som slutits under påverkan av en psykisk störning, samt reglerna om processbehörighet i rättegångsbalken (1942:740), RB, 11:1.

[5] Prop. 1987/88:124 s. 132 ff.

[6] Fridström Montoya (2015) a.a. t.ex. s. 361 ff., s. 467 ff.; Fridström Montoya, *Syftet som försvann — förmynderskapsrätten för vuxna på irrvägar*, JT 2013–14 s. 459.

[7] Riksrevisionen, RIR 2017:33, Tillsyn av ställföreträdare och överförmyndare — Statens bristande ansvar för samhällets mest utsatta s. 7: ”År 2016 hade cirka 123 000 personer i Sverige förordnad förmyndare, god man eller förvaltare. Drygt hälften av dessa var vuxna. [...] Dessa s.k. huvudmäns sammanlagda tillgångar uppgick till cirka 41 miljarder kronor under 2016 och förvaltades av minst cirka 94 000 förordnade förmyndare, gode män och förvaltare.”

företrädarskap för vuxna tilldragit sig begränsad rättslig uppmärksamhet. Det finns endast ett fåtal rättsfall från högsta instans,[8] och sparsamt med rättsvetenskapliga analyser.[9] Frågan om behov av förvaltarskap har inte prövats av HD sedan 1992.[10] NJA 2018 s. 350 är därför ett mycket välkommet avgörande. Ett antal frågor lämnas dock obesvarade i avgörandet. Istället för att klargöra principiellt viktiga frågor med bäring på hur regleringen ska tolkas och i vilka situationer som förvaltarskap (inte) får anordnas, ansåg HD att den ”huvudsakliga frågan är hur en domstol ska förhålla sig till utredningen i ett ärende rörande anordnande av förvaltarskap”.[11] Ett fullgott beslutsunderlag är visserligen av stor vikt för att avgöra om någon är i behov av ett förvaltarskap, men för att kunna bedöma underlagets kvalitet måste det i första hand stå klart i vilka situationer som förvaltarskap behövs och vad utredningen således behöver utvisa.[12]

Mot den givna bakgrunden är syftet med denna artikel tvåfaldigt. Det ena syftet är att analysera vad som gäller vid anordnande av förvaltarskap. Det andra syftet är att diskutera rättsfallet och förvaltarskapsinstitutet ur ett rättighetsperspektiv. Avsnittet närmast nedan inleds därför med en översiktlig beskrivning av det rådande rättighetsparadigmet. Därefter vänds uppmärksamheten mot de centrala rättstillämpningsfrågorna i det aktuella rättsfallet. Viktiga frågor som lämnas obesvarade påtalas och synliggörs också. Slutligen analyseras avgörandet och dess konsekvenser med utgångspunkt i mänskliga och grundläggande fri- och rättigheter.[13]

2 Rättigheter för personer med funktionsnedsättningar — ett paradigmskifte

Den svenska rätten har ingen lång rättighetstradition, och det rättighetsskydd som infördes i den svenska konstitutionen på 1970-talet var omstritt.[14] Även inkorporeringen av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande

[8] NJA 1992 s. 863 I och II, NJA 1999 s. 691, NJA 2012 s. 715, NJA 2015 s. 851, NJA 2018 s. 350 och beslut 26 okt 2018, mål nr Ö 302-18. Prövningstillstånd i HD meddelades 2018-06-26 i mål nr Ö 1884-18.

[9] Se dock Odlöw (2005), *Ställföreträdare för vuxna. Kamrer eller handledare?*, Jure; Fridström Montoya (2015) a.a.; Fridström Montoya 2013/2014 a.a.; Fridström Montoya (2016) *Ett litet steg för HD — ett stort språng för personrätten*, SvJT 2016 s. 524.

[10] NJA 1992 s. 836 I och II.

[11] NJA 2018 s. 350 p. 5.

[12] Angående officialprincipens relation till andra offentligrättsliga principer se Kindström Dahlin, Radovic & Eriksson, *”Juridiken måste gå ihop” Domares tillämpning av offentligrättsliga principer vid muntliga förhandlingar i psykiatrimål*, NST, nr 15–16, s. 43–80.

[13] Tack till professor Christina Ramberg och dr med. vet. Linus Broström för värdefulla kommentarer till denna artikel.

[14] Se t.ex. SOU 1972:15, SOU 1975:75, prop. 1975/76:209, SOU 1978:34. Jfr Lind (2009) *Sociala rättigheter i förändring*, ak. avh, Uppsala universitet, s. 52 ff.; Sterzel (2014), *1974 års regeringsform — ett fyrtioårsperspektiv*, i: Åhman (red.) Regeringsformen 40 år, 1974–2014, s. 14.

friheterna (EKMR) medförde heta politiska och juridiska debatter.[15] Det fanns en rädsla för att införandet av grundläggande fri- och rättigheter i grundlagen skulle överföra politisk makt till ickepolitiska organ, främst domstolarna.[16]

Idag återfinns ett tämligen omfattande skydd av fri- och rättigheter i RF 2 kap. Av förarbetena till den senaste grundlagsreformen 2011 framgår att frågor om rättigheter inte längre betraktas som en kontroversiell fråga utan snarare som en nödvändig och självklar del av den konstitutionella rätten.[17] De olika rättigheterna i RF 2 kap. kombineras med ett s.k. målsättningsstadgande i RF 1:2, där vissa grundläggande värden uttrycks. Bland annat stadgas att ”den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet”. Bestämmelsen tillerkänner dock inte enskilda utkrävbara rättigheter, utan är främst riktad till lagstiftaren. Den är också avsedd att verka som riktlinje vid uttolkning och tillämpning av den offentliga rätten i stort.[18] Utöver vad som anges i RF återfinns även en betydelsefull rättighetskatalog i EKMR, som sedan 1995 är inkorporerad i den svenska rätten.[19] I RF 2:19 stadgas att ingen lag eller annan föreskrift får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt EKMR. Även genom unionsrättens skydd av fri- och rättigheter förstärks det svenska rättighetsskyddet.[20]

Att individens integritet och självbestämmande ska respekteras är idag uttryckligen stadgat i olika lagar om vård och omsorg.[21] I motiven till de lagar där tvångsinsatser ändå medges ligger fokus i resonemangen på andra värden än att skydda individuella rättigheter. Ett exempel kan hämtas ur förarbetena till den psykiatriska tvångsvårdslagstiftningen.[22] Värdet av mänskliga fri- och rättigheter nämns visserligen översiktligt,[23] men ett av de mest citerade motiven för tvångsvård präglas av en helt annan argumentationslinje än den som vanligen används när fokus ligger på rättighetsskydd; det sägs att när en människa på grund av sitt psykiska tillstånd uppenbart saknar förmåga att se till sitt eget bästa i fråga om sin hälsa ”kräver den grundläggande solidariteten människor emellan att hjälp kan ges även om vederbörande mot-

[15] SOU 1993:40, prop. 1993/94:117. Se vidare t.ex. Bernitz, *Rättighetsskyddets genomslag i svensk rätt — konventionsrättsligt och unionsrättsligt*, JT 2010–11 s. 821 ff.
[16] Prop. 1975/76:209 s. 27.
[17] SOU 2008:125, prop. 2009/10:80.
[18] Lind (2009) a.a.; Bremdal, *Är RF 1 kap. 2 § bara tomma ord?, Några tankar om målsättningsstadgandet i RF* i: Åhman (2014) a.a.
[19] Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
[20] Särskilt avses Stadgan om de mänskliga rättigheterna som enligt Unionsfördraget ska ha samma rättsliga ställning som fördragen.
[21] Se exv. patientsäkerhetslagen (2010:659) 6:1, patientlagen (2014:821) 1:1, SoL 1:1 st. 3, LSS 6 §.
[22] Lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård infördes samtidigt som lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.
[23] Se t.ex. SOU 1984:64 s. 74–76.

sätter sig det".[24] Ett liknande resonemang fördes i förarbetena till FB:s regler om förvaltarskap.[25] Frågan om individuella rättigheter och begränsningar av sådana berörs i mycket liten utsträckning i förarbetena till FB 11 kap.[26]

Idag analyseras den svenska psykiatriska tvångsvårdslagstiftningen — som också rör personer med (psykiska) funktionsnedsättningar — återkommande i relation till mänskliga fri- och rättigheter.[27] Även rättigheter för personer med s.k. nedsatt beslutsförmåga inom hälso- och sjukvård har diskuterats.[28] En motsvarande rättsvetenskaplig analys saknas rörande det legala ställföreträdarinstitutet. Av historiska skäl är dessa regler placerade inom civilrätten, närmare bestämt i familjerätten. God man och förvaltare betraktas alltså fortfarande som privaträttsliga institut, trots att åtminstone förvaltarskapet (se vidare avsnitt 3) i praktiken är tvingande, med lika långtgående konsekvenser som tvångsvårdslagarna. Genom ett domstolsbeslut och mot sin vilja kan en individ fråntas stora delar av sin självbestämmanderätt.[29]

Frågor om hur rättigheter för personer med olika funktionsnedsättningar ska realiseras är erkänt komplicerade.[30] En central fråga rör s.k. sociala rättigheters utkrävbarhet, exempelvis rätten till hälsa, social trygghet, bostad och utbildning. Utkrävbarheten har återkommande problematiserats i den svenska doktrinen, bl.a. med koppling till bristen på resurser.[31] En annan fråga är hur olika individuella rättigheter kan göras tillgängliga för personer med sådana funktionsnedsättningar som hindrar dem från att själva utkräva rättigheterna.[32] En tredje problematik rör de situationer där det kan vara svårt att skilja en avsikt att hjälpa och stötta — för att uppnå ökat självbestämmande — från den faktiska konsekvensen av detta välvilliga syfte, dvs. när stöd i

[24] Prop. 1990/91:58 s. 303. För en analys av intressekonflikter i psykiatrirätten och fler exempel på liknande resonemang, se Kindström Dahlin (2014) *Psykiatrirätt — intressen, rättigheter och principer*, Jure.
[25] Prop. 1987/88:124 s. 132 och 145.
[26] I förarbetena diskuterades framför allt rösträtten, och det underströks att respekten för människors lika värde och integritet var viktig. Se prop. 1987/88:124 s. 130 ff.
[27] Se särskilt Kindström Dahlin (2014) a.a.; Nilsson (2017) a.a.; Kindström Dahlin m.fl. (2017) a.a. Även nyare förarbeten lägger vikt vid rättighetsperspektivet. Se t.ex. prop. 2007/08:70 s. 47 ff.
[28] Se SOU 2015:80. Även Åkerström & Kindström Dahlin (2012), *Tvångs- och begränsningsåtgärder inom demensvården — olagliga rättighetsbegränsningar?*, FT Nr 4 s. 481.
[29] Att reglerna har tydliga drag av offentlig rätt och att deras placering i FB kan problematiseras har diskuterats av Odlöw (2005) a.a. och Fridström Montoya (2015) a.a.
[30] En sammanfattning av den nutida internationella rättsvetenskapliga debatten ges i Arstein-Kerslake (red.) (2017) *Disability Human Rights Law*, Mdpi AG. Den svenska kontexten beskrivs i Kindström Dahlin (2014) och Fridström Montoya (2015).
[31] Se exempelvis Hollander (1995) Rättighetslag i teori och praxis, Iustus; Lind (2009) a.a.; Bäckman (2013) *Gynnande besluts negativa rättskraft och rättssäkerhet — för människor med funktionsnedsättning inom rättsområdena SoL och LSS*, Jure; Lind (2014) *The Right to Health in Sweden*, i: Flood, M. & Gross, The Right to Health at the Public/Private Devide, a Global Comparative study, Cambridge University Press
[32] Fridström Montoya (2015) a.a. och (2017) a.a.

praktiken (helt eller delvis) blir begränsande eller tvingande.[33] Distinktionen mellan frivilligt och tvingande stöd har emellertid avgörande betydelse ur ett rättighetsperspektiv, eftersom begränsningar av rättigheter medför särskilda krav på lagstiftningens utformning.

Oavsett om syftet med förvaltarskapet är att ge stöd, så är en konsekvens för den som får förvaltare att hen fråntas sin formella förmåga att rättshandla i vissa avseenden. Detta innebär en begränsning av EKMR art. 8 som omfattar individens rätt till privatliv, t. ex. rätten att rättshandla.[34] Art. 8 har ingen motsvarighet i RF 2 kap., och kompletterar och stärker således det svenska rättighetsskyddet. Främst fungerar art. 8 som en begränsning av statens makt över individen, men den medför även en skyldighet för staterna att låta människor leva sina liv utan statlig inblandning. För att den enskildas fri- och rättigheter ska tas tillvara på bästa sätt krävs dessutom att konventionen garanterar ”not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective”.[35] Detta innebär att rättigheterna effektivt ska förverkligas, och medför ett ansvar för staterna att genom olika insatser främja och skydda rättigheterna.[36] Ansvaret innefattar bl.a. att skydda individer från integritetskränkningar från andra individer,[37] men också från starka privata aktörer.[38] Dessa s.k. positiva förpliktelser för staten är olika långtgående beroende på vems rätt till privatliv som det är fråga om. Staterna har exempelvis ett mer långtgående ansvar för att skydda sårbara grupper från rättighetskränkningar, exempelvis barn och psykiskt sjuka personer.[39]

När Europadomstolen bedömer om en kränkning av art. 8 har skett, avgörs först om klagomålet faller inom ramen för konventionsrättigheten och därefter om staterna har uppfyllt sina förpliktelser.[40] Förvaltarskap som innebär att någon fråntas sin formella förmåga att rättshandla, innebär i sin tur alltid en inskränkning av art. 8. Nästa be-

[33] Jfr diskussionen om brickbord och sänggrindar inom demensvården i Åkerström & Kindström Dahlin (2012) a.a.
[34] Shtukaturov mot Ryssland, ansöknnr. 44009, dom 27 juni 2008 och Ivinović v. Kroatien, ansöknnr. 1300613, dom 18 december 2014.
[35] Se t.ex. Airey mot Irland, ansökn.nr 6289/73, 9 oktober 1979, p. 24.
[36] Se López Ostra mot Spanien, ansökn.nr 16798/90, 9 december 1994, p. 57–58. Jfr Lind (2009) a.a. s. 228 ff.
[37] Se t.ex. Söderman mot Sverige [Grand Chamber], ansökn.nr 5786/08, 12 november 2013.
[38] Barbulescu mot Rumänien [Grand Chamber], ansökn.nr 61496/08, 5 september 2017.
[39] Bartlett m.fl. (2006), *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Brill/Nijhoff, s. 107.
[40] För en övergripande sammanfattning av Europadomstolens praxis rörande EKMR art. 8, se Cameron (2018) An introduction to the European Convention on Human Rihgts s. 122 ff., Iustus. Se även Europarådets publikation *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights: Right to respect for private and family life, home and correspondence*. Guiden är inte bindande. Den uppdateras regelbundet, senast den 31 augusti 2018.

dömning blir därmed om det finns en begränsning som är tillåten i enlighet med vad som anges i EKMR art. 8.2:

> Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Att en offentlig myndighet enbart får inskränka rättigheten med stöd av lag innebär först och främst ett krav på att bestämmelsen i den nationella rätten ska vara tydlig, i betydelsen förutsebar. Om bestämmelsens diskretionsutrymme är obegränsat är den inte tillräckligt förutsebar, och uppfyller inte kraven i art. 8.2.[41] Här bör påpekas att kravet på ”lag” i EKMR skiljer sig från det krav på ”lag” som RF 2:20 stadgar för svensk rättighetsbegränsande lagstiftning. Av Europadomstolens praxis följer att det som ”lag” kan räcka med tydliga förutsättningar givna genom rättspraxis, förordningar eller föreskrifter.[42] I svensk rätt innebär kravet på lag att det är riksdagen som ska besluta om de rättighetsbegränsande reglerna i enlighet med den svenska lagstiftningsprocessen, vilket medför tämligen omfattande krav på beredning, remissförfarande m.m.

Vidare krävs, för att rekvisitet ”med stöd av lag” ska vara uppfyllt, att rättsprocessen uppfyller allmänna processuella rättssäkerhetskrav, vilket länkar rekvisitet till de krav på en rättvis rättegång som följer av EKMR art. 6.[43] Om begränsningen inte skett ”med stöd av lag” så behöver Europadomstolen inte gå vidare och pröva huruvida begränsningen var nödvändig i ett demokratiskt samhälle (proportionerlig) i förhållande till någon av de olika grunder som räknas upp i art. 8.2. Det spelar alltså ingen roll om det finns goda skäl för att begränsa rättigheten om själva lagstiftningen och/eller processen så att säga underkänns; i sådant fall har rättigheten kränkts.[44] I avsnitt 5 diskuteras mer ingående om det svenska förvaltarskapet uppfyller EKMR:s krav på rättighetsbegränsande lagstiftning.

I kontexten av rättigheter, innebär vidare Sveriges ratificering av CRPD att svensk rätt behöver betraktas med nya ögon. Syftet med konventionen är enligt art. 1 att främja, skydda och säkerställa det fulla och lika åtnjutandet av alla mänskliga rättigheter och grundläggande fri-

[41] I Silver m.fl. mot Storbritannien, 25 mars 1983, A/61, p. 88–89, sade Europadomstolen att en lag som “allows the exercise of unrestrained discretion in individual cases will not possess the essential characteristics of foreseeability and thus will not be a law for present purposes. The scope of the discretion must be indicated with reasonable certainty”. Jfr Cameron (2018).
[42] Se Cameron (2018) s. 117 och 129 f och hänvisningar där.
[43] Se t.ex. A.N. mot Litauen, ansökn.nr 17280/08, 31 maj 2016.
[44] *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights.*

heter för alla personer med funktionsnedsättning och att främja respekten för deras inneboende värde. Tolkningen av konventionstexten ska genomsyras av principen om jämlikhet och icke-diskriminering (CRPD art. 5). En annan allmän princip framgår av art. 3, som föreskriver en uttrycklig rätt till individuellt självbestämmande, inklusive friheten att göra egna val.[45]

I CRPD art. 12 förtydligas att den allmänna rättsprincipen om likhet inför lagen gäller även för personer med funktionsnedsättning; personer med funktionsnedsättning ska åtnjuta ställning både som personer (art. 12.1) och aktörer i rätten (art. 12.2) på lika villkor som andra. Konventionsstaterna ska enligt art. 12.3 vidta ändamålsenliga åtgärder för att erbjuda personer med funktionsnedsättning tillgång till det stöd de kan behöva för att kunna rättshandla i alla sammanhang. Sådant stöd ska i alla situationer utgå ifrån den hjälpbehövandes vilja och preferenser.[46] Lösningar för beslutsfattande som innebär att personer på grund av en funktionsnedsättning frånkänns ställning som självbestämmande aktörer betraktas av CRPD-kommittén, som övervakar staters implementering av konventionen, som diskriminering och bör avskaffas helt.[47]

CRPD-kommittén framhåller att det rättighetsperspektiv för funktionsnedsatta som CRPD föreskriver innebär ett paradigmskifte; från ställföreträdande beslutsfattande till beslutsfattande med stöd. Andra filosofiska och moraliska utgångspunkter och antaganden ligger till grund för strukturen i CRPD än de som många länders tidigare och nuvarande lagstiftningar om ställföreträdarskap baseras på.[48] Alla former av legalt ställföreträdarskap behöver mot denna bakgrund diskuteras. För närvarande pågår en intensiv internationell debatt om vad som ska betraktas som diskriminering i CRPD:s mening, vilken präglas av mångfacetterade tolkningar och synpunkter samt inte sällan tydlig oenighet.[49] I svensk rätt har dock inte diskussionerna tagit fart ännu.

Närmast nedan analyseras det svenska förvaltarskapet med utgångspunkt i NJA 2018 s. 350: först från det legala ställföreträdarskapets inre logik, därefter i ljuset av det beskrivna paradigmskiftet.

[45] I några fall har Europadomstolen hänvisat till CRPD och dess principer vid tolkningen av EKMR. Se t.ex. R.P. m.fl. mot Storbritannien, ansökn.nr 38245/08, 9 oktober 2012 och Çam mot Turkiet, ansökn.nr 51500/08, 23 februari 2016.
[46] CRPD/C/GC/1 p. 29.
[47] CRPD/C/GC/1 p. 24–29 och p. 32.
[48] Weller (2016) *Legal Capacity and Access to Justice: The Right to Participation in the CRPD*, Laws 5(1), reprinted in Arstein-Kerslake (2017).
[49] Arstein-Kerslake (2017). Jfr Nilsson (2017) *Minding Equality: Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD*, Media-Tryck.

3 NJA 2018 s. 350 — ”ur stånd att vårda sin egendom” eller bara förälskad?

I NJA 2018 s. 350 var frågan om en kvinna med svåra fysiska funktionsnedsättningar som bedömdes ha blivit ekonomiskt utnyttjad av sin f.d. sambo behövde förvaltarskap. Kvinnan var rullstolsburen och saknade förmåga att tala, men kunde kommunicera med omvärlden med hjälp av en ögonstyrd dator. Hon fick hjälp av personliga assistenter för sin dagliga livsföring. Med hänvisning till att hon var ”normalbegåvad” ansåg kvinnan själv att hon inte hade behov av en förvaltare. Överförmyndaren, som ansökte om förvaltarskapet, ansåg att hon hade blivit ekonomiskt utnyttjad av sin före detta sambo och i samband därmed hade visat ”bristande insikt om sin ekonomiska situation och konsekvenserna av sitt ekonomiska handlande”. Därför bedömde överförmyndaren och underrätterna att kvinnan behövde förvaltare för att bevaka sin rätt och förvalta sin egendom.

Omständigheterna i ärendet är sparsamt återgivna i HD:s domskäl, vilket kan förklaras av att HD anser att den ”huvudsakliga frågan i ärendet är hur en domstol ska förhålla sig till utredningen i ett ärende rörande anordnande av förvaltarskap.” Av underrätternas beslut framgår dock fler bakgrundsdetaljer som förklarar varför överförmyndaren och underrätterna ansåg att förvaltarskap skulle anordnas.[50] Kvinnan hade haft sin mor som god man alltsedan hon blev myndig år 2007. År 2015 inledde kvinnan en kärleksrelation och blev samboende med en av sina personliga assistenter. Relationen avslutades under våren 2017. Under den period som relationen varade hade många ekonomiska transaktioner företagits i kvinnans namn vilka avsåg konsumtion för hennes sambos räkning. Sambon hade ingått en rad avtal i hennes namn och misstänktes enligt en polisanmälan för att ha förfalskat hennes namnteckning vid åtminstone ett par tillfällen. Kvinnans tillgångar minskade från år 2015 till 2016 med ca 100 000 kr, och ytterligare 75 000 kr togs ut under ett tillfälle år 2017, strax innan relationen upphörde. Efter att relationen avslutats hade kvinnan och den f.d. sambon besökt banken tillsammans vid ett par tillfällen, med avsikt att ta ut pengar. Den f.d. sambon hade också bett kvinnan att flytta samman med honom och hans nya flickvän i ett hus som han ville köpa.

Efter att kvinnans gode man (hennes mor) hade uttryckt oro till överförmyndaren för att kvinnan skulle fortsätta utnyttjas ekonomiskt, fattade tingsrätten interimistiskt beslut om förvaltarskap i augusti 2017. Överförmyndarnämnden anförde följande som skäl för ansökan om förvaltarskap i tingsrätten:

[50] Hovrätten för Västra Sverige 2017-12-18, mål nr ÖÄ 4872-17 och Varbergs tingsrätt 2017-11-06, mål nr 1644-17.

Det är inte tillräckligt med ett godmanskap eftersom [kvinnan] försatt sig i en situation där hon blivit ekonomiskt utnyttjad och utan förvaltare finns en överhängande risk att hon hamnar i samma situation igen. Överförmyndarnämnden har väntat länge med att ansöka om förvaltarskap just eftersom [kvinnan] klarar mycket själv. Godmanskap har dock visat sig inte fungera. Den uppkomna situationen pekar på bristande insikt hos [kvinnan] i hur hon själv ser på sin situation, det faktum att hon blivit ekonomiskt utnyttjad, pengars värde och även konsekvenser av ekonomiskt handlande.

Kvinnan invände genom sitt ombud att hon var ”fullt normalbegåvad och det är frustrerande att hennes psykiska begåvning bedöms utifrån hennes fysiska handikapp.” Hon ansåg att hon inte var ur stånd att förvalta sin egendom, hon förstod att hon hade behov av hjälp för att klara det vardagliga livet, men ansåg att hon klarade att sköta sin ekonomi. Angående att hon bedömdes ha blivit ekonomiskt utnyttjad anförde hon att det var riktigt att hon spenderat mycket pengar på konsumtion för den f.d. sambons räkning, men att hon nu insåg att det var fel och hon hade inte gjort det mer sedan våren 2017. Kvinnan ifrågasatte inte överförmyndarens redovisning av de utgifter hon haft för den f.d. sambons räkning och medgav även att han bett henne flytta ihop med honom och hans nya flickvän. Dock menade kvinnan att ”gemene man kan också drabbas av bedragare eller hamna i svåra ekonomiska situationer”. Att hon hade gjort så ”har på inget sätt någon koppling med att hon skulle vara ur stånd att förvalta sin egendom”.

Tingsrätten, och sedermera även hovrätten, bedömde att förvaltarskap behövdes. Tingsrätten ansåg att det visserligen framgick av samtliga läkarintyg samt av möte med kvinnan i samband med sammanträde att hon var ”normalbegåvad och kan kommunicera på ett bra sätt med hjälp av sin ögonstyrda dator.” Samtidigt menade tingsrätten att det var utrett i ärendet att kvinnan förlorat stora summor pengar under relationen med den f.d. sambon och att hon:

blivit så påverkad av [f.d. sambon] att hon — i relation till honom — är ur stånd att vårda sin egendom. [...] Även efter att de flyttat isär har betydande summor tagits ut från [kvinnans] konto och förts över till [f.d. sambon]. Av [f.d. sambons] yttranden till tingsrätten framgår att han fortfarande försöker påverka [kvinnan]. Anledningen till att han varit på banken med [kvinnan] och försökt få henne att ta ut pengar är oklar. Med den historik paret har borde [f.d. sambon] inte alls vara inblandad i [kvinnans] ekonomiska beslutsfattande. Om [hon] verkligen förstått det och hade kunnat stå emot [f.d. sambon] borde hon inte låta honom följa med och göra bankärenden.[51]

Tingsrätten tillade — utan att ange någon grund för sitt påstående — att ”det inte på något sätt är en förutsättning för förvaltarskap att den hjälpbehövande har bristande begåvning.” Även om gemene man kan

[51] Varbergs tingsrätt 2017-11-96, mål nr 1644-17.

utsättas för bedragare eller sol-och-vårare ansåg tingsrätten att kvinnan i ärendet var i en mer utsatt position än många andra. Utredningen visade att hon blivit ekonomiskt utnyttjad och det fanns en påtaglig risk att hon skulle bli det igen. Tingsrätten fann därför att hennes hjälpbehov inte skulle kunna tillgodoses på ett mindre ingripande sätt än genom ett förvaltarskap.

I hovrätten yrkade kvinnan att beslutet skulle upphävas med motiveringen att hon var normalbegåvad och fullt medveten om att hon tillsammans med sin f.d. sambo spenderat alltför mycket pengar men att hon inte hade blivit ekonomiskt utnyttjad utan varit ”väldigt kär i [f.d. sambon] och ville ge honom kärleksgåvor.” Hovrätten anslöt sig till tingsrättens bedömning att kvinnans situation var sådan att hon för närvarande var ur stånd att vårda sin egendom och motiverade kortfattat sitt beslut att förvaltarskapet skulle fastställas med att det fanns en ”beaktansvärd risk för att hon vidtar eller förmås att vidta rättshandlingar och dispositioner med sina tillgångar som kan vara skadliga för hennes egna intressen. Utredningen visar också att det inte är tillräckligt med ett godmanskap för att bevaka hennes rätt eller förvalta hennes egendom.”

HD ansåg däremot att ”den föreliggande utredningen inte är sådan att det finns förutsättningar att anordna förvaltarskap för [kvinnan].” Det fanns enligt HD inte skäl att inhämta ytterligare utredning.[52] HD tog alltså fasta på vad som enligt FB 11:7 krävs för anordnande av förvaltarskap, medan underrätterna fokuserade på det faktum att kvinnan blivit ekonomiskt utnyttjad och risken för att så skulle ske igen. Just risk för ekonomiskt utnyttjande framhålls i lagens förarbeten som skäl för förvaltarskap, varför underrätternas beslut är förklarliga och uppenbart välmenande.[53] Samtidigt är de mycket problematiska. Ett skyddsbehov får inte innebär att man tar lätt på bedömningen av om grundförutsättningarna för förvaltarskap kan hoppas över. Ett förvaltarskap innebär att huvudmannens förmåga att rättshandla begränsas, och förvaltarskap ska därför tillämpas med försiktighet. Det är alltså av största vikt att det står klart vad reglerna i FB 11:7 innebär och hur de bör tillämpas.

4 Förutsättningar för förvaltarskap — generellt och i det specifika fallet

Så, vilka är då förutsättningarna för anordnande av förvaltarskap? Av FB 11:7 första stycket framgår följande:

> Om någon som befinner sig i en sådan situation som anges i 4 § är ur stånd att vårda sig eller sin egendom, får rätten besluta att anordna förvaltarskap för honom eller henne. Förvaltarskap får dock inte anordnas om det är till-

[52] NJA 2018 s. 350 p. 20–21.
[53] Prop. 1987/88:124 s. 132.

räckligt att godmanskap anordnas eller att den enskilde får hjälp på något annat, mindre ingripande sätt.

Genom hänvisningen i första meningen till FB 11:4 framgår att det inte räcker med att en person i någon slags generell mening bedöms vara ”ur stånd” att vårda sig eller sin egendom — denna måste vara ur stånd att vårda sig eller sin egendom *i en sådan situation som anges i FB 11:4*. Det betyder att bedömningen av behov av förvaltarskap ska ske i flera steg. Först måste det konstateras att personen befinner sig i en sådan situation som anges i FB 11:4 *och* att denna är ur stånd att vårda sig eller sin egendom, därefter ska det avgöras om hjälpbehovet inte kan tillgodoses genom godmanskap eller på något annat mindre ingripande sätt. Kortare uttryckt: först ska förutsättningarna för ett ställföreträdarskap vara uppfyllda, därefter ska man ta ställning till vilken form av ställföreträdarskap som behövs.[54]

FB 11:4 anger alltså grundförutsättningarna för anordnande av ställföreträdarskap:

> 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.

De *tillståndskategorier* som räknas upp i FB 11:4 har med enbart språkliga förändringar varit desamma sedan reglerna i FB om omyndigförklaring och godmanskap ändrades år 1975.[55] Lagrummet täcker en lång rad olika diagnoser och situationer. Det är ogörligt att uttömmande ange vad som kan grunda behov av legalt ställföreträdarskap. I Förmynderskapsutredningen från 2004 konstaterades att behovet av ställföreträdarskap ”nästan undantagslöst [är] kopplat till att en person lider av nedsatt eller bristande beslutsförmåga”. Exempel som framhölls var demenssjukdom, förvärvade hjärnskador i vuxen ålder på grund av yttre våld eller sjukdom, psykiska funktionshinder, utvecklingsstörning, autism och liknande.[56]

Att det ”inte på något sätt är en förutsättning för förvaltarskap att den hjälpbehövande har bristande begåvning” — som tingsrätten anförde i det aktuella ärendet — är således en sanning med modifikation.[57] Det krävs inte att en person har en diagnosticerad intellektuell funktionsnedsättning för att ett förvaltarskap ska kunna anordnas. Men enligt lagtextens angivelse av vilka hjälpbehov som den enskildes tillstånd ska *orsaka,* får det gemensamma för tillstånden som räknas upp

[54] Fridström Montoya (2015) a.a. s. 295 ff.
[55] Se FB 18:3 och 10:1 i då gällande lag, se prop. 1974:142. Angående tillståndskategorierna, se Odlöw (2005) a.a. s. 180 ff.; Fridström Montoya (2015) a.a. s. 300 ff.
[56] SOU 2004:112 s. 422 ff.
[57] Varbergs tingsrätt 2017-11-06, mål nr Ä 1644-17.

sägas vara att de ska innebära att personens förmågor brister vad gäller att företräda sig själv i rättsliga sammanhang eller att på egen hand bevaka och tillgodose sina intressen och behov.

Det räcker dock inte att någon konstateras ha en sjukdom, en psykisk störning, ett försvagat hälsotillstånd eller liknande förhållande och på grund av detta har ett behov av hjälp med att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller sörja för sin person. Någonting ytterligare måste till, och detta ryms inom uttrycket ”om det behövs” i FB 11:4. Utan detta tillägg skulle även den som exempelvis ådrar sig en elakartad influensa kunna falla inom bestämmelsens tillämpningsområde. Även under en influensa kan någon ha ett behov av hjälp med att bevaka/ förvalta/ sörja i det akuta sjukdomsläget.

I NJA 2015 s. 851 klargjorde HD hur rekvisitet ”om det behövs” ska tolkas. Frågan var om ett godmanskap behövdes, eller om personens hjälpbehov kunde tillgodoses på annat sätt — t.ex. genom att personen det gällde kunde representeras av någon annan med stöd av en generalfullmakt.[58] HD konstaterade att för att hjälp genom fullmakt ska kunna vara ett godtagbart alternativ till ett godmanskap, krävs att personen i behov av hjälp dels har förmåga att ställa ut en giltig fullmakt, dels har förmåga att instruera och övervaka fullmaktshavaren. Saknar personen dessa förmågor behövs ett ställföreträdarskap.[59] Samma budskap upprepas i HD:s beslut om behov av god man 2018-10-26.[60]

Sammantaget är det alltså *karaktären* av den enskildas tillstånd och det därmed följande/orsakade behovet av hjälp som avgör om ett ställföreträdarskap behövs eller inte.[61] Det är den som på grund av sitt hälsotillstånd saknar förmåga att själv ordna den hjälp som behövs och kontrollera en uppdragstagare, som behöver en ställföreträdare.

När det har konstaterats *att* ett ställföreträdarskap behövs blir frågan *vilken form* av ställföreträdarskap som behövs: godman- eller förvaltarskap.[62] Godmanskap är förstahandsalternativet för den som behöver en ställföreträdare. Ett godmanskap innebär ingen formell begränsning av den representerade personens rättshandlingsförmåga. Dessutom får den gode mannen inte rättshandla utan samtycke från den som företräds — förutsatt att denna inte på grund av sitt tillstånd varit ur stånd att ge uttryck för sin mening (FB 11:5).[63] Ett godmanskap *ska* beslutas

[58] Se vidare Fridström Montoya, *Ett litet steg för HD — ett stort språng för förmynderskapsrätten. En kommentar till NJA 2015 s. 851*, SvJT 2016 s. 523 ff.

[59] HD:s uttalande kan jämföras med vad som sades i prop. 1974:142 s. 120 angående den tidigare gällande regeln om omyndigförklaring på egen begäran, som år 1975 ersattes av dagens godmanskap. Regeln fanns först i förmynderskapslag (1924:320) 1:2, och fördes senare över till FB 10:1 p. 4. Se NJA II 1924 s. 228 och även Fridström Montoya (2015) s. 304 och de referenser som där anges.

[60] HD 26 okt 2018, mål nr Ö 302-18.

[61] Fridström Montoya (2015) a.a. s. 299 ff.

[62] Fridström Montoya (2015) a.a. s. 305.

[63] Undantag gäller dock enligt andra stycket för rättshandlingar som sedvanligen företas för den dagliga hushållningen. I dessa fall presumeras att samtycke, så länge inte huvudmannen gett annat besked till tredje man.

om förutsättningarna är uppfyllda, medan ett förvaltarskap *får* anordnas enligt FB 11:7 — men endast om det inte är tillräckligt med ett godmanskap eller att den enskilde på något annat mindre ingripande sätt får hjälp.

I lagens förarbeten framhölls särskilt förvaltarskapets skyddsfunktion i relation till detta sista led av behovsbedömningen. Det motiv som angavs för att behålla möjligheten att begränsa någons rättsliga handlingsförmåga även i fortsättningen — trots att omyndigförklaringen avskaffades — var att det ansågs ”angeläget att psykiskt svaga personer skyddas från påtryckningar från personer i deras närmaste omgivning som vill få till stånd olika ekonomiska dispositioner.”[64] Det kommenterades även att det i vissa fall inte kunde anses tillräckligt för att den enskilda skulle kunna få ett tillfredsställande skydd med de ”möjligheter till återgång eller ogiltigförklaring av rättshandlingar som finns enligt 3 kap. lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) eller lagen (1924:323) om verkan av avtal som slutits under inflytande av rubbad självverksamhet”.[65]

Den princip om minsta ingripande åtgärd som uttrycks i FB 11:7 innebär att förvaltarskapet ska tillämpas restriktivt;[66] det är avsett för de fall där det finns ett skyddsbehov, och där nämnda ogiltighetsregler eller godmanskap inte är tillräckligt för att kunna skydda personen mot en utnyttjande omgivning eller från sig själv. Hur starkt skyddsbehovet än är, så får dock detta aldrig innebära att förvaltarskap anordnas utan att de uttryckliga krav som uppställs i FB 11:7 är uppfyllda. Personen som får förvaltare förlorar delvis sin rättshandlingsförmåga (FB 11:9) och reglerna måste därför tillämpas restriktivt — inte bara när det gäller själva anordnandet, utan även avseende förvaltarskapets omfattning. Enligt FB 11:7 ska förvaltarskapet *anpassas* till behovet i det enskilda fallet.[67] I alla andra angelägenheter än de som ingår i förvaltarens förordnande behåller den enskilda sin behörighet att rättshandla.[68] Både en behovs- och proportionalitetsbedömning ska alltså företas vid beslut om förvaltarskap, och både vad gäller *om* förvaltarskap ska anordnas och i vilken *omfattning*.

Som redan konstaterats krävs, utöver grundförutsättningarna enligt FB 11:4, ”något mer” i individens behovsbild för att anordna förvaltarskap. Det är dock oklart vad detta något är, varför det hade varit väl-

[64] Prop. 1987/88:124 s. 132.
[65] A. prop. a.st.
[66] Det bör påpekas att förvaltarskap även kan drabba tredje man. Det kan vara svårt för tredje man att känna till att en person har förvaltare och därmed saknar behörighet att företa vissa rättshandlingar. Den som ingått ett avtal med någon som har förvaltare kan riskera rättsförluster om avtalet ogiltigförklaras. Även av denna anledning bör förvaltarskap tillämpas restriktivt.
[67] Prop. 1987/88:124 s. 132.
[68] Fridström Montoya (2013/14) a.a. s. 464.

kommet om HD gett vägledning om detta i NJA 2018 s. 350. Istället konstaterar HD bara — kort och koncist — att förutsättningarna för anordnande av förvaltarskap innefattar en bedömning i flera led. Först ska bedömas att den enskildas hälsotillstånd omfattas av den tillståndsuppräkning som framgår i FB 11:4.[69] Därefter ska bedömas att hälsotillståndet medför att personen är ur stånd att vårda sig eller sin egendom, vilket betyder att:

> det ska alltså föreligga ett orsakssamband mellan tillståndet och oförmågan. För att någon ska anses vara ur stånd att vårda sig eller sin egendom krävs ett mer kvalificerat hjälpbehov än det som måste föreligga för att godmanskap ska kunna anordnas (se prop. 1987/88:124 s. 230 f. och s. 250).[70]

HD förklarade dock inte vad som närmare ska förstås med ett sådant ”mer kvalificerat hjälpbehov”, utan gick därefter vidare till domstolens utredningsskyldighet och kravet på en rättssäker prövning.

I domskälen underströk HD att rätten måste kunna kan dra slutsatsen av underlaget i ärendet att ”det föreligger ett sådant tillstånd och en sådan oförmåga som enligt 11 kap. 4 och 7 §§ föräldrabalken krävs för att anordna förvaltarskap”.[71] Det läkarintyg som överförmyndaren hade lämnat in i det aktuella fallet intygade visserligen att kvinnan var ur stånd att vårda sin egendom på grund av psykisk störning och försvagat hälsotillstånd, men HD menade att det inte fanns något stöd för den slutsatsen i underlaget: ”[L]äkaren har hänfört sig till att ’det finns en känsla av att patienten mentalt inte har en helt realistisk syn på sin situation, sin ekonomi och sina allmänna förehavanden’.”[72] Även om det framgick av läkarintyg att kvinnan hade omfattande fysiska funktionshinder fanns ”emellertid ingen anledning att anta att dessa funktionshinder påverkar hennes kognitiva förmåga eller hennes förmåga att fatta beslut.”[73]

Därmed är vi tillbaka i vad som redan sagts ovan. Det är tillståndets karaktär och dess konsekvenser som avgör om ett ställföreträdarskap behövs eller inte; tillståndet måste påverka förmågan hos den enskilda att förstå och fatta beslut samt företräda sig själv rörande sina egna intressen. Det är emellertid oklart vad som ligger i uttrycket ”mer kvalificerat hjälpbehov” som HD i p. 8 i domskälen framhåller som avgörande för att behov av förvaltarskap ska anses föreligga. Denna oklarhet kan, åtminstone delvis, skingras om avsikten bakom reglerna om förvaltarskap analyseras.

[69] NJA 2018 s. 350 p. 7.
[70] NJA 2018 s. 350 p. 8.
[71] NJA 2018 s. 350 p. 15.
[72] NJA 2018 s. 350 p. 18.
[73] NJA 2018 s. 350 p. 19.

Av lagens förarbeten framgår att förvaltarskapet, liksom den tidigare omyndigförklaringen, har ett tydligt skyddssyfte. I propositionen uttalades att:

> Ett avskaffande av omyndigförklaringsinstitutet kräver [...] att man på annat sätt tillgodoser behovet av hjälp och skydd för personer som på grund av sjukdom e. d. saknar förmåga att själva ha hand om sina ekonomiska och personliga angelägenheter. Det gäller alltså att på något sätt ersätta omyndigförklaringens skyddsfunktion. Att omyndigförklaringen har en sådan funktion har ibland kommit i bakgrunden i den allmänna debatten.[74]

Vidare uttalades i propositionen att ett förvaltarskap inte bör komma ifråga ”i fall där den enskilda visserligen saknar förmåga att sköta sina angelägenheter men där det inte föreligger någon *risk* att han vidtar några dispositioner till skada för sig själv.”[75] Angående vilka grupper som kunde komma ifråga för förvaltarskap istället för godmanskap, resonerades på följande sätt:

> Till dem vars psykiska svaghetstillstånd kan motivera ett förvaltarförordnande hör framförallt vuxna utvecklingsstörda, personer med åldersbetingade psykiska störningar och sådana som lider av vissa psykiska sjukdomar, bl.a. manodepressiva. Inte minst beträffande den senaste nämnda gruppen har det visat sig svårt att få ett godmanssystem att fungera, eftersom den sjuke under en manisk period inte sällan företar rättshandlingar som kolliderar med den gode mannens.[76]

Baserat på dessa uttalanden kan två slutsatser dras angående det mer ”kvalificerade hjälpbehovet”: Det kan *antingen* avse behov av skydd från en utnyttjande omgivning eller andra skadliga rättshandlingar som den enskilda kan komma att vidta, *eller* risken att den enskilda nyttjar sin rättshandlingsförmåga under ett godmanskap till att företa rättshandlingar som kolliderar med den gode mannens. Genom ett förvaltarskap hindras personen från att vidta för denna själv skadliga dispositioner, och det är just det som är själva poängen med ett förvaltarskap. Det relevanta är alltså om det finns en risk för att den enskilda på eget initiativ eller efter påverkan från omgivningen företar rättshandlingar till skada för sig själv.[77]

I samband med att förvaltarskapet infördes som ett komplement till godmanskapet varnade Lagrådet för risken att dessa ingripande beslut skulle kunna fattas på alltför svaga grunder, och påpekade att det måste finnas ett utrymme för enskilda att fatta från utomståendes synvinkel mindre lämpliga beslut. Möjligheten att tillgripa förvaltarskap i de fall

[74] Prop. 1987/88:124 s. 132.
[75] Prop. 1987/88:124 s. 145.
[76] Prop. 1987/88:124 s. 145.
[77] Fridström Montoya (2015) a.a. s. 310.

då en person bedöms behöva en ställföreträdare men inte samtycker till godmanskap, kunde enligt Lagrådet leda till ”olustiga associationer beträffande tvångssituationer som den biståndsbehövande kan bli försatt i: ’Samtycker du inte, så får vi ordna så att du blir satt under förvaltare.’”[78] Efter Lagrådets kritik infördes ”ur stånd att vårda” som kriterium i FB 11:7, som en slags nödvändighetströskel som förvaltarskapet ska prövas mot.

Det är obestridligt att kvinnan för vilken förvaltarskap prövades i NJA 2018 s. 350 hade fattat ekonomiska beslut till förmån för och sannolikt under påverkan av sin f.d. sambo. Kvinnan själv sade sig vara fullt medveten om att hon spenderade för mycket pengar under relationen, men invände att detta skedde medvetet från hennes sida. Hon påpekade att hon var normalbegåvad och inte i behov av förvaltare. Hon hade blivit offer för en person som utnyttjat henne ekonomiskt, men hennes funktionsnedsättning var av enbart fysisk karaktär. Som framgått är det dock inte skäl nog för att besluta om förvaltarskap för någon, att denna blivit ekonomiskt utnyttjad. Som HD framhöll saknades stöd i utredningen för att kvinnans funktionsnedsättningar påverkade hennes kognitiva förmåga negativt, eller hennes förmåga att fatta beslut. Det saknades alltså ett sådant orsakssamband mellan funktionsnedsättningen och kvinnans (o)förmågor som krävs för ett förvaltarskap. HD konstaterade därför att förutsättningarna för anordnande av förvaltarskap inte var uppfyllda.[79]

Utgången i NJA 2018 s. 350 framstår mot bakgrund av det sagda som i det närmaste självklar. Det hade dock varit välkommet som vägledning för framtida avgöranden om HD hade tagit tillfället i akt att tydligare förklara att det inte är tillräckligt för ett förvaltarskap att någon behöver skydd från en utnyttjande omgivning. Särskilt viktigt är ett sådant förtydligande i kontexten av mänskliga och grundläggande fri- och rättigheter för personer med funktionsnedsättningar.

5 NJA 2018 s. 350 i ljuset av grundläggande fri- och rättigheter

5.1 Ett outnyttjat tillfälle att förtydliga den rättsliga kontexten

Är förvaltarskap förenligt med mänskliga och grundläggande fri- och rättigheter? I NJA 2018 s. 350 konstaterade HD att anordnande av förvaltarskap visserligen innebär ett ingrepp i rätten till privatliv enligt EKMR art. 8, men att förutsättningarna för att begränsa rättigheten är uppfyllda genom FB 11:7.[80] Därefter övergick HD till att diskutera vilket underlag som krävs vid tillämpning av de rättighetsbegränsande reglerna:

[78] Prop. 1987/88:124 s. 230 ff.
[79] NJA 2018 s. 350 p. 19–21.
[80] NJA 2018 s. 350 p. 14.

Beträffande tillämpningen av [EKMR art. 8] har Europadomstolen betonat att ett sådant allvarligt ingrepp i en enskilds personliga integritet som det innebär att beröva en person rättshandlingsförmågan kan vara berättigat endast under exceptionella omständigheter och efter prövning i ett förfarande som tillfredsställer höga krav på rättssäkerhet (se Ivinović v. Kroatien, nr. 13006/13, 18 september 2014).

HD uppmärksammade alltså förvaltarskapets rättighetsbegränsande karaktär men analyserade inte förhållandet mer djupgående, vilket ger upphov till följdfrågor: På vilka grunder anser HD att reglerna i FB möter förutsättningarna? Vilka förutsättningar åsyftas? Ett mer utvecklat resonemang från HD:s sida hade varit önskvärt som vägledning för rättstillämpningen, gärna med hänvisning till fler än ett fall från Europadomstolens omfattande praxis rörande art. 8. Dessutom kunde HD ha understrukit betydelsen av att beakta grundläggande offentligrättsliga principer för värnandet av de grundläggande fri- och rättigheterna. Såväl legalitetsprincipen som objektivitetsprincipen och proportionalitetsprincipen kunde ha gett fördjupad vägledning.[81] Exempelvis kunde HD ha framhållit den strikta rättstillämpning som legalitetsprincipen påbjuder, legalitets- och förutsebarhetskravets koppling till objektivitetsprincipens krav på sakliga skäl, liksom dessa principers beroende av en utredning av god kvalitet. En bristande utredning kan rimligen inte — precis som HD konstaterade — läggas till grund för ett så ingripande beslut som förvaltarskapet innebär. Godtas bristande utredningar sätts rättssäkerheten på spel.

I kontexten av mänskliga rättigheter för människor med funktionsnedsättningar leds tankarna genom NJA 2018 s. 350 till den i sammanhanget centrala intressekonflikten mellan individuella rättigheter och samhällets ansvar för andra människors ”bästa”. CRPD:s utgångspunkt är individuellt självbestämmande för personer med funktionsnedsättning, inklusive friheten att göra egna val. Bedömningarna i underrätterna tog sikte på förvaltarskapets skyddsfunktion — vad som ansågs bäst för kvinnan. HD å sin sida fann att förutsättningarna för anordnande inte var uppfyllda, med konsekvens att kvinnans självbestämmanderätt prioriterades, trots att hon hade fattat beslut som ostridigt skadat hennes ekonomi.

Enligt FB 11:7 räcker det inte med en överhängande risk eller sannolikhet för att en människa återkommande ska komma att fatta omdömeslösa beslut och/eller bli ekonomiskt utnyttjad av andra. Det

[81] Även officialprincipen kan nämnas, vilken enligt förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, 8 § kräver att mål och ärenden ska utredas så som dess beskaffenhet kräver. Denna princip är inte bara relevant inom den offentliga rätten och i förvaltningsrättsliga mål, utan kommer även till uttryck i exempelvis FB 6:19 gällande mål om vårdnad, boende eller umgänge där kravet på domstolen är att se till att frågorna ”blir tillbörligt utredda”. Se Lundin, i: Marcusson (red.) (2017) *Offentligrättsliga principer*, 3 u, Iustus.

krävs ett *orsakssamband* mellan en sådan risk och en oförmåga att vårda sig eller sin egendom på grund av ett visst slag av hälsotillstånd. Flera svårigheter är dock förknippade med bedömningen av detta orsakssamband. HD fastslog att ”den föreliggande utredningen inte är sådan att det finns förutsättningar att anordna förvaltarskap” vilket tycks implicera att det hade varit tillräckligt med ett välmotiverat läkarintyg för att automatiskt fastslå ett sådant orsakssamband. Ur ett rättighetsperspektiv kan en sådan ordning inte accepteras. Om ett läkarintyg i sig själv skulle räcka för att besluta om förvaltarskap skulle den normbundna rättsliga prövningen utebli och den avgörande bedömningen överlämnas till läkarprofessionen. Ett utlåtande från en läkare har karaktären av bevis och måste värderas; domstolen kan inte okritiskt utgå ifrån det som en läkare påstår.[82] Det är alltid domstolen som ensam har ansvar för beslutet i det enskilda fallet.[83] Om ett orsakssamband föreligger eller inte är med andra ord en rättslig fråga.[84] Domstolen ska — mot bakgrund av utredningen i målet — bedöma huruvida en persons (rättsligt relevanta) oförmåga är ett resultat av en (rättsligt relevant) funktionsnedsättning.

Som redan nämnts hade det varit värdefullt för framtida rättstillämpning om HD hade gett mer vägledning i fråga om hur rekvisitet ”ur stånd att vårda…” (dvs. den rättsligt relevanta oförmåga som ska bedömas i relation till tillståndet) ska tolkas. Vidare hade det varit önskvärt av rättssäkerhetsskäl om HD hade utvecklat vilket underlag som kan krävas i förvaltarskapsärenden samt något om vilket beviskrav som ska gälla.

5.2 Behöver den svenska rätten reformeras?

HD:s bedömning i NJA 2018 s. 350 att det svenska förvaltarskapsinstitutet uppfyller kraven i EKMR art. 8 kan diskuteras på flera plan. Mot bakgrund av vad som sagts om förutsättningarna för anordnande av förvaltarskap, kan det ifrågasättas om inte det vida tolkningsutrymme som FB 11:7 ger innebär att EKMR:s krav i art. 8.2 på förutsebarhet åsidosätts. Under sådana förutsättningar uppfylls inte de krav som uppställs på rättighetsbegränsningar.

Dessutom är det svårt att se vilken av de angivna grunderna i art. 8.2 som kan motivera förvaltarskap. Möjligen kan rätten till privatliv begränsas med syftet att det är nödvändigt för att skydda hälsa eller moral.

[82] NJA 1992 s. 446.

[83] Jfr NJA 2004 s. 702 där frågan var om Mijajlo Mijajlovic som år 2003 dödade utrikesminister Anna Lind, led av en s.k. allvarlig psykisk störning. Vissa läkare hävdade att han gjorde det, vilket då ”aktiverade” ett s.k. fängelseförbud. HD fastslog dock att ett utlåtande över en rättspsykiatrisk undersökning till sin natur är ett sakkunnigutlåtande som måste bemötas av rätten och bedömde att han inte led av någon allvarlig psykisk störning. Mijajlovic dömdes till livstid fängelse.

[84] Wahlberg (2010) *Legal Questions and Scientific Answers, Ontological Differences and Epistemic Gaps in the Assessment of Causal Relations*, Lund University; Schultz (2007) *Kausalitet: Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, Jure.

Att skydda någon från sina egna skadliga rättshandlingar, vilket är huvudsyftet med förvaltarskapet, är dock inte alltid en fråga om att värna personens hälsa. I det aktuella rättsfallet handlade det om rättsliga dispositioner som skadade individens ekonomi. Frågan är då om det är nödvändigt av moraliska skäl att genom förvaltarskap, i skyddssyfte, begränsa en persons rättshandlingsförmåga i vissa avseenden? Någon sådan uttrycklig diskussion står inte att finna i Europadomstolens ofta allmänt hållna resonemang. Det skulle därför kunna ifrågasättas om förvaltarskap i syfte att hindra någon från att bli ekonomiskt utnyttjad alls kan anses falla inom det tillåtna begränsningsområdet för rätten till privat- och familjeliv enligt art. 8.

Genom att ratificera CRPD har Sverige åtagit sig att följa konventionen i alla delar, och all inhemsk lagstiftning ska tolkas i ljuset av CRPD genom s.k. fördragskonform tolkning; varje fördragsslutande stat har en folkrättslig förpliktelse att så långt som möjligt tolka, tillämpa och anpassa inhemsk rätt så att den överensstämmer med dess konventionsåtaganden.[85] CRPD innebär som nämnts ett paradigmskifte; från ställföreträdande beslutsfattande till beslutsfattande med stöd. Den svenska förvaltarskapsmodellen faller inom kategorin ”ställföreträdande beslutsfattande” och står därmed i strid med Sveriges åtaganden enligt CRPD.[86] Vad den svenska lagstiftaren avser att göra åt den saken återstår dock att se.

Vad beträffar NJA 2018 s. 350 är det oklart hur HD:s avgörande förhåller sig till rättighetskontexten och det paradigmskifte som CRPD innebär. Å ena sidan kan förvaltarskapets tillämpningsområde anses ha begränsats genom avgörandet, eftersom HD har förtydligat kravet på orsakssamband mellan funktionsnedsättning och oförmåga. Även HD:s konstaterande att förvaltarskap utgör en rättighetsbegränsande insats kan tolkas som att tröskeln för anordnande har höjts; HD har därigenom poängterat vikten av en strikt rättstillämpning. Å andra sidan resonerar HD tämligen svepande angående om förutsättningarna för begränsning av rätten enligt EKMR art. 8 kan anses uppfyllda genom FB 11:7, och CRPD nämns inte alls.

6 Nya tider kräver nya lösningar

Bedömningen av vilka rättighetsbegränsningar ett samhälle kan acceptera förändras över tid. Inte minst är detta tydligt när det gäller per-

[85] Åhman, *Barnkonventionen i svensk rätt*, i: Lind & Namli (red.) Mänskliga rättigheter i Sverige, Studentlitteratur, 2017; se även Bremdal, Grahn Farley & Reichel, *Principen om fördragskonform tolkning förhållande till Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter*, Uppdrag från kulturdepartementet till Uppsala universitet att kartlägga myndigheters tillämpning av principen om fördragskonform tolkning i förhållande till Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter, 2018, s. 5 ff. Jfr Stern & Österdahl (2012) (red.) *Folkrätten i svensk rätt*, Liber.

[86] Sverige fick kritik för detta när CRPD-kommittén 2014 granskade hur Sverige efterlever konventionen. CRPD/C/SWE/CO/1 Concluding observations on the initial report of Sweden.

soner med bristande beslutsförmåga, som historiskt sett stämplats som rättsinkapabla och utsatts för exempelvis sterilisering, institutionalisering och omyndigförklaring. Idag väcker vetskapen om denna historia obehag, men tidigare generationer betraktade företeelserna som rimliga och acceptabla.[87]

Framväxten av det rådande rättighetsparadigmet har varit mycket betydelsefull för personer med nedsatt beslutsförmåga.[88] Samtidigt har paradigmets fundament att alla människor har lika rättigheter kritiserats för att vara ett bedrägligt ideal,[89] inte minst mot bakgrund av dess fokus på tillåtna rättighetsbegränsningar istället för tillgänglighet och service.[90] Det finns en risk att värdekonflikter och intressekonflikter osynliggörs genom tal om likhet när det i praktiken råder olikhet.[91] Alla människor har inte lika möjligheter; är det ändå möjligt att ”ha” lika rättigheter?[92] Risken är att likabehandlingsidealet enbart blir formellt (en pappersprodukt) och ger rättigheter utan substans och förverkligandemöjlighet.

Ur ett sådant rättighetskritiskt perspektiv är reglerna om förvaltarskap begripliga. De bygger på antagandet om att vissa människor saknar möjlighet att bevaka sina intressen och få sina behov tillgodosedda utan anordnande av god man eller förvaltare, och förvaltarskapet har som ovan nämnts ett tydligt skyddssyfte. Reglerna bygger på antagandet att det i vissa fall ligger i individers bästa intresse att få en förvaltare, även om det sker mot individens uttalade vilja eller samtycke.[93] Utan att ifrågasätta det antagandet i sig, kan det ändå konstateras att det aldrig kan vara acceptabelt att bortse från de krav som uppställs på rättighetsbegränsande lagstiftning.

Eftersom regleringen av förvaltarskap *är* en rättighetsbegränsande lagstiftning — själva poängen med ett förvaltarskap är ju att av skyddsskäl begränsa den företrädda rättsliga handlingsförmåga — så borde allmänna offentligrättsliga principer omgärda tillämpningen. Institutet är till sin karaktär mer offentligrättsligt än civilrättsligt. Att frågor om förvaltarskap prövas av allmän domstol, och inte av förvaltningsdomstolarna, kan från det perspektivet betraktas som ett problem.

[87] Fridström Montoya (2015) a.a. s. 82 ff.
[88] Grunewald (2008) Från idiot till medborgare, Gothia.
[89] Aubert (1982) *Rettens sosiale funksjon*, Rettssociologi, Universitetsforlaget.
[90] McSherry & Weller (2010), *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Hart Publishing. Se också Donnelly (2010).
[91] Schömer, (2010) *Rätten att säga det som tänks eller mänskliga rättigheter i ett intersektionellt perspektiv*, i: Staaf och Zanderin (2010), red., Mänskliga rättigheter i svensk belysning, Liber.
[92] Fridström Montoya (2015) a.a. och (2017) a.a.
[93] Förvaltarskapet kan således definieras som en både solidarisk och paternalistisk lagstiftning, jfr. Kindström Dahlin (2018) *Solidarisk paternalism — kollektivt ansvar vid psykiatrisk tvångsvård respektive biobanksforskning*, i: Erhag m.fl., red., Socialrätt under omvandling: om solidaritetens och välfärdsstatens gränser, Liber.

Avslutningsvis vill vi uppmana till en utvärdering av reglerna om både godman- och förvaltarskap i ljuset av folkrättsliga och konstitutionellrättsliga bestämmelser, men även i relation till rättssystemet som helhet. Ställföreträdarskap väcker exempelvis civilrättsliga frågor om konsekvenser för tredje man av ogiltigförklarade rättshandlingar. I sammanhanget bör även processrättsliga frågor som rör ”rättstillgängligheten” beaktas.[94] Ställföreträdarreglerna rör och berör många människor och de behöver utvecklas för att vara i takt med sin tid. Det finns goda skäl att tro att framtida generationer kan komma att se på dagens lösningar med kritisk blick och döma ut dem som oetiska, olagliga och kanske till och med obegripliga — på samma sätt som vi idag ser tillbaka på företeelser som omyndigförklaring eller tvångssterilisering.

[94] Fridström Montoya (2015) a.a. s. 175; (2017) a.a. s. 23.