

Juridiska Institutionen

Juristprogrammet

Tillämpade studier, 30 hp.

Vårterminen 2011



**GÖTEBORGS UNIVERSITET**  
**HANDELSHÖGSKOLAN**

## ***Rättssäkerhet för demenssjuka inom äldreomsorgen***

Författare: Cecilia Sandberg

Handledare: Lotta Vahlne Westerhäll

Ämne: Socialrätt

Förkortningar .....	1
1. Inledning .....	2
1.1 Presentation av ämnet .....	2
1.2 Syfte och frågeställningar .....	3
1.3 Metod och material .....	4
1.4 Disposition .....	4
1.5 Avgränsning .....	5
2. Äldreomsorgens utformning .....	6
2.1 Historisk tillbakablick .....	6
2.2 Äldreomsorgen på 1990-talet .....	8
2.3 Äldreomsorgen idag .....	9
3. Aktuell lagstiftning .....	10
3.1 Allmänt .....	10
3.2 Regeringsformen .....	11
3.3 Socialtjänstlagen .....	12
3.3.1 Allmänt .....	12
3.3.2 Aktuella bestämmelser .....	13
3.4 Ställföreträdare för vuxna .....	17
3.4.1 God man .....	17
3.4.2 Förvaltare .....	20
3.5 Nödbestämmelser .....	21
4. Rättssäkerhet för demenssjuka .....	22
4.1 Gruppen demenssjuka .....	22
4.2 Om rättssäkerhetsbegreppet .....	22
4.2.1 Rättsstaten som utgångspunkt .....	23
4.2.2 Förutsägbarhet - den grundläggande betydelsen .....	24
4.3 Olika definitioner i doktrin .....	24
4.3.1 Det formella rättssäkerhetsbegreppet .....	24
4.3.2 Det materiella rättssäkerhetsbegreppet .....	26
4.4 Rättssäkerhet i socialrätten .....	27
4.5 Sammanfattning .....	30

5. Demenssjukas rättshandlingsförmåga och behov av ställföreträdare .....	31
5.1 Allmänt .....	31
5.2 Begreppen "rättshandlingsförmåga" och "beslutsförmåga" .....	31
5.3 Demenssjukdomarna påverkar beslutsförmågan .....	33
5.4 Behovet av ställföreträdare .....	33
5.5 Brister i den nuvarande regleringen om god man och förvaltare .....	34
6. Tvångsåtgärder mot dementa i särskilda boendeformer .....	36
6.1 Ett rättsligt och etiskt problem.....	36
6.2 Uppmärksammandet av brister .....	36
6.3 Skyddsåtgärder kräver samtycke .....	37
6.4 Vad är tvångsåtgärder? .....	39
6.5 Förekomsten av tvångsåtgärder .....	41
7. Utformningen av bestämmelser i SoL som syftar till att åtgärda brister .....	44
7.1 Socialstyrelsens tillsyn .....	44
7.2 Personalens anmälningsskyldighet av missförhållanden.....	45
8. Rättssäkerhetsanalys .....	48
8.1 Sociallagstiftningens utformning.....	48
8.2 Reglerna om ställföreträdare .....	49
8.3 Synen på enskildas beslutsförmåga .....	51
8.4 Tvångsåtgärder mot dementa i särskilda boendeformer .....	52
8.5 Socialstyrelsens tillsyn .....	55
8.6 Personalens anmälningsskyldighet av missförhållanden.....	56
9. Slutord.....	59
Källförteckning .....	60

## Förkortningar

BrB	brottsbalken
Ds	Departementsserien
FB	föräldrabalken
LOV	lag (2008:962) om valfrihetssystem
prop.	proposition
RF	regeringsformen
SoL	socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens Offentliga Utredning

# 1. Inledning

## 1.1 Presentation av ämnet

Den svenska befolkningsstatistiken visar att vi lever allt längre idag och att det är en tendens som förväntas hålla i sig.<sup>1</sup> Som en följd av denna utveckling växer gruppen äldre människor och kraven på samhället förändras. Med ålderdom ökar risken att drabbas av sjukdom och det är också vanligt att behov av vård och omsorg uppstår. Det är våra kommuners ansvar att se till att dessa behov tillgodoses genom att följa lagstiftarens uppställda normer. I en tid då andelen äldre ökar och samhällsekonomin fortfarande är ansträngd är äldreomsorgen och dess utformning ett högst aktuellt ämne.

Äldre med behov av vård och omsorg utgör i många fall en utsatt grupp eftersom de av olika anledningar kan ha svårt att uttrycka sig och själva se till att de får den hjälp som de behöver. Dessutom styrs äldreomsorgen och innehållet i de insatser som erbjuds dem av faktorer som de har svårt att påverka. Rådande samhällskonjunktur och äldrepolitik är exempel på sådana.

I media publiceras ofta rapporter som vittnar om missförhållanden och brister i omsorgen av våra gamla. Trots att det inom äldreomsorgen har pågått och pågår ett kontinuerligt arbete för att förbättra verksamheten kvarstår flera problem som sedan länge rapporterats. Huruvida kommunerna uppfyller lagstiftarens krav på att de äldre skall ges rätt till självbestämmande och inflytande är ett sådant ämne som ständigt diskuteras.

En särskilt utsatt grupp inom äldreomsorgen är den som drabbats av någon demenssjukdom. Demenssjukdomarna är flera och sjukdomsförloppen varierar men något de demenssjuka ofta har gemensamt är att de är i behov av omfattande insatser av vård och omsorg. Studier visar att tvångsåtgärder är vanligt förekommande bland dessa insatser. Det kan till exempel röra sig om att personal på ett äldreboende låser dörren till den dementes rum om natten för att förhindra att denne inte skall störa någon av de övriga omsorgstagarna på boendet. Det kan också vara att personal gömmer medicin i dryck och mat utan den dementes vetskap för att denne inte vill ta sin medicin. Sådana tvångsåtgärder mot demenssjuka saknar stöd i lag och utgör inte bara ett intrång i den enskildes integritet utan är även ett betydande problem ur rättssäkerhetssynpunkt.

---

<sup>1</sup> Statistiska centralbyrån, Demografiska rapporter 2009:1, *Sveriges framtida befolkning 2009-2060*, s 30.

Ytterligare en aspekt som har betydelse för de demenssjukas rättssäkerhet är lagstiftarens syn på deras rättshandlingsförmåga. Många demenssjuka och andra äldre med försvagade hälsotillstånd som inte själva längre kan uttrycka sin vilja behöver hjälp med att fatta beslut. I takt med att andelen äldre ökar blir frågor om olika former av ställföreträdare för dessa personer alltmer aktuella.

Med tanke på den utsatthet som många äldre, och speciellt demenssjuka, befinner sig i är kravet på rättssäkerhet inom äldreomsorgen mycket viktigt. Det är angeläget att det finns ett väl fungerande institut som medför att missförhållanden anmäls och åtgärdas så att kvaliteten av den vård och omsorg som bedrivs kan säkras. På samma sätt är det viktigt att det finns förutsättningar för att bedriva en effektiv tillsyn så att verksamheten kan kontrolleras. Mot bakgrund av detta finns det stor anledning att titta närmare på äldreomsorgens utformning och aktuell lagstiftning för att undersöka hur rättssäkerheten för personer med demenssjukdomar ser ut.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att titta på rättssäkerheten för demenssjuka inom äldreomsorgen. Jag kommer att undersöka huruvida lagstiftningens utformning utgör ett tillräckligt skydd för de demenssjuka. Jag ämnar att belysa eventuella brister som rapporteras inom äldreomsorgen och som påverkar rättssäkerheten för de demenssjuka. Följande frågeställningar kommer att utredas:

- *Utgör dagens lagstiftning ett tillräckligt skydd för demenssjuka som på grund av sitt försvagade hälsotillstånd inte själva kan bevaka sin rätt? Jag kommer att titta närmare på problemet som uppstår då demenssjuka inom äldreomsorgen inte längre kan ge sitt samtycke till den vård och omsorg som de behöver.*
- *I vilken utsträckning används tvångsåtgärder mot demenssjuka och hur ser problematiken ut?*
- *Fungerar anmälningsplikten (Lex Sarah) för verksamma inom äldreomsorgen på ett tillfredsställande sätt?*
- *Hur ser Socialstyrelsens tillsyn över äldreomsorgen ut?*

### **1.3 Metod och material**

Jag inledde mitt arbete genom att samla material och läsa in mig på ämnet. När jag sedan fick en övergripande bild över materialet påbörjade jag skrivandet. För att fastställa vad som är gällande rätt på området har jag använt en traditionell juridisk metod, där studium av förarbeten utgör det främsta underlaget. Avsnittet om rättssäkerhet bygger i första hand på studier av doktrin. För att identifiera brister i rättssäkerheten har jag till stor del studerat annat material än de rent traditionella rättskällorna. Här har olika rapporter och undersökningar, bland annat från länsstyrelserna och socialstyrelsen, kunnat uppfylla det syftet.

Mitt material består till huvudsaklig del av förarbeten, doktrin och olika skrivelser från socialstyrelsen och länsstyrelserna. Ur propositioner har jag funnit lagstiftarens avsikter och bakomliggande motiv till lagarnas utformning. Olika betänkanden ligger till grunden för beskrivningen om vad som gjorts och görs för att förbättra rättssäkerheten inom äldreomsorgen och för de demenssjuka. I förarbetena har jag också studerat äldreomsorgens historiska utveckling och ämnets aktualitet. I arbetet med att identifiera brister i lagstiftningen och inom äldreomsorgen har rapporter från socialstyrelsen och länsstyrelser utgjort det huvudsakliga underlaget. Diskussionsdelen utgår från slutsatser i doktrin, tillsynsrapporter och utredningar.

### **1.4 Disposition**

Uppsatsen består av nio delar. Efter denna inledande första del ges en kort historisk bakgrund om äldreomsorgen och hur dess utformning har sett ut bakåt i tiden. I huvuddrag beskrivs hur utvecklingen sett ut på senare år samt hur äldreomsorgen är utformad idag. Avsnittet, som utgör del två, syftar till att ge en inblick i äldreomsorgens utformning för att sedan underlätta förståelsen för den aktuella lagstiftningens utformning. I del tre presenteras gällande lagstiftning som demenssjuka inom äldreomsorgen berörs av. Jag redogör för lagar som på olika sätt påverkar och har betydelse för de demenssjukas rättssäkerhet. Dessa lagar är till sin typ olika. Både offentligrättsliga och civilrättsliga regler presenteras. I del fyra görs en genomgång av rättssäkerheten som begrepp. För att kunna uppfylla arbetets syfte är fördjupad kunskap om begreppet och dess innebörd nödvändigt. Avsnittet utgör, tillsammans med del två och tre, grunden för arbetets senare delar där rättssäkerhetsbrister presenteras och där lagstiftningen sedan analyseras.

I kapitel fem studeras hur lagstiftaren valt att skydda demenssjuka, som på grund av olika anledningar har nedsatt förmåga att fatta beslut och bevaka sin rätt. Avsnittet tar upp demenssjukas behov av ställföreträdare. Begreppen "rättshandlingsförmåga" och "beslutsförmåga" diskuteras samt hur bedömningen av dessa förmågor skall göras. Jag redogör för de brister som jag identifierat kring nuvarande lagstiftning om god man och förvaltare. Del sex handlar om förekomsten av tvångsåtgärder mot demenssjuka i äldreomsorgen. I avsnittet beskrivs användningen av tvångsåtgärder och på vilket sätt dessa utgör ett hot mot de enskildas rättssäkerhet. I del sju beskrivs de bestämmelser i socialtjänstlagen som syftar till att komma till rätta med eventuella brister i äldreomsorgen. Dessa är personalens skyldighet att anmäla missförhållanden och Socialstyrelsens tillsyn. Jag tittar närmare på hur dessa fungerar i praktiken och undersöker huruvida de finns brister i tillämpningen som kan påverka de demenssjukas rättssäkerhet. I del åtta analyserar jag socialtjänstlagens utformning utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv och diskuterar de brister som jag identifierat kring den gällande lagstiftningen. Jag besvarar frågan huruvida det rättsliga skyddet för demenssjuka med nedsatt beslutsförmåga är tillfredsställande eller inte. I del nio, som benämns slutord, sammanfattas mina slutsatser.

## **1.5 Avgränsning**

Uppsatsen handlar om rättssäkerheten för de demenssjuka som beviljats bistånd enligt socialtjänstlagen. Arbetet koncentreras därför endast på den vård och omsorg av demenssjuka inom äldreomsorgen som kommunerna ansvarar för. Min framställning kommer inte att beröra de lagar och regler som gäller på hälso- och sjukvårdens område. Jag är medveten om att en väl fungerande äldreomsorg kräver god samverkan mellan kommun och landsting och att de flesta inom äldreomsorgen är i kontinuerlig kontakt med den del av sjukvården som landstinget ansvarar för. Men av utrymmesmässiga skäl har jag valt att koncentrera mitt arbete kring den huvudman som ansvarar för den dagliga omsorgen av de demenssjuka som är i behov av vård och omsorg.



## 2. Äldreomsorgens utformning

Samhället har det yttersta ansvaret för äldre som behöver stöd och hjälp. Socialtjänstlagen stadgar en skyldighet för kommunerna att se till att alla som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp de behöver. Begreppet äldreomsorg åsyftar kommunernas insatser för att tillgodose äldre personers behov av stöd och hjälp. Socialtjänstlagen uppställer ramen för verksamheten men definierar inte vilka insatser som skall ges utan lämnar utrymme åt kommunerna att utforma och anpassa innehållet efter lokala behov. Enligt lagen skall kommunerna genom sin socialtjänstverksamhet handlägga och besluta om bistånd till de äldre som är i behov av hjälp och stöd. Till största delen utgörs kommunernas äldreomsorg av hemtjänst och särskilt boende. Därutöver bedrivs verksamheter bland annat i form av dagverksamheter, korttidsverksamheter eller korttidsboende. Kommunerna kan även erbjuda insatser som trygghetslarm, måltidsservice, anhörigstöd m.m.<sup>2</sup> Beviljade insatser kan utföras av kommunerna själva eller upplåtas åt annan aktör i enlighet med lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV).

Vården och omsorgen om äldre och demenssjuka styrs av rådande äldrepolitik, organisation, ekonomiska resurser, och etiska värden och normer. Idag sägs äldreomsorgen vara en välfärdstjänst som kommunerna ansvarar för.<sup>3</sup> Sociallagstiftningen stadgar ett grundläggande skydd och rättigheten som skyddet ger tillkommer alla, oberoende av ställning i samhället eller ekonomiska förutsättningar. Bakåt i tiden har de äldres välfärd inte alltid varit det allmännas ansvar och innehållet i äldrepolitiken har varierat. Den historiska utvecklingen är av intresse för att förstå vilka tankegångar som ligger bakom dagens utformning av äldreomsorgen.

### 2.1 Historisk tillbakablick

Redan på 1300-talet började staten genom lagstiftning styra vem som skulle ansvara för de äldres livssituation. På den tiden var omsorgen av de gamla något som skulle skötas privat av familj och släkt vilket också stadgades någon gång i mitten på århundradet. De som var gamla, sjuka, och fattiga och som saknade anhöriga var under en lång tid utelämnade till kyrkan, de regionala landskapslagarna, sedvänjan på orten och inte något som staten brydde sig om. För att kunna ta hand om dessa människor utvecklades en öppen fattigomsorg inom

---

<sup>2</sup> Prop. 2009/10:116, Värdigt liv i äldreomsorgen, s 12.

<sup>3</sup> Prop. 2009/10:116, s 12.

socknarna och en institutionaliserad åldrvård på hospitalen dit de mest nödlidande kunde skickas.<sup>4</sup>

På 1500-talet blev fattigvården en nationell angelägenhet då ansvaret togs över av staten. Dock var staten snabb med att delegera ansvaret och kyrkan kom att behålla det praktiska ansvaret för att inrätta så kallade fattigstugor. Under 1700-talets senare del ålades socknarna att ansvara för utblottade invånare genom att tillhandahålla fattigstugor. Dessutom preciserades att gamla fattiga skulle få plats där men någon egentlig rätt till fattigvård innebar det inte och någon omvårdnad existerade inte heller.<sup>5</sup> Först i samband med 1847 års fattigvårdslag ålades socknarna en juridisk skyldighet i form av en direkt försörjningsplikt för de fattiga.<sup>6</sup> Under efterkommande decennier står utvecklingen och väger. Det diskuterades hur ansvarsfördelningen mellan stat, kommun, familj och den enskilde individen skulle se ut. Någon direkt äldrepolitik fanns inte utan diskussionen handlade om att fattigdomen måste lösas.

Under 1900-talets första del kan konturerna av en äldrepolitik urskiljas. Sverige får en pensionsförsäkringslag och därmed tar staten på sig det yttersta ansvaret för äldres försörjning. Försörjningsproblemen börjar avskiljas från andra åldersrelaterade problem såsom bostadsfrågor och vård. Ålderdomshemmen, som i början var en plats för fattiga åldringar, blir en plats för gamla i behov av omsorg. Frivilliga stödorganisationer växer fram som kunde erbjuda visst stöd och hjälp i hemmet så att gamla kunde bo kvar hemma.<sup>7</sup>

Under 1960-talet utvidgas den svenska äldrepolitiken betydligt. Sjukhem byggs ut och förutsättningarna för att få hjälp i hemmet ökar. Ålderdomshemmen som prioriterats sedan 1940-talet, kommer i skymundan. Bakgrunden till detta var att gruppen äldre ökade markant och behovet av utbyggnad av äldreomsorgen var stort. Utredningar gjordes som visade på att hemhjälpen på många håll var eftersatt samt att de geografiska skillnaderna var stora.<sup>8</sup> Hemtjänsten växer sedan betydligt i linje med den rådande politiken.

Under 1970- och 1980-talet präglas äldrepolitiken av tanken på att äldre, oavsett behov, bör bo kvar i sina hem. Samtidigt diskuteras behovet av nya kollektiva boendeformer som anses vara motiverade ur en ekonomisk synvinkel. År 1982 kommer en socialtjänstlag som

---

<sup>4</sup> Antman, Barn och äldreomsorg i Tyskland och Sverige: Sverigedelen, s. 22.

<sup>5</sup> Antman, s 25.

<sup>6</sup> Antman, s 27.

<sup>7</sup> Antman, s 39 ff.

<sup>8</sup> Antman, s 62 f.

moderniserar äldreomsorgen ytterligare. Förutom hjälp i hemmet skall särskilda servicehus finnas för dem med särskilda behov. I lagen definierades socialhjälp som fick till följd att kommunernas ansvar för de äldre utvidgades till att även omfatta deras sociala välbefinnande.<sup>9</sup>

## 2.2 Äldreomsorgen på 1990-talet

På 1990-talet genomfördes en rad olika reformer inom vården och omsorgens område. Den som innebar störst förändringar för äldreomsorgens utformning var Ädelreformen<sup>10</sup> som kom 1992. Syftet med reformen var att på ett effektivare sätt kunna utnyttja samhällets resurser för vård och omsorg genom att skapa klara ansvarsförhållanden mellan kommun och landsting. Ädelreformen innebar i stort att ansvaret för den långvariga servicen, vården och omsorgen av äldre fördes över från landstingen och gavs till kommunerna.<sup>11</sup>

I samband med Ädelreformen infördes en skyldighet i Socialtjänstlagen för kommunerna att inrätta särskilda boendeformer för service och omvårdnad av personer med behov av särskilt stöd. Begreppet särskilda boendeformer som lanserades är ett samlingsnamn för flera olika typer av boenden såsom ålderdomshem, servicehus, sjukhem, korttidsboende och gruppboendestäder. Kommunernas ansvar utökades till att omfatta alla hälso- och sjukvårdsinsatser och rehabilitering ända upp till sjuksköterskenivån inom dessa boendeformer. Reformen gav dessutom kommunerna möjlighet att överta ansvaret för hemsjukvården som utförs i de äldres egna, ordinära boenden. Resultatet av reformen blev att institutioner, gamla sjukhem och vårdplatser minskade kraftigt och att boendeformer med mer hemlik miljö upprättades. I samband med att institutionaliseringen avvecklades och vårdplatser och vårdtider minskade, ökade hemsjukvårdens betydelse. Hemtjänsten i det ordinära boendet utvecklades allt mer och kom att bli basen för den offentliga vården och omsorgen av äldre.<sup>12</sup>

År 1997 kom en handlingsplan<sup>13</sup> som innebar förändringar på äldreomsorgens område. Planens syfte var att ange grundvalarna för en ny äldrepolitik. Nya nationella målsättningar slogs fast. Handlingsplanen resulterade även i vissa viktiga lagändringar för att stärka de äldres rätt. Äldre med stora behov av vård och omsorg gavs rätt att flytta mellan kommuner.

---

<sup>9</sup> Antman, s 70 f.

<sup>10</sup> Prop. 1990/91:14, om ansvaret för service och vård till äldre och handikappade m.m.

<sup>11</sup> Prop. 1990/91:14, s 3.

<sup>12</sup> Prop. 2005/06:115, Nationell utvecklingsplan för vård och omsorg om äldre, s 23.

<sup>13</sup> Prop. 1997/98:113 Nationell handlingsplan för äldrepolitiken.

En skyldighet infördes i socialtjänstlagen för personal och andra verksamma inom äldreomsorgen att anmäla allvarliga missförhållanden.

### **2.3 Äldreomsorgen idag**

I Sverige har liksom i övriga Europa andelen äldre i befolkningen ökat som en följd av att vi lever allt längre. År 2009 var 18,1 % av Sveriges befolkning 65 år eller äldre. Det är en siffra som förväntas öka ytterligare en tid framöver. År 2020 förväntas gruppen utgöra 21 % av befolkningen.<sup>14</sup> Befolkningsförändringen ställer nya krav på äldreomsorgens utformning och framför allt på fördelningen av samhällets ekonomiska resurser.

Sedan år 2000 har trenden varit att äldre med behov av vård och omsorg främst får hjälp i sitt egna hem. Samtidigt har platserna på särskilda boenden minskat. År 2008 var det cirka 300 000 personer i gruppen 65 år och äldre som fick insatser av kommunerna. 47 % av dem hade hemtjänst, 31 % bodde permanent på ett särskilt boende och 22 % hade beviljats någon enstaka insats.<sup>15</sup>

På 2000-talet har staten istället för reformer fortsatt att lansera olika handlingsplaner för att påverka äldreomsorgen i önskad riktning.<sup>16</sup> Till exempel presenterade regeringen 2005 en plan för äldreomsorgens utveckling de efterföljande tio åren.<sup>17</sup> Förutom olika handlingsplaner, trädde 2002 en ny socialtjänstlag i kraft. Nyheterna i den nya lagen var bland annat att alla beslut om socialbidrag och bistånd kan överklagas.

---

<sup>14</sup> Socialstyrelsen, Lägesrapport 2010, s 5.

<sup>15</sup> Socialstyrelsen, Lägesrapport 2010, s 3 f.

<sup>16</sup> Socialstyrelsen, Lägesrapport 2010, s 18.

<sup>17</sup> Prop. 2005/06:115 Nationell utvecklingsplan för vård och omsorg om äldre.

### **3. Aktuell lagstiftning**

#### **3.1 Allmänt**

I detta avsnitt redovisar jag gällande lagstiftning som berör eller kan beröra demenssjuka inom äldreomsorgen. Reglerna som redovisas påverkar de demenssjukas ställning på olika sätt och berör olika rättsområden. Både offentligrättsliga, som till exempel förvaltningsrättsliga och straffrättsliga regler, och civilrättsliga regler är aktuella. Presentationen syftar till att ge en insikt i de bestämmelser som sedan kommer att analyseras ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

I följande del presenteras först relevanta fri- och rättigheter som varje människa skall garanteras enligt grundlag. Regeringsformen stadgar regler om skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp och skydd mot olaga frihetsberövanden. Bestämmelserna är, som vi kommer se i det följande, högst aktuella i sammanhanget då det har visat sig att de inte alltid efterlevs i vården och omsorgen av äldre och demenssjuka. Därefter följer en allmän genomgång av socialtjänstlagens utformning och en redogörelse för de principer som skall vara grundläggande i samhällets verksamhet gentemot enskilda. Jag anger de regler i socialtjänstlagen som grundar kommunernas ansvar för äldreomsorgen och den dagliga omsorgen av de demenssjuka som beviljats insatser. Jag redovisar aktuella bestämmelser som bland annat rör de enskildas rätt till insatser och innehållet i de särskilda regler som finns för äldre. Vidare redogör jag för de regler som syftar till att komma till rätta med brister i äldreomsorgen och upprätthålla de enskildas rättssäkerhet. Anmälningsskyldigheten av missförhållanden och tillsynen av äldreomsorgen är de institut som står i fokus.

Civilrättsliga regler som presenteras och som kan aktualiseras för många demenssjuka någon gång under sjukdomsförloppet är reglerna om god man och förvaltarskap. Demenssjukdomarna leder ofta till att den drabbades kognitiva förmåga blir nedsatt vilket kan leda till att denne får svårt att själv bevaka sin rätt. Demenssjuka kan då vara i behov av en legal ställföreträdare som bevakar dennes intressen. Till sist går jag igenom bestämmelser i brottsbalken som handlar om nödrätt och nödvärn. Dessa bestämmelser reglerar ansvarsfrihet för handlingar som annars hade bedömts som brottsliga om de inte vidtagits för att skydda eller rädda något viktigt intresse. Reglerna åberopas, som vi också kommer att se, i den dagliga omsorgen av demenssjuka. Många åtgärder som vidtas mot enskilda i äldreomsorgen hänvisas till att de vidtagits i nöd för att skydda den enskilde eller andra mot skada.

## 3.2 Regeringsformen

I regeringsformens (RF) första kapitel finns en rad målbestämmelser som anger hur Sverige som stat skall styras och hur makten skall fördelas. Där anges även vilka normer som den offentliga verksamheten skall verka för samt de ansvarsområden som finns. Till exempel stadgas att det skall vara samhällets uppgift att trygga rätten till hälsa, arbete, bostad och utbildning. Samhället skall också verka för social omsorg och trygghet. Förutom dessa målbestämmelser finns det i RF:s andra kapitel regler om kroppsliga fri- och rättigheter. Bestämmelserna i andra kapitlet är, till skillnad från målbestämmelserna, rättsligt bindande. Av dessa regler är främst RF 2:6 och 2:8 av intresse för demenssjuka inom äldreomsorgen och för situationer som kan uppstå där.

I RF 2:6 ges varje medborgare gentemot det allmänna ett skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp. Begreppet kroppsliga ingrepp avser i första hand våld mot människokroppen. Men till begreppet räknas även kirurgiska ingrepp och läkarundersökningar samt mindre medicinska ingrepp som vaccinationer och blodprovstagningar.<sup>18</sup> Även olika former av medicinering som medför påtagliga kroppsliga förändringar och sjukvård i mer allmän bemärkelse torde ingå i begreppet kroppsbesiktning.<sup>19</sup> Det är därmed sannolikt att även mindre ingripande omvårdnadsåtgärder avses.<sup>20</sup>

I RF 2:8 ges medborgarna gentemot det allmänna ett skydd mot frihetsberövanden. Med frihetsberövande avses enligt förarbetena då någon är fängslad eller genom inspärning, övervakning eller liknande är faktiskt förhindrad att förflytta sig utanför ett rum eller annat relativt begränsat utrymme.<sup>21</sup>

Enligt RF 2:20 får inskränkningar, av ovanstående bestämmelser, endast ske med stöd i lag. Sådana begränsningar i skyddet mot kroppsliga ingrepp och frihetsberövanden får endast göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. I RF 2:21 stadgas att begränsningar aldrig får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett begränsningen.

---

<sup>18</sup> SOU 2006:110, Regler för skydd och rättssäkerhet för personer med demenssjukdom, s 111.

<sup>19</sup> Rynning, Elisabeth, Samtycke till medicinsk vård och behandling, 1994, s 100.

<sup>20</sup> Rynning, s. 102.

<sup>21</sup> Prop. 1975/76:209, om ändring i regeringsformen, s 52.

## 3.3 Socialtjänstlagen

### 3.3.1 Allmänt

Kommunernas ansvar för äldreomsorgen grundas i socialtjänstlagen (2001:453) (SoL). I SoL 2:1 och 2:2 stadgas att varje kommun skall ha en socialtjänst och att kommunerna genom sin socialtjänstverksamhet ansvarar för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp de behöver. Bestämmelserna innebär att enskilda som är i behov av hjälp från samhället skall få denna hjälp från socialtjänsten i sin hemkommun. Äldre och demenssjuka i behov av hjälp är exempel på personer som omfattas.

SoL är en målinriktad ramlag som uppställer övergripande mål och anger vilka värderingar som skall vara grundläggande i kommunernas arbete. I portalparagrafen<sup>22</sup> anges att kommunernas socialtjänst skall verka för en samhällsutveckling som syftar till jämlikhet i levnadsvillkor och social och ekonomisk trygghet. Vidare skall socialtjänstens arbete sträva efter att enskilda aktivt får ta del av samhällslivet och utveckla sina egna resurser. Portalparagrafen ger uttryck för normaliseringsprincipen som innebär att samhällets insatser skall stödja människors strävan att så långt det är möjligt kunna leva som andra.

SoL's utformning ger kommunerna frihet att, inom ramen för de övergripande målen, själva utforma deras socialtjänstverksamhet.<sup>23</sup> Utrymmet för kommunerna gör det möjligt att på ett lokalt plan anpassa verksamheten till de demografiska och geografiska förutsättningar som finns. Kommunerna får till exempel sluta avtal med andra kommuner om att utföra kommunens uppgifter inom socialtjänsten. De kan även i enlighet med LOV välja att införa ett valfrihetssystem där både offentliga och privata aktörer får upphandlas att utföra insatser i äldreomsorgen.

Socialtjänstlagen bygger på samtycke från den enskilde. I portalparagrafen framförs att kommunernas socialtjänst skall grundas på respekt för människors självbestämmande och integritet. Det innebär att socialtjänstens insatser skall utformas och genomföras i samråd med den enskilde. Inga insatser får vidtas "över huvudet" på enskilda och inslag av tvång får inte förekomma. Biståndsbeslut som fattas av kommunerna får enligt SoL 16:3 överklagas vid allmän förvaltningsdomstol.

---

<sup>22</sup> SoL 1:1

<sup>23</sup> Norström, Thunved, Nya sociallagarna, En kommentar på internet, kommentar till SoL 1:1.

Kommunernas insatser skall enligt SoL vara av god kvalitet. Kravet på god kvalitet gäller för både offentliga och privata utförare av verksamhet på socialtjänstens område. För att uppnå god kvalitet inom äldreomsorgen krävs det en samverkan av olika faktorer. Exempel på sådana är rättssäkerhet, den enskildes medinflytande, lätt tillgänglig vård och omsorg, lämpligt utbildad och erfaren personal samt kontinuerlig uppföljning och utvärdering av verksamheten.<sup>24</sup>

### **3.3.2 Aktuella bestämmelser**

#### **3.3.2.1 Rätten till bistånd**

Rätten till bistånd preciseras i SoL 4:1. Där anges att den som inte själv kan tillgodose sina behov eller kan få dem tillgodosedda på annat sätt har rätt till bistånd för sin försörjning (försörjningsstöd) och för sin livsföring i övrigt. Rätten till bistånd är därmed villkorad eftersom lagen ställer krav på att den enskilde själv skall verka för att få sina behov tillgodosedda. Först då sådan förmåga saknas skall bistånd beviljas.<sup>25</sup>

I SoL 4:1 görs en uppdelning mellan ”bistånd för sin försörjning” och ”bistånd för sin livsföring i övrigt”. Med bistånd för sin försörjning avses ett ekonomiskt försörjningsstöd, s.k. socialbidrag. Försörjningsstödet skall täcka kostnader för hyra, mat och andra liknande levnadskostnader. Begreppet "livsföring i övrigt" omfattar alla andra insatser som är nödvändiga för att den enskilde skall bedömas ha en skälig levnadsnivå. Det är främst i enlighet med detta begrepp som äldre och demenssjuka i behov av hjälp får sina insatser beviljade. Valet av insatser som beviljas skall baseras på förhållandena i varje enskilt fall. Exempel på insatser är hemtjänst, särskilt boende, bistånd för läkarvård och tandvård.<sup>26</sup>

Den som beviljas insatser skall genom dem tillförsäkras en skälig levnadsnivå. Vad som avses med skälig levnadsnivå för äldre och demenssjuka som är i behov av vård och omsorgsinsatser lämnas åt kommunerna att fastställa. I förarbetena sägs det att en bedömning av vad som är skälig levnadsnivå måste göras med utgångspunkt i den tid och i de förhållanden den hjälpbehövande lever.<sup>27</sup>

#### **3.3.2.2 Särskilda bestämmelser för äldre människor**

SoL innehåller vissa bestämmelser som gäller för äldre människor. I SoL 5:4 stadgas att socialtjänstens arbete skall inriktas på att äldre personer får ett värdigt liv och får känna

---

<sup>24</sup> Norström, Thunved, kommentar till SoL 3:3.

<sup>25</sup> Norström, Thunved, kommentar till SoL 4:1.

<sup>26</sup> Norström, Thunved, kommentar till SoL 4:1.

<sup>27</sup> Prop. 1979/80:1, om socialtjänsten, s 186.



välbefinnande. Denna värdegrund, som det kallas, trädde i kraft 1 januari 2010 och tanken bakom den är att den skall bidra till att tydliggöra verksamheten. Lagstiftaren vill få till ett perspektivskifte när det gäller synen på äldre och åldrandet. Syftet är att stärka respekten för demokratin och de mänskliga rättigheterna.<sup>28</sup> Värdegrunden gäller för både offentlig och privat äldreomsorg. Den gäller också alla steg i verksamheten, från handläggning till utförandet av insatser.<sup>29</sup>

Socialtjänsten skall verka för att äldre människor får möjlighet att leva och bo självständigt under trygga förhållanden samt ha en aktiv och meningsfull tillvaro i gemenskap med andra. I förarbetena<sup>30</sup> anges att målen för äldrepolitiken fortsatt är de som introducerades 1997, det vill säga, att äldre skall:

- kunna leva ett aktivt liv och ha inflytande i samhället och över sin vardag,
- kunna åldras i trygghet och med bibehållet oberoende,
- bemötas med respekt, samt
- ha tillgång till god vård och omsorg.

Målet om tillgång till god vård och omsorg innebär enligt lagstiftaren att äldre skall kunna bo kvar i sin bostad så långt som möjligt och att äldre skall kunna flytta till ett särskilt boende om behoven är stora eller om hon eller han inte känner sig trygg. Målet innebär också att det skall finnas tillgång till individanpassad vård och omsorg av god kvalitet samt att personalen skall ha lämplig utbildning och erfarenhet. Lagstiftaren säger även att målet om tillgång till god vård och omsorg omfattar att den enskilde skall få avsluta livet med värdighet och i frid.<sup>31</sup>

Utöver värdegrunden och de övergripande målen finns det i SoL 5:5-6 bestämmelser som reglerar kommunernas ansvar för att se till att det finns särskilda boenden, underlätta för att äldre själva skall kunna välja när och hur stöd och hjälp i boendet skall se ut, bedriva en uppsökande verksamhet och planera för framtidens äldreomsorg.

### **3.3.2.3 Tillsyn**

Enligt SoL 13:1 har Socialstyrelsen tillsyn över socialtjänsten och dess verksamhet. Med socialtjänst avses all verksamhet som bedrivs enligt SoL oavsett vilken form det sker i. Såväl

---

<sup>28</sup> Prop. 2009/10:116 s 21.

<sup>29</sup> Norström, Thunved, kommentar till SoL 5:4.

<sup>30</sup> Prop. 2009/10:116 s 11.

<sup>31</sup> Prop. 2009/10:116, s 11.

offentlig som enskild bedriven verksamhet omfattas.<sup>32</sup> Enligt SoL 13:2 innebär "tillsyn" en granskning av att kommunernas socialtjänstverksamhet uppfyller de krav och mål som stadgas i lagar och föreskrifter. Socialstyrelsen kan enligt lagen granska hur ärendehantering och faktiskt utförande av insatser har gått till och tillsynen kan ske både som tillsyn över en verksamhet och tillsyn i enskilda ärenden. När det gäller äldreomsorgen skall Socialstyrelsen inom ramen för denna kontrollera att brister och missförhållanden avhjälps, lämna råd och ge vägledning samt informera och förmedla kunskap till allmänheten. Det ligger också i Socialstyrelsens roll som tillsynsmyndighet att uttala kritik mot sådant som inte följer de krav som uppställs i lagen.<sup>33</sup>

Enligt SoL 13:5 har Socialstyrelsen rätt att på begäran få handlingar och annat material som behövs för tillsynen. Det kan vara personakter, olika planer eller dokumentation som rör verksamheten. Socialstyrelsen har även rätt att få nödvändiga upplysningar från den som bedriver verksamheten. Socialstyrelsen får förelägga den som bedriver verksamhet att lämna det som begärs. Om det är nödvändigt får ett föreläggande förenas med vite.<sup>34</sup>

För att få en bild över hur äldreomsorgen verkligen fungerar kan Socialstyrelsen till exempel genomföra oanmälda inspektioner. Enligt SoL 13:6 har Socialstyrelsen eller den som förordnas rätt att inspektera verksamhet som omfattas av tillsynen. Det innebär att den som inspekterar har rätt att få tillträde till lokaler och andra utrymmen där verksamheten bedrivs. För inspektion av hemtjänst och särskilt boende i äldreomsorgen där de äldre har sitt hem är rätten till tillträde villkorad. Inspektion av enskildas bostäder kräver samtycke från den som bor där. Om den äldre på grund av sitt hälsotillstånd inte kan lämna sitt samtycke får den som utför inspektionen försöka skapa klarhet i den enskildes inställning genom att höra med anhörig, annan närstående eller god man.<sup>35</sup>

Socialstyrelsen skall se till att missförhållanden som upptäcks i tillsynen rättas till. Enligt SoL 13:8 får Socialstyrelsen förelägga den som bedriver verksamhet att avhjälpa missförhållande som har betydelse för enskildas möjligheter att kunna få de insatser de har rätt till. Bestämmelsen skall tillämpas först då den som bedriver verksamheten inte frivilligt vidtar åtgärder för att rätta till missförhållandet. Ett föreläggande skall innehålla uppgifter om de åtgärder som Socialstyrelsen anser är nödvändiga för att det aktuella missförhållandet skall

---

<sup>32</sup> Norström, Thunved, kommentar till SoL 13:1.

<sup>33</sup> Norström, Thunved, kommentar till SoL 13:2.

<sup>34</sup> Norström, Thunved, kommentar till SoL 13:5.

<sup>35</sup> Norström, Thunved, kommentar till SoL 13:6.

avhjälpas. Ett föreläggande får förenas med vite.<sup>36</sup> Om förelägganden inte efterföljs och om de rör allvarliga missförhållanden får Socialtjänsten enligt SoL 13:9 återkalla tillståndet för verksamheten som berörs eller om tillstånd inte krävs, förbjuda fortsatt verksamhet. Dessa sanktionsmöjligheter är avsedda att tillämpas enbart då missförhållandet är så allvarligt att det inte kan avhjälpas eller då det är tydligt att den som bedriver verksamheten inte tänker åtgärda missförhållandet med den skyndsamhet som är nödvändig. Enligt bestämmelsen är ett missförhållande allvarligt då det innebär fara för enskildas liv, hälsa eller personliga säkerhet.<sup>37</sup>

#### **3.3.2.4 Anmälan om missförhållanden - Lex Sarah**

För alla som är verksamma inom omsorger om äldre finns en skyldighet i SoL 14:2, kallad Lex Sarah, att anmäla missförhållanden. Den som uppmärksammar eller får kännedom om ett allvarligt missförhållande i omsorgerna om någon enskild skall genast anmäla det till socialnämnden. I bestämmelsen ges även ett personligt ansvar för verksamma att vaka över att enskilda får god omvårdnad och lever under trygga förhållanden.

Bestämmelsen kommer från och med den 1 juli 2011 att ändras. Då kommer skyldigheten omformuleras till att avse alla som fullgör uppgifter inom socialtjänsten. Rapporteringsskyldigheten, som då blir den nya lydelsen istället för anmälningsskyldigheten, kommer uppkomma då någon uppmärksammar eller får kännedom om ett missförhållande eller en påtaglig risk för ett missförhållande, som rör den som får, eller kan komma ifråga för, insatser inom verksamheten.

I den nuvarande regeln skall det vara fråga om ett *allvarligt* missförhållande för att anmälningsskyldigheten skall inträda. Den nya bestämmelsen stadgar en rapporteringsskyldighet när det är fråga om ett missförhållande eller en påtaglig risk för ett missförhållande. Det innebär att personer som fullgör uppgifter inom äldreomsorgen inte längre kommer att behöva fundera över missförhållandets allvarlighetsgrad innan de gör en anmälan. Efter den 1 juli 2011 räcker det att det är frågan om en påtaglig risk för ett missförhållande, det vill säga att det skall finnas en klar och konkret risk för ett missförhållande.<sup>38</sup>

Rapporteringsskyldigheten kommer, enligt de nya reglerna, fullbordas i enskild bedriven verksamhet genom en anmälan till den som bedriver den och i offentlig verksamhet till

---

<sup>36</sup> Norström, Thunved, kommentar till SoL 13:8.

<sup>37</sup> Norström, Thunved, kommentar till SoL 13:9.

<sup>38</sup> Prop. 2009/10:131, Lex Sarah och socialtjänsten - förslag om vissa förbättringar, s 31.

socialnämnden. Socialnämnden eller den som bedriver yrkesmässig enskild verksamhet skall, utan dröjsmål, avhjälpa eller undanröja ett missförhållande eller en påtaglig risk för missförhållande. Missförhållanden eller påtagliga risker för missförhållanden som bedöms vara allvarliga skall rapporteras till Socialstyrelsen.

Anmälningsskyldigheten är inte kopplad till någon sanktion för det fall att någon som omfattas av skyldigheten underlåter att anmäla. Syftet med bestämmelsen är främst att komma till rätta med missförhållanden. Regeln skall därför fungera som ett stöd för personal och andra verksamma att anmäla utan att behöva vara rädda för repressalier.<sup>39</sup>

### 3.4 Ställföreträdare för vuxna

Vuxna personer kan av olika anledningar få svårt att själva bevaka sin rätt och sörja för sin person. För personer som drabbats av en demenssjukdom uppkommer ofta sådana svårigheter någon gång under sjukdomsförloppet. Föräldrabalken (FB) innehåller regler som anger förutsättningarna för att förse vuxna med ställföreträdare. I lagen finns två former av ställföreträdarskap, god man och förvaltare, vilka kan bli aktuella för demenssjuka personer.

#### 3.4.1 God man

FB 11:4 ger rätten möjlighet att förordna godmanskap för personer som 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. Ofta anmäler anhöriga, överförmyndare eller sjukhuspersonal att det finns ett behov av att en god man utses för en enskild, men rätten får också på eget initiativ ta upp frågan.<sup>40</sup>

En god man får förordnas för en enskild både då denne saknar rättshandlingsförmåga men också då sådan rättslig förmåga finns. Vanligen blir ett ställföreträdarskap främst aktuellt för enskilda med nedsatt kognitiv förmåga men kan också förordnas för personer som inte har nedsatt kognitiv förmåga men som har ett så allvarligt somatiskt funktionshinder att de har svårt att kommunicera sina beslut med omvärlden.<sup>41</sup> Rekvisitet är att den enskilde "*behöver hjälp* med att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller sörja för sin person". Det är rättens uppgift att avgöra om sådant hjälpbehov finns.

---

<sup>39</sup> Norström, Thunved, kommentar till SoL 14:2.

<sup>40</sup> Vängby, Walin, Föräldrabalken, En kommentar på internet, kommentar till FB 11:4.

<sup>41</sup> Odlöw, Torbjörn, Ställföreträdare för vuxna, 2005, s 180.

För att god man skall utses måste hjälpbehovet ha orsakats av sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller liknande förhållande. *Sjukdom* omfattar både kroppslig och psykisk sjukdom. Lagstiftaren ställer inget krav på att den enskildes tillstånd skall vara långvarigt eller permanent. Dock sägs det i förarbetena att det ligger i sakens natur att god man inte skall utses vid alltför kortvariga sjukdomstillstånd.<sup>42</sup> Förmyndarskapsutredningen redovisade i sitt slutbetänkande SOU 2004:112 ett antal sjukdomar som kan medföra att förordnande av ställföreträdare kan bli aktuellt.<sup>43</sup> Demenssjukdomar ingick i den uppräknningen.

Huvudregeln är att ett förordnande av god man är en frivillig åtgärd som den berörde själv skall godkänna. Ett godmanskap skall därför grundas på den enskildes samtycke. I förarbetena sägs inget om hur samtycket skall vara beskaffat. Undantag från samtyckeskrevet får göras då den enskildes tillstånd hindrar att dennes mening inhämtas.<sup>44</sup> Den enskilde skall alltså på grund av sin sjukdom vara oförmögen att uttrycka sin uppfattning i frågan. Ofta rör det sig om demenssjuka och personer med allvarliga kognitiva funktionshinder som inte förstår vad saken gäller.<sup>45</sup>

Den enskildes hälsotillstånd skall utredas av rätten. Rätten skall inhämta ett läkarintyg eller annan likvärdig utredning. Läkarintyg skall utfärdas av legitimerad läkare men någon specialistkompetens i till exempel psykiatri behövs inte. Läkarintyget behöver inte heller ha utfärdats i det aktuella ärendet. "Annan likvärdig utredning" kan utgöras av att en persons hälsotillstånd styrks genom journaluppgifter tillsammans med ett uttalande från en kompetent befattningshavare.<sup>46</sup> I ärenden där den enskilde har lämnat samtycke till att god man utses är läkarintyg eller annan likvärdig utredning inte nödvändig. Rättens utredningen skall visa att den enskildes hjälpbehov är hänförligt till någon av de grunder som räknas upp i FB 11:4. Rätten skall också om det är möjligt höra den enskilde för att få kunskap om dennes hälsotillstånd.

Rätten skall beakta möjligheten för den enskilde att få sitt personliga omvårdnadsbehov tillgodosett av anhöriga, inom kommunernas sociala verksamhet eller på sjukvårdsinrättning. Dock är det inte lagstiftarens avsikt att möjligheterna till kontaktperson, stödperson eller personlig assistent inom sociallagstiftningen helt skall överta den gode mannens funktion på

---

<sup>42</sup> Prop. 1987/88:124, om god man och förvaltare, s 138.

<sup>43</sup> SOU 2004:112, Frågor om förmyndare och ställföreträdare för vuxna, s 422 ff.

<sup>44</sup> Prop. 1987/88:124, s 138.

<sup>45</sup> Odlöw, s 212.

<sup>46</sup> Prop. 1987/88:124, s 178.

det personliga området. Om den enskilde behöver hjälp med rättsliga eller ekonomiska angelägenheter skall rätten undersöka om de kan skötas på ett tillfredsställande sätt av till exempel en banks notarieavdelning eller av en advokat.<sup>47</sup>

En god man kan utses för att bevaka någons rätt, förvalta någons egendom eller sörja för någons person. Godmanskapet skall anpassas till den enskildes behov och det är angeläget att rätten preciserar uppdraget.<sup>48</sup> Det är därmed möjligt att flera gode män utses för en enskild.<sup>49</sup> Det är ofta svårt att dela upp en enskilds hjälpbehov. Många gånger finns det ingen skarp gräns mellan behovet av hjälp i ekonomiska och rättsliga frågor och behovet av hjälp i mer personliga angelägenheter. Till exempel medför egendomsförvaltning mer än att den gode mannen skall se till att egendomen behåller eller ökar i värde. En god man skall också se till att den enskildes medel används till dennes nytta. Det krävs därför att den gode mannen har bra kunskap om den enskilde och dennes personliga förhållanden.<sup>50</sup>

Den gode mannen får företräda sin huvudman inom ramen för sitt förordnande. Rättshandlingar som den gode mannen företar utanför sitt förordnande binder inte huvudmannen. I vissa fall måste en god man inhämta sin huvudmans samtycke för att få rättshandla för den enskildes räkning men han eller hon kan ofta handla helt självständigt när det gäller vardagliga angelägenheter.<sup>51</sup>

Förordnandet av god man innebär inte att den enskilde förlorar sin rättshandlingsförmåga. Den enskilde behåller sin behörighet att rättshandla för egen räkning och kan själv ingå avtal eller åta sig förpliktelser. Den gode mannen bör närmast ses som ett biträde åt den enskilde. Att den enskilde har kvar sin rättshandlingsförmåga innebär att så kallade kolliderande rättshandlingar kan uppstå. Om en kolliderande rättshandling företas av den enskilde skall dennes ställning i frågan gå före, förutsatt att omständigheterna inte är sådana att lagen (1924:323) om verkan av avtal som slutits under påverkan av en psykisk störning är tillämplig.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> Vängby, Walin, kommentar till FB 11:4.

<sup>48</sup> Prop. 1987/88:124, s 140.

<sup>49</sup> Vängby, Walin, kommentar till FB 11:4.

<sup>50</sup> Prop. 1987/88:124, s 139.

<sup>51</sup> Odlöw, s 232.

<sup>52</sup> Prop. 1987/88:124, s 165.

En grundläggande princip som skall vara ledande både för godmanskap och förvaltarskap är att den enskilde inte skall utsättas för mer ingripande åtgärder än nödvändigt.<sup>53</sup>

### 3.4.2 Förvaltare

Enligt FB 11:7 får rätten anordna förvaltarskap för den som på grund av sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller liknande förhållande är ur stånd att vårda sig eller sin egendom och det inte är tillräckligt att god man förordnas eller att den enskilde får hjälp på något annat mindre ingripande sätt. Förvaltarskapet skall ses som ett komplement till godmanskapet och får bara tillförordnas då det finns risk att den enskilde vidtar dispositioner till skada för sig själv.<sup>54</sup> Ett förvaltarskap kan bli aktuellt då det bedöms som meningslöst att en god man utses eller då det redan finns en god man men då samarbetet mellan den enskilde och den gode mannen inte fungerar.<sup>55</sup>

Kraven på den enskildes hälsotillstånd är desamma som vid förordnande av god man.<sup>56</sup> Dock finns det en skillnad när det gäller behovet av hjälp. När det gäller förordnande av förvaltare stadgas i FB 11:7 att den enskilde skall vara *ur stånd* att vårda sig eller sin egendom. Begreppet "ur stånd" definieras inte i förarbetena och det är därför upp till rätten att bedöma vad som krävs för att rekvisitet skall anses vara uppfyllt.

Lagstiftaren anger att ett förvaltarskap bör lämpligen i första hand förordnas för att sköta en enskilds ekonomiska förvaltning. Men en förvaltare bör, likt en god man, även kunna få i uppdrag att företräda den enskilde i rättsliga angelägenheter samt sörja för den enskildes person.<sup>57</sup> Rätten skall inhämta läkarintyg eller annan likvärdig utredning om den enskildes hälsotillstånd. Den enskilde skall ges tillfälle att yttra sig. Likt förfarandet vid god man skall rätten pröva om den enskildes behov av hjälp kan bli tillfredställande skötta på ett annat, mindre ingripande sätt.

Ett förordnande av ett förvaltarskap innebär, till skillnad från ett godmanskap, att rättshandlingsförmågan fräntas den enskilde. Dock får den enskildes rättshandlingsförmåga inte fräntas någon i vidare utsträckning än vad som är befogat. Förvaltarskapet skall därför preciseras och utformas efter varje enskilt fall. Uppdraget får begränsas till att avse viss egendom eller angelägenhet eller egendom över ett visst värde, men kan också omfatta en

---

<sup>53</sup> Prop. 1987/88:124, s 136.

<sup>54</sup> Prop. 1987/88:124, s 145.

<sup>55</sup> Vängby, Walin, kommentar till FB 11:7.

<sup>56</sup> Prop. 1987/88:124, s 145.

<sup>57</sup> Prop. 1987/88:124, s 146 f.

enskilds hela egendom.<sup>58</sup> Behörigheten att rättshandla i de angelägenheter som uppdraget avser övergår till förvaltaren. Eventuella rättshandlingar som företas av den enskilde inom uppdragets ramar skall ogiltighetsförklaras.

### 3.5 Nödbestämmelser

I brottsbalkens (BrB) 24 kap. finns bestämmelser som kan aktualiseras i vården av demenssjuka. Reglerna stadgar ansvarsfrihetsgrunder som innebär att vissa handlingar inte är brottsliga. Utmärkande för dessa ansvarsfrihetsgrunder är att det är fråga om intressekollisioner av olika slag. Bestämmelserna om nöd och nödrätt utmärks av att en gärning kan bli straffri om den vidtagits för att skydda eller rädda något.<sup>59</sup>

I BrB 24:1 regleras rätten till nödvärn. Där stadgas att en gärning som någon begår i nödvärn utgör brott endast om den med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt är uppenbart oförsvarlig. Nödvärnsrätten får åberopas mot "ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom, den som med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtas på bar gärning, den som olovligen trängt in i eller försöker tränga in i rum, hus, gård eller fartyg, eller den som vägrar att lämna en bostad efter tillsägelse".

I BrB 24:4 stadgas att en gärning som någon begår i nöd utgör brott endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig. Vidare sägs att nöd föreligger när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse. Nödbestämmelsen är enbart tänkt att tillämpas i undantagsfall och den gärning som vidtas i nöd skall vara påkallad av ett intresse som väger betydligt mer än det som offras. Nödrätt tillkommer både den som är i nöd och den som kommer för att hjälpa den nödställda. Handlingen skall subjektivt eller objektivt vara ägnad att avhjälpa nödsituationen. Lagtexten innehåller ingen begränsning av handlingens karaktär vilket innebär att den till exempel kan innebära ingrepp i annans egendom, frihetsberövande eller åstadkommande av kroppsskada.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Vängby, Walin, kommentar till FB 11:7.

<sup>59</sup> Holmqvist m.fl., Brottsbalken, En kommentar, inledning till 24 kap.

<sup>60</sup> Holmqvist m.fl., Brottsbalken, En kommentar, 24:4.



## **4. Rättssäkerhet för demenssjuka**

### **4.1 Gruppen demenssjuka**

I Sverige uppskattas cirka 148 000 personer vara drabbade av någon form av demenssjukdom. Åtta procent av alla som är 65 år eller äldre och nästan hälften av alla som är 90 år eller äldre har idag en demenssjukdom. Även personer under 65 år kan drabbas och antalet yngre personer som har en demenssjukdom beräknas vara 8000-9000.<sup>61</sup> Gruppen demenssjuka har blivit större och växer i takt med befolkningsökningen som en följd av att vi lever allt längre. Ökningen av antalet demenssjuka ställer större krav på samhället eftersom vården och omsorgen av dessa personer ofta kräver mycket resurser.

Demenssjukdomarna är flera och sjukdomsförloppen skiljer sig åt. Demens är därför inget entydigt begrepp utan ett samlingsnamn för olika diagnoser. Demenssjukdomarna påverkar hjärnans intellektuella funktioner och leder ofta till förlust av minnes- och tankeförmågor. Gemensamt för alla demenssjukdomar är att det saknas botemedel. Vården och omsorgen går i första hand ut på att lindra och fördröja sjukdomsförloppet.

Demenssjuka utgör en utsatt grupp i samhället. Det är viktigt att det finns en väl fungerande skyddslagstiftning kring dessa personer. För att en sådan skall fungera på ett tillfredsställande sätt krävs det att skyddsobjektens rättssäkerhet prioriteras. Rättssäkerhet som begrepp och diskussionen kring dess innebörd är ständigt aktuell. För trots att rättssäkerhetsdiskussionen har pågått under en lång tid råder det oklarhet i fråga om dess innebörd. Det är därför av intresse att titta närmare på begreppet rättssäkerhet för att sedan kunna analysera den aktuella lagstiftningen kring de demenssjuka.

### **4.2 Om rättssäkerhetsbegreppet**

Termen "rättssäkerhet" är ett översättningslån från tyskans "Rechtssicherheit". Begreppet rättssäkerhet finns inte definierat i svensk lagtext och saknar en klar betydelse. I Socialstyrelsens tillsynsåterföring<sup>62</sup> från 2001, gällande rättssäkerhet inom äldreomsorgen, förklaras rättssäkerhet i vid mening vara synonymt med en effektivt upprätthållen rättsordning. Socialstyrelsen anger vidare att kännetecknen för en sådan rättsordning är att medborgarna garanteras ett visst mått frihet och skyddas från övergrepp från andra medborgare liksom från samhället självt. Någon närmare precision än så görs dock inte.

---

<sup>61</sup> Socialstyrelsen, Nationella riktlinjer för vård och äldreomsorg vid demenssjukdom 2010, s 12.

<sup>62</sup> Socialstyrelsen, Rättssäkerhet inom äldreomsorgen, 2001.

Istället anges att begreppet rättssäkerhet kan tolkas olika beroende på vilket sammanhang det förekommer i samt skifta över tid.<sup>63</sup> För att finna snävare förklaringar av begreppet har jag studerat doktrin. Flera rättsvetenskapliga författare har genom åren diskuterat begreppet och presenterat sina definitioner. Jag kommer nu att presentera en närmare beskrivning av begreppet genom att först redogöra för det nära sambandet till rättsstaten och därefter ange de delar i rättssäkerhetsdiskussionen det råder enighet om. Sedan följer en presentation där jag i huvuddrag beskriver de olika uppfattningar som kan urskiljas i doktrinen för att visa på begreppets omdiskuterade innebörd.

#### 4.2.1 Rättsstaten som utgångspunkt

Att rättssäkerhetsbegreppet är starkt sammankopplat med den ideologiska tanken om rättsstaten är en vedertagen uppfattning i doktrinen. Rättssäkerhet beskrivs vara rättsstatens främsta kännetecken.<sup>64</sup> En författare som har redogjort för begreppets förhållande till rättsstaten är Åke Frändberg, professor i allmän rättslära. Han förklarar att begreppet rättssäkerhet befinner sig på en mindre generell nivå än rättsstatsbegreppet och skall ses som inkluderat i detta.<sup>65</sup>

En annan författare, Aleksander Peczenik, även han professor i allmän rättslära, har beskrivit rättsstatens egenskaper närmare och sambandet till begreppet rättssäkerhet. Han förklarar att rättsstaten kännetecknas av att maktutövningen i stor utsträckning följer rättsreglerna. En sådan maktutövning, som utövas inom en rättslig ram, är i hög grad förutsägbar. Förutsägbarheten skyddar enskilda mot godtycklig maktutövning. Det råder då en hög grad formell rättssäkerhet eftersom rättsstatens invånare kan förutse beslut fattade av myndigheter.<sup>66</sup>

Peczenik menar att invånarnas skydd mot godtycklig maktutövning är ett viktigt rättsstatligt kännetecken. Rättsreglernas utformning skall styra den statliga maktutövningen så att invånarna skyddas, inte bara mot övergrepp från andra medborgare utan även mot övergrepp av själva staten. Peczenik beskriver staten som en maktorganisation och rätten som en maktbegränsande faktor.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup>Socialstyrelsen, Rättssäkerhet inom äldreomsorgen, 2001, s 17.

<sup>64</sup>Vahlne, Westerhäll, Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, 2002, s 15.

<sup>65</sup>Frändberg, JT 2000/01, häfte 2, s 269.

<sup>66</sup>Peczenik, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, 1995, s 50 f.

<sup>67</sup>Peczenik, s 51.

För att rätten skall fungera som en maktbegränsande faktor krävs det att rättsreglerna ger domstolarna och de rättstillämpande myndigheterna en självständig ställning gentemot lagstiftaren och regeringen.<sup>68</sup> Offentliga organ och domstolar skall vara oavhängiga i förhållande till staten. Maktindelningen mellan stat och offentliga organ främjar rättssäkerheten på så sätt att makten kan kontrolleras och förutsägbarheten ökar.<sup>69</sup> Domstolarna skall också vara opartiska i den bemärkelsen att lika fall skall bedömas lika. Sådan formell likhet inför lagen är en viktig rättsstatlig princip.<sup>70</sup>

Legitimitet är ett viktigt rättsstatligt värde. Peczenik menar att för att rättsstatens rättsordning skall uppfattas som legitim krävs att hänsyn också tas till den materiella rättvisan. Peczenik förklarar att den legitima rättsstaten måste garantera dess invånare ett minimum av mänskliga och medborgliga fri- och rättigheter. En rättsstat, i materiell mening, ställer därmed krav på att vissa sådana fri- och rättigheter garanteras i rättsordningen.<sup>71</sup>

#### **4.2.2 Förutsägbarhet - den grundläggande betydelsen**

I rättssäkerhetsdiskussionen finns en viss enighet när det gäller begreppets grundläggande betydelse. Samstämmigheten gäller främst att rättssäkerhetens kärna anses ligga i förutsebarhet av myndigheters beslut.<sup>72</sup> Förutsägbarhet av rättsliga beslut ställer krav på rättsreglernas beskaffenhet. Peczenik förklarar att förutsebarheten ökar ju exaktare och generellare rättsreglerna är. Och ju bättre rättsreglerna återspeglar idealet om likhet inför lagen ju lättare blir det för invånarna att förutse resultatet av dem. Ytterligare en faktor som påverkar förutsebarheten är rättsreglernas förändringstakt. I en rättstat får alltför snabba regeländringar negativa konsekvenser för rättssäkerheten. Invånarna hinner inte anpassa sig och får svårare att förutse och planera sina handlingar. En långsammare förändringstakt däremot, ökar förutsägbarheten.<sup>73</sup>

### **4.3 Olika definitioner i doktrin**

#### **4.3.1 Det formella rättssäkerhetsbegreppet**

Bland de rättsvetenskapliga författare som har behandlat ämnet rättssäkerhet finns det de som ser rättssäkerhet som identiskt eller nästan identiskt med förutsägbarhet. Detta synsätt

---

<sup>68</sup>Peczenik, s 55.

<sup>69</sup>Peczenik, s 85.

<sup>70</sup>Peczenik, s 53.

<sup>71</sup>Peczenik, s 60 f.

<sup>72</sup>Zila, Om rättssäkerhet, SvJT 1990, s 284.

<sup>73</sup>Peczenik, s 52 f.

betecknas ofta som en formell uppfattning av rättssäkerheten där vikten fästs vid rättsreglernas beskaffenhet. Rättens bestämdhet är, enligt detta synsätt, det centrala och det som skapar förutsättning för att kunna förutse resultatet av myndigheters handlande.

Frändberg tillhör de författare som har en formell syn på rättssäkerhetsbegreppet. Han definierar rättssäkerhet som "förutsebarhet i rättsliga angelägenheter" och menar att denna betydelse av begreppet är väl förankrad i det juridiska språkbruket.<sup>74</sup> Frändberg anger tre villkor som måste vara uppfyllda för att rättssäkerhet skall råda. För det första måste rättssystemet bestå av klara och adekvata regler. Rättsreglerna måste erbjuda svar på medborgarnas rättsliga frågor. I ju högre grad rättssystemet ger klara svar på sådana rättsliga frågor, desto högre grad av rättssäkerhet råder i det aktuella samhället. Detta villkor ensamt är dock inte tillräckligt. Det andra villkoret är att rättsreglerna måste vara lättillgängliga för medborgarna. Den som har en rättslig fråga skall på ett lätt sätt kunna finna svaret. Rättssäkerheten kräver, förutom dessa två villkor, dessutom ett tredje. Det tredje villkoret är att medborgarna skall kunna lita på innehållet i reglerna och att dessa efterlevs av de rättstillämpande organen. För om inte reglerna tillämpas på ett lojalt och korrekt sätt kan medborgarna inte lita på reglernas innehåll.<sup>75</sup>

Frändberg förklarar att mot de tre villkoren för rättssäkerhet kontrasteras vissa defekter som urholkar rättssäkerheten. Det första villkoret kontrasteras av rättsbrist. Men rättsbrist avses att det på något viktigt område inte finns några regler alls som kan besvara ens rättsliga fråga. En annan defekt är att de regler som finns är vaga, komplicerade, mångtydiga eller att de strider mot varandra. Det andra villkoret motsvaras av att rättsinnehållet inte är publicerat eller att det är svårt att få tag på. Defekten av att myndigheter och medborgare inte får tillgång till relevant lagtext eller att lagändringar inte meddelas i god tid minskar rättssäkerheten. Mot det tredje villkoret kontrasteras att myndigheterna inte kan upprätthålla rättsordningen, att de är oförmögna att åstadkomma medborgarnas efterlevnad av en speciell regel. Till exempel att det finns en stark strafflag för fickstöld men att myndigheterna inte på ett effektivt sätt kan upprätthålla rättsordningen, vilket resulterar i att risken att bli lagförd för fickstöld är liten. En annan defekt är att myndigheterna inte tillämpar rättsordningen på ett konsekvent sätt. Om de ibland följer reglerna och ibland inte blir förutsägbarheten lidande. Likaså blir möjligheten att förutse resultatet av sina handlingar mindre då lagar ges retroaktiv verkan. Att rättsreglerna

---

<sup>74</sup> Frändberg, JT 2000/01, Häfte 2, s 271.

<sup>75</sup> Frändberg, JT 2000/01, Häfte 2, s 274 f.

ofta ändras och att det sker med kort varsel samt att domar inte ges rättskraft så att de ständigt kan omprövas, är ytterligare defekter som urholkar det tredje villkoret.<sup>76</sup>

Till den formella uppfattningen av rättssäkerhetsbegreppet anses, utöver kravet på förutsägbarhet, objektivitetsprincipen utgöra en viktig del. Att offentliga organ är objektiva och behandlar medborgarna lika är en förutsättning för att de skall kunna förutse hur lagen kommer att tillämpas.<sup>77</sup>

### 4.3.2 Det materiella rättssäkerhetsbegreppet

Rättssäkerhetsdebatten har under de senare åren främst handlat om formell respektive materiell rättssäkerhet. Som vi sett ovan är rättsreglernas innehåll irrelevant enligt den formella uppfattningen av rättssäkerhetsbegreppet. Det materiella rättssäkerhetsbegreppet däremot, betonar vikten av rättens materiella innehåll. Enligt detta synsätt kan ett rättsligt beslut motsvara rättssäkerhetskravet endast om resultatet är etiskt godtagbart. De författare som förespråkar ett materiellt rättssäkerhetsbegrepp brukar ofta argumentera för att det formella rättssäkerhetsbegreppet kan resultera i stora orättvisor eftersom ingen hänsyn tas till rättsreglernas innehåll. Som exempel framhålls ofta att man inte kan hävda att totalitära regimer, som Hitlers Tyskland, utmärks av rättssäkerhet trots att de visserligen kan efterleva de formella kraven.<sup>78</sup> Judarna under Hitlers tid kunde på grund av då gällande lagar förutse att de skulle bli förföljda, men de menar att det vore fel att säga att rättssäkerhet rådde för dem.

Peczenik är den författare som utvecklat det materiella rättssäkerhetsbegreppet. I hans definition av rättssäkerhet görs en uppdelning mellan formell och materiell rättssäkerhet. Han menar att förutsebarhetskravet är centralt men förklarar även att rättssäkerhet innebär någonting mer. Enligt honom bör rättstillämpningen, förutom av förutsägbarhet, präglas av andra etiska avvägningar.<sup>79</sup> Materiell rättssäkerhet innebär att rättsskipning och myndighetsutövning skall bygga på en rimlig avvägning mellan beaktandet av förutsägbarheten, som följer av att rättsreglerna efterlevs, och andra etiska värden.<sup>80</sup> Till exempel kan hänsyn tas till ekonomiska, fördelningspolitiska, miljöpolitiska och andra rättspolitiska värderingar. Dessa värderingar är etiska då de ytterst handlar om vad som är gott

---

<sup>76</sup> Frändberg, JT 2000/01, Häfte 2, s 275 ff.

<sup>77</sup> Zila, SvJT 1990 s 286.

<sup>78</sup> Zila, s 300.

<sup>79</sup> Peczenik, s 91 f.

<sup>80</sup> Peczenik, s 94.

för människor.<sup>81</sup> Peczenik pekar på den materiella rättssäkerhetens betydelse genom att förklara att rättssäkerheten inte kan vara oetisk, resultatet av rättstillämpningen måste uppfattas som etiskt godtagbart.

#### 4.4 Rättssäkerhet i socialrätten

Vården och omsorgen av de demenssjuka inom äldreomsorgen tillhör den del av rätten som betecknas socialrätt. Socialrätten utgörs av rättsregler som styr samhällets hjälpinsatser på det socialpolitiska området och tillhör i sin tur förvaltningsrätten då den reglerar statens förhållande till den enskilde.<sup>82</sup> Staten skall garantera medborgarnas sociala trygghet och styr sociallagstiftningen genom att slå fast vilka nationella målsättningar som skall gälla. Ansvaret för att förverkliga målsättningarna genom att bedriva socialtjänstverksamhet ligger hos kommunerna. Decentraliseringen av ansvaret bygger på en tanke om att sociala problem bäst löses i närmiljön och att det därför är lämpligt att kommunerna bär ansvaret för att förebygga och avhjälpa sådana problem på ett lokalt plan. Kommunernas ansvar för att realisera de nationella målsättningarna skapar praktiska och principiella problem.<sup>83</sup> Det uppstår en spänning mellan olika värden som alla är centrala i en modern välfärdsstat. På ena sidan står den kommunala självstyrelsen. Kommunerna vill att lagstiftaren ger dem utrymme att själva kunna anpassa och utforma sin verksamhet. De vill kunna fördela deras resurser efter lokala förutsättningar och behov. På andra sidan står statens ambitioner om att definiera medborgliga minimirättigheter och att tillförsäkra medborgarna en acceptabel rättssäkerhet. I kommunernas förvaltning blandas rättssäkerhetstänkandet med andra värden. Kommunerna skall inte bara fatta beslut på ett sätt som är tryggast för invånarna, de skall även tillvarata politiska och administrativa behov och realisera politiska målsättningar på ett effektivt sätt.<sup>84</sup>

Begreppet rättssäkerhet är centralt inom förvaltningsrätten och betecknar ett skydd för medborgarna mot okontrollerad statlig maktutövning. Närmare definitioner av begreppet är likt ovan omdiskuterade. Rättssäkerhetsdebatten inom förvaltningsrätten gällde från början utformningen av formella rättssäkerhetsgarantier som skall garantera en korrekt beslutsprocess när myndigheterna fattar beslut som rör medborgarnas rättigheter och förpliktelser.<sup>85</sup> Senare har diskussionen kommit att handla om innehållet i den offentliga myndighetsutövningen. Rättssäkerheten kompletterades med ett krav på sociala

---

<sup>81</sup>Peczenik, s 93.

<sup>82</sup> Vahlne, Westerhäll, Den starka statens fall?, 2002, s 62.

<sup>83</sup> Kjønstad m.fl., Sosial trygghet og rettssikkerhet, 2000, s 303.

<sup>84</sup> Kjønstad m.fl., s 199.

<sup>85</sup> Kjønstad m.fl., s 318.

minimistandarder som skall tryggas genom insatser från samhället. Begreppet gjordes till en överordnad värderingsnorm och kom att handla om resultatriktighet.<sup>86</sup>

Inom socialrätten är begreppet rättssäkerhet också omdiskuterat. Socialrättsliga författare definierar begreppet på olika sätt. Meningsskiljaktigheterna gäller främst om begreppet innefattar materiella krav på rättsordningens innehåll.<sup>87</sup> Asbjørn Kjønstad, norsk professor i socialrätt, förklarar att ordet rättssäkerhet ofta används i socialrätten både för att beteckna ett formellt krav på rättsligt riktiga avgöranden och ett materiellt krav på rättsordningens innehåll. Han menar att det i stort sett råder enighet bland socialrättsjurister om att rättssäkerhet innebär ett formellt krav på rättsligt riktiga avgöranden och att krav på rättsordningens innehåll bör ställas men att det inte är alla som vill se det sistnämnda som en del av rättssäkerhetsbegreppet.<sup>88</sup>

Kjønstad menar att rättssäkerhet innefattar ett krav på rättsligt riktiga avgöranden. Han menar att det är viktigt att socialtjänsten fattar riktiga beslut så att de enskilda erhåller de sociala förmåner som de har rätt till samt att de inte utsätts för tvång i större utsträckning än vad lagen medger. Vidare förklarar han att regler som syftar till att garantera rättsligt riktiga beslut kallas rättssäkerhetsgarantier. Bestämmelserna i förvaltningslagen om sakbehandling, insyn, kommunikation, beslutsmotivering, allmänna handlingars offentlighet och möjligheter till överprövning är exempel på sådana garantier. Kjønstad anger hur rättssäkerhet, i form av rättsligt riktiga avgöranden, kan uppnås i socialrätten. För det första kan lagstiftaren utforma materiella regler på ett sätt som gör dem enkla att tillämpa och minskar utrymmet för olikbehandling. Rättssäkerhet kan också skapas genom processuella regler. Förvaltningslagens regler om inhämtning av upplysningar, om en parts rätt till insyn, om myndigheternas motiveringsskyldighet osv. syftar alla till en betryggande sakbehandling. Ett tredje sätt att skapa rättssäkerhet på är att de organ som fattar beslut, består av personer som har lämplig utbildning och juridiska kunskaper. Ytterligare ett sätt är att låta andra organ kontrollera eller överpröva beslut.<sup>89</sup>

Diskussionen om den materiella rättssäkerheten inom socialrätten har utvecklats från att gälla krav på rättsordningens innehåll om skydd mot ingrepp, till att även gälla frågan i vilken utsträckning det materiella skyddet bör utvidgas till att omfatta bestämmelser som säkrar

---

<sup>86</sup> Kjønstad m.fl., s 321.

<sup>87</sup> Kjønstad m.fl., s 197.

<sup>88</sup> Kjønstad m.fl., s 50.

<sup>89</sup> Kjønstad m.fl., s 50 f.

medborgarna vissa positiva rättigheter. Bakom frågan ligger en föreställning om att det i dagens moderna samhälle är viktigare för stora delar av befolkningen med välfärdsstatliga förmåner som hälsa, utbildning och social trygghet än frånvaron av tvång. De som argumenterar för denna ståndpunkt menar att rättssäkerhetsidealet skulle bli ofullständigt och socialt skevt om det inte även skulle värna om sådana grundläggande behov.<sup>90</sup>

Lotta Vahlne Westerhäll, professor i socialrätt, har utvecklat det materiella rättssäkerhetsbegreppet i ett välfärdsstatligt perspektiv. Hon menar att den materiella rättssäkerheten utgår från den formella rättssäkerheten. Det formella kravet på förutsägbarhet uppfattas som ett etiskt värde och det tillsammans med andra etiska värden utgör den materiella rättssäkerheten.<sup>91</sup> Westerhäll anger välfärdsstatens grundläggande principer och förklarar begreppets förhållande till rättsstaten. Rättens utveckling har gått mot en ökad materialisering som inneburit att rättsstatens formella rationalitet har ersatts av ekonomiska, politiska, ideologiska och etiska mål. Välfärdsstaten har växt fram ur rättsstaten och bygger på den rättsstatliga grunden. Välfärdsstaten präglas av målrationalitet och rätten används som ett medel för att förverkliga målen. Välfärdsstaten strävar efter att realisera de sociala rättigheterna och kännetecknas av välfärdsrättigheter som syftar till att tillförsäkra medborgarna legala rättigheter som kan överprövas vid domstol. Välfärdsrättigheterna fokuserar på medborgarnas materiella intressen och behov samt på den svagare partens skydd gentemot den starkare. Utmärkande för välfärdsstaten är därför att den tillförsäkrar medborgarna positiva rättigheter i form av minimistandarder. Flera etiska principer såsom människovärdesprincipen, autonomi- och självbestämmandeprinciperna, behovsprincipen, nyttoprincipen m.fl. har präglat det välfärdsstatliga tänkandet om materiell likhet. På samma sätt som i rättsstaten måste all rättstillämpning inom välfärdsstaten ske inom ramen för rättsreglerna. Det som skiljer välfärdsstaten mot rättsstaten är att den rättsliga ramen är mycket mer vag och mångtydig i välfärdsstaten.<sup>92</sup>

Westerhäll menar att ett förverkligande av rättssäkerhetskraven är svårare att uppnå i välfärdsstaten på grund av dess målrationalitet. Ramlagsstiftningstekniken som ofta används i välfärdsstaten stadgar vaga och mångtydiga normer och därför blir till exempel det formella rättssäkerhetskravet på förutsägbarhet svårare att uppnå. Samtidigt lämnas utrymme åt att

---

<sup>90</sup> Kjønstad m.fl., s 322.

<sup>91</sup> Vahlne, Westerhäll, Den starka statens fall?, s 605.

<sup>92</sup> Vahlne, Westerhäll, Den starka statens fall?, s 51 ff.



skapa materiellt sett mer högstående beslut då lagen ger utrymme för etiska ställningstaganden.<sup>93</sup>

#### 4.5 Sammanfattning

Rättssäkerheten syftar till att skapa trygghet för enskilda gentemot staten. Inom doktrinen är majoriteten överens om att rättssäkerhetens kärna ligger i att medborgarna kan förutse vilka rättsliga konsekvenser deras handlingar får. För att det skall vara möjligt krävs tydliga och adekvata lagregler. Vidare krävs att dessa regler är lättillgängliga för medborgarna samt att medborgarna kan lita på att reglerna tillämpas på ett konsekvent sätt. Av betydelse för rättssäkerheten är också att offentliga organ är objektiva och behandlar alla medborgare lika.

För att rättssystemet skall uppfattas som legitimt krävs att staten garanterar medborgarna ett minimum av grundläggande mänskliga och medborgliga fri- och rättigheter. Det är därför av betydelse för rättssäkerheten att staten upprätthåller de fri- och rättigheter som stadgas i Regeringsformen och andra ratificerade konventioner. Med beaktande av detta är det angeläget att rättsordningen konstrueras så att det finns en balans mellan den stabilitet som förutsägbarheten skapar och flexibilitet som gör det möjligt att beakta den materiella rättvisan.<sup>94</sup>

Efter att ha studerat rättssäkerhetsdebatten närmare står det klart för mig att rättssäkerhetsbegreppets skiftande innebörd påverkas av det sammanhang det diskuteras i. Politiska och andra bakomliggande intressen styr hur rättssäkerheten definieras, vilket är bra att ha i åtanke. Uppsatsens ämne tillhör socialrätten och berör ett område där spänningen mellan den enskilde och det allmänna är påtaglig.<sup>95</sup> Den enskildes ställning gentemot staten är särskilt utsatt då det handlar om personer som är i behov av hjälp från samhällets sida. Rättssäkerheten för enskilda är bara ett av flera värden som kommunerna har att beakta när de beslutar om sociala insatser.

---

<sup>93</sup> Vahlne, Westerhäll, Den starka statens fall?, s 61.

<sup>94</sup> Peczenik, s 45.

<sup>95</sup> Vahlne, Westerhäll, Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, s 16.

## 5. Demenssjukas rättshandlingsförmåga och behov av ställföreträdare

### 5.1 Allmänt

Detta avsnitt syftar till att undersöka huruvida dagens lagstiftning kring ställföreträdare utgör ett tillfredsställande skydd för demenssjuka personer som inte själva kan ta till vara på sin rätt. De demenssjukas behov av ställföreträdare och nuvarande lagstiftning berörs. I sammanhanget diskuteras begreppen "rättshandlingsförmåga" och "beslutsförmåga". Begreppen är av betydelse när det gäller frågor kring ställföreträdarskap och är även relevanta i nästkommande avsnitt där kravet på de demenssjukas samtycke till åtgärder enligt SoL och dess beskaffenhet kommer att beskrivas.

### 5.2 Begreppen "rättshandlingsförmåga" och "beslutsförmåga"

Lagstiftarens syn på medborgarnas rättshandlingsförmåga och skydd för dem som inte själva kan bevaka sin rätt påverkar de demenssjukas rättsliga ställning i samhället. Begreppet "rättshandlingsförmåga" nämns ofta i diskussionen om ställföreträdare och det är därför lämpligt att titta närmare på begreppets innebörd i anslutning till regleringen om ställföreträdarskap.

Aktuell lagstiftning om ställföreträdare hänvisar inte direkt till en persons "rättshandlingsförmåga". Istället följer det *e contrario* av FB 9:1 att en myndig person har en generell rättshandlingsförmåga. I FB 9:1 stadgas att personer under 18 år inte själva får råda över sin egendom eller åta sig förbindelser. Regeln begränsar därmed underårigas rättshandlingsförmåga. Av bestämmelsen kan utläsas att då sådana begränsningar saknas kan personer råda över sin egendom och åta sig förpliktelser.<sup>96</sup> I doktrin beskrivs begreppet "rättshandlingsförmåga" på ett likartat sätt. Dock ges begreppet två olika innebörder. Dels beskrivs "rättshandlingsförmåga" som en formell behörighet att rättshandla för egen räkning, en *rätthandlingsbehörighet*. Behörigheten tillerkänns enligt lagen när en person blir myndig men kan tas ifrån den enskilde om den på grund av vissa omständigheter inte är förmögen att själv vårda sina angelägenheter.<sup>97</sup> Enligt den andra betydelsen ses "rättshandlingsförmåga" som en personlig egenskap, där egenskapen är en *förmåga* att överblicka konsekvenserna av ett visst handlande eller icke-handlande. Exempel på sådana inre förmågor är koncentrationsförmåga, abstraktionsförmåga, arbetsförmåga etc. Enligt denna innebörd är en

---

<sup>96</sup> Odlöw, s 24.

<sup>97</sup> Odlöw, s 25.

persons rättshandlingsförmåga kopplad till hans eller hennes kognitiva egenskaper att agera, fatta beslut, kommunicera beslut och komma ihåg ett fattat beslut.<sup>98</sup>

Torbjörn Odlöw har skrivit en avhandling om ställföreträdare för vuxna och menar att dubbeltydigheten hos begreppet "rättshandlingsförmåga" kan skapa en begreppsförvirring. Han föreslår en uppdelning där behörigheten att rättshandla för egen räkning skall betecknas "rättshandlingsbehörighet" och där bristande förmåga att fatta beslut, kommunicera beslut, förstå beslut etc. bör betecknas som "nedsatt beslutsförmåga". Han menar att bristande rättshandlingsförmåga, i betydelsen nedsatt beslutsförmåga, inte per automatik innebär att den formella rättshandlingsförmågan, i betydelsen rättsbehörighet, är inskränkt och tvärtom.<sup>99</sup> Demenssjuka kan, enligt Odlöws terminologi, ha rättshandlingsbehörighet trots att de har nedsatt beslutsförmåga.

Begreppet "beslutsförmåga" används inte heller i lagtexten. Dock föreslår Förmyndarskapsutredningen i SOU 2004:112 en ny lagstiftning där begreppet används.<sup>100</sup> I utredningen definieras "beslutsförmåga" som "en mental förmåga att ta ställning i en rättslig angelägenhet".<sup>101</sup> Det finns inga riktlinjer för att avgöra huruvida vuxna saknar beslutsförmåga. För att skapa sig en bild över hur bedömningen går till i praktiken skickade Förmyndarskapsutredningen ut frågor till kommunerna. Svaren visade att det var vanligt att slutsatser dras efter sammanträffanden mellan den enskilde och den som handhar ärendet. När det gällde att bedöma personer inom äldreomsorgen var kontakt med närstående, vårdpersonal, hemtjänstpersonal och personal vid boenden där den enskilde vistades ett vanligt sätt för att skaffa sig en uppfattning. Även läkarintyg kunde ligga till grund för en bedömning.<sup>102</sup>

I arbetets fortsatta del är det begreppet "beslutsförmåga" som främst kommer att användas. I bedömningen av om en demenssjuk behöver hjälp med att bevaka sin rätt, vilket är ett av rekvisiten för att god man skall förordnas, är den enskildes beslutsförmåga av central betydelse. Likaså är den enskildes beslutsförmåga avgörande för bedömningen av giltigheten av ett lämnat samtycke. Jag använder ordet beslutsförmåga i betydelsen som det definieras av Odlöw och Förmyndarskapsutredningen, då jag anser att de stämmer väl överens.

---

<sup>98</sup> Odlöw, s 28, 30.

<sup>99</sup> Odlöw, s 31 f.

<sup>100</sup> SOU 2004:112, s 1041.

<sup>101</sup> SOU 2004:112, s 431.

<sup>102</sup> SOU 2004:112, s 703.

### **5.3 Demenssjukdomarna påverkar beslutsförmågan**

Det är vanligt att demenssjukas kognitiva förmåga, till följd av sjukdomen, blir nedsatt. Det leder i många fall till att de kan få svårt att ta ställning och fatta beslut i frågor som till exempel rör medicinska åtgärder, läkemedelsbehandling, flytt till särskilt boende, den dagliga omvårdnaden, skötsel av personlig hygien, intag av mat och dryck.<sup>103</sup> Beslutsförmågan kan ofta vara föränderlig. Den kan växla över tid och se olika ut beroende på vad det är för fråga den enskilde skall ta ställning till.

Då demenssjukdomarna är flera och sjukdomsförloppen varierar är det inte möjligt att uppskatta hur många demenssjuka det är som har nedsatt eller helt saknar förmåga att själva ta ställning till sitt behov av vård och omsorg.<sup>104</sup> Det kan dock antas att många av de demenssjuka som bor i så kallade särskilda boendeformer på något sätt har nedsatt förmåga att ta grundade beslut i frågor som rör dem själva. Detta med tanke på att det är främst där de med stora behov av vård och omsorg finns. År 2005 beräknades 64 500 demenssjuka personer bo i särskilda boendeformer.<sup>105</sup>

### **5.4 Behovet av ställföreträdare**

Demenssjuka som har nedsatt eller helt saknar förmåga att själva ta ställning i personliga och ekonomiska angelägenheter är ofta i behov av skydd. De behöver till exempel skyddas från att bli förbisedda så att de inte erhåller de rättigheter som tillkommer dem, mot att bli utnyttjade av människor i sin omgivning och mot att de skadar sig själva genom att de handlar på ett insiktslöst och oöverlagt sätt. Enligt nuvarande lagstiftning kan vuxna som behöver hjälp med att bevaka sin rätt förses med en ställföreträdare enligt föräldrabalken. Det kan ske genom att rätten anordnar om antingen godmansskap eller förvaltarskap för den hjälpbehövande. För många demenssjuka kan dessa institut vara aktuella eller bli aktuella längre fram i sjukdomsförloppet. Det största behovet av hjälp i form av ställföreträdare torde finnas hos de demenssjuka som lider av måttlig eller svår demens. Dessa uppskattades år 2004 till 100 000 personer.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Ds 2003:47, På väg mot en god demensvård. Samhällets insatser för personer med demenssjukdomar och deras anhöriga, s 127.

<sup>104</sup> Socialstyrelsen, Skyddsåtgärder inom äldreomsorgen, Äldreuppdraget 99:7, s 8.

<sup>105</sup> Socialstyrelsen, Äldreuppdraget 99:7, s 7.

<sup>106</sup> SOU 2004:112, s 424 f.

## 5.5 Brister i den nuvarande regleringen om god man och förvaltare

Föräldrabalkens regler om god man och förvaltare har setts över. År 2004 presenterades betänkandet *Frågor om förmyndare och ställföreträdare för vuxna* (SOU 2004:112). Utredningens uppgift var bland annat att granska och se över behovet av ändringar i regelverket om ställföreträdare för hjälpbehövande vuxna. Utredaren skulle även undersöka om Europarådets rekommendation<sup>107</sup> om det rättsliga skyddet för hjälpbehövande vuxna från 1999 borde föranleda lagförändringar. Utredaren konstaterade att dagens regler har vissa brister och att många personer är i behov av ett bättre skydd än det som nuvarande regler ger.<sup>108</sup> Socialstyrelsen uttalade 2009 att lagstiftningen om ställföreträdarskap bör ses över och bli tydligare för de äldre som behöver stöd för att föra sin egen talan.<sup>109</sup> Bakgrunden var att länsstyrelserna hade uppgett att frågorna om ställföreträdarskapets utformning har stor betydelse för den enskildes rättssäkerhet och det var angeläget att se till att förslaget som lämnats i Förmyndarskapsutredningen (SOU 2004:112) blev föremål för beslut.<sup>110</sup>

Utredaren konstaterade i SOU 2004:112 att det är oklart hur långt en förordnad ställföreträdarens behörighet sträcker sig.<sup>111</sup> Osäkerheten är speciellt besvärande på hälso- och sjukvårdens område. Det är främst frågan om hur långt behörigheten för en god man eller en förvaltare kan sträcka sig i fråga om den enskildes personliga angelägenheter som är oklar.<sup>112</sup> Utredaren noterade att en svaghet i den nuvarande ordningen är när en god man tillförordnas åt en enskild som helt eller delvis saknar samtyckesförmåga. Den gode mannen kan då i många fall ha svårt att tillvarata den enskildes intressen på ett tillräckligt effektivt sätt. Det beror på att motparten ofta upplever en osäkerhet kring huruvida den enskilde verkligen saknar beslutsförmåga, vilket är en förutsättning för att den gode mannen skall ha rätt att handla ensam.<sup>113</sup>

En aktuell fråga som berör många demenssjuka är hur lagstiftaren ser på och bedömer den enskildes rättshandlingsförmåga. Karin Sparring Björkstén, överläkare och specialist i psykiatri och geriatrik, och Kerstin Fäldin, enhetschef för Stockholms överförmyndarnämnd

---

<sup>107</sup> Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning the legal protection of incapable adults.

<sup>108</sup> SOU 2004:112, s 67.

<sup>109</sup> Länsstyrelserna, Socialtjänsten och de äldre, 2009, s 4.

<sup>110</sup> Länsstyrelserna, Socialtjänsten och de äldre, 2009, s 41.

<sup>111</sup> SOU 2004:112, s 67.

<sup>112</sup> SOU 2004:112, s 430 f.

<sup>113</sup> SOU 2004:112, s 445.

skrev en artikel<sup>114</sup> i Svenska Dagbladet där de menade att nuvarande lagstiftning inte utgör ett tillräckligt skydd för de dementa. De förklarade att konsumentköplagen, avtalslagen och 1924 års lag om avtal under påverkan av psykisk störning ger ett visst men inte tillräckligt skydd. De menade att det behövs lagstiftning som dels skyddar icke beslutskapabla personer, däribland dementa, och dels reglerar hur enskildas rättshandlingsförmåga skall undersökas.

---

<sup>114</sup> *Dementa utan rättsligt skydd*, artikel publicerad 2009-08-14 i Svenska Dagbladet.

## 6. Tvångsåtgärder mot dementa i särskilda boendeformer

### 6.1 Ett rättsligt och etiskt problem

Samhällets ansvar för att hjälpa medborgare som inte kan klara sig själva kan ibland orsaka etiska och rättsliga problem. Exempel på situationer där sådana problem uppstår är när enskilda som behöver hjälp inte själva anser att de har ett sådant behov. Den rättsliga problemställningen i sådana fall handlar om hur långt samhällets ansvar skall sträcka sig. I vilken utsträckning skall samhället hjälpa den som är i behov av hjälp men saknar förmåga att lämna ett samtycke eller som rent av motsätter sig hjälpen? Det etiska dilemmat som uppkommer i dessa fall är valet mellan att underlåta att hjälpa den som behöver det och att kränka den enskildes integritet och grundlagsskyddade frihet.<sup>115</sup>

Demenssjuka som bor i särskilda boendeformer kan på grund av sjukdomen utsätta sig själva och andra för risker. Det kan till exempel handla om att den enskilde lämnar bostaden utan sällskap så att han eller hon inte hittar hem, att den enskilde stör andra demenssjuka på boendet eller i vissa fall blir aggressiv mot personal och andra, att den enskilde vägrar ta sin medicin som kan vara livsviktig. Liknande situationer kan även uppkomma vid daglig omvårdnad, till exempel vid skötsel av personlig hygien och intag av mat och dryck. Det är vanligt att personal inom demensvården dagligen ställs inför situationer där de måste ta ställning till hur de kan skydda personer som riskerar att utsätta sig själva eller andra för fara. För att den demenssjukes trygghet och säkerhet skall kunna tillgodoses i sådana situationer tvingas personalen vidta åtgärder mot denne. Användningen av sådana skyddsåtgärder i omsorgen av demenssjuka är, som vi kommer se i det följande, problematisk och utgör ofta tvångsåtgärder eftersom de utförs utan giltigt samtycke från den enskilde. I detta avsnitt skall vi titta närmare på förekomsten av tvångsåtgärder mot dementa och regleringen kring användandet av dem.

### 6.2 Uppmärksammandet av brister

Socialstyrelsen konstaterade år 1999 att dåvarande lagstiftning var otillräcklig när det gällde att tillförsäkra rättssäkerhet för äldre med nedsatt beslutsförmåga. Bakgrunden till Socialstyrelsens konstaterande var uppmärksammandet av flera fall av situationer där frihetskränkningar av olika slag förekommit inom äldreomsorgen. Socialstyrelsen uttalade att det fanns ett behov av att utreda hur samhället skall tillförsäkra demenssjuka personer en

---

<sup>115</sup>Kjønstad m.fl, s 227.

trygg och säker boendemiljö utan att kränkningar av de grundlagsstadgade fri- och rättigheterna görs. Socialstyrelsen uttalade också att dåvarande lagstiftning inte gav personalen inom demensvården tillräcklig vägledning för deras handlande.<sup>116</sup> En större tydlighet i lagen gällande användningen av skyddsåtgärder efterfrågades, till exempel hur personalen skall handla när en demenssjuk inte kan lämna sitt samtycke till en åtgärd eller motsätter sig den. Regeringen tillsatte år 2005 en utredning som fick i uppgift att undersöka om det fanns behov av att införa regler om skydds- och tvångsåtgärder inom vården och omsorgen om äldre personer som har nedsatt beslutsförmåga, främst beroende på demenssjukdom. Betänkandet *Regler om skydd och rättssäkerhet inom demensvården* (SOU 2006:110) överlämnades år 2006 till regeringen och innehöll förslag på lagstiftning. Utredaren föreslog två nya lagar för att reglera nödvändiga tvångsåtgärder på socialnämndens område i vård och omsorg av demenssjuka med nedsatt beslutsförmåga. År 2009 gav Socialdepartementet Svenskt demenscentrum i uppdrag att belysa frågor om skydds- och tvångsåtgärder inom demensvården. Uppdraget gick ut på att skapa en kunskapsöversikt om balansen mellan nödvändiga skyddsåtgärder som en del av god omvårdnad och respekten för den enskildes integritet. Kunskapsöversikten skulle vara ett underlag i det fortsatta arbetet att ta fram en lagstiftning på området. Svenskt demenscentrum överlämnade *För vems skull? Om tvång och skydd i demensvården*, till regeringen hösten 2010. I rapporten kom Svenskt demenscentrum fram till att lagstiftning behövs för att stärka de demenssjukas utsatta ställning. De menar att ny lagstiftning behövs, dels för att säkerställa en grundnivå av skydd mot skada på liv eller hälsa och dels för att reglera de fall där åtgärder måste sättas in utan den enskildes samtycke eller mot den enskildes vilja.<sup>117</sup> Tidigare fanns riktlinjer utfärdade av socialstyrelsen som rörde användandet av skyddsåtgärder mot personer med åldersdemens i särskilda boendeformer. Dessa upphävdes i juni 2010 eftersom Socialstyrelsen ansåg att de tolkades på ett felaktigt sätt. Inga nya föreskrifter har ersatt de gamla.

### **6.3 Skyddsåtgärder kräver samtycke**

Möjligheterna att vidta åtgärder mot demenssjuka är begränsade. Insatser enligt SoL skall baseras på samtycke från den enskilde. Huvudregeln är därför att åtgärder inom äldreomsorgen som är nödvändiga för att trygga de demenssjukas trygghet och säkerhet får vidtas efter den enskildes samtycke. Begreppet ”samtycke” innebär i vid bemärkelse

---

<sup>116</sup>Socialstyrelsen, Skyddsåtgärder inom äldreomsorgen, Äldreuppdraget 99:7, s 7.

<sup>117</sup>Svenskt demenscentrum, För vems skull? Om tvång och skydd i demensvården, s 73.



accepterande eller godtagande av föreslagna villkor.<sup>118</sup> En förutsättning för att ett samtycke skall vara rättsligt giltigt är att det har lämnats av någon som är behörig att förfoga över det aktuella intresset. Det krävs också att samtycket lämnats av någon som är kapabel till att förstå innebörden av det, att det är frivilligt och allvarligt menat samt att det givits med full insikt om relevanta förhållanden.<sup>119</sup> En person kan när som helst ta tillbaka sitt samtycke. För att ett samtycke till en viss åtgärd skall vara rättsligt relevant måste det föreligga vid tidpunkten för åtgärdens genomförande.<sup>120</sup>

Ett samtycke kan ges på olika sätt, det kan vara uttryckligt eller konkludent. Med ett *uttryckligt samtycke* avses att den enskilde aktivt antingen muntligen eller skriftligen eller genom till exempel en jakande nick samtycker till en viss åtgärd.<sup>121</sup> Ett *konkludent samtycke* består i att den enskilde agerar på ett sätt som underförstått visar att han eller hon samtycker, till exempel genom att underlätta för utförandet av åtgärden.<sup>122</sup> Det kan vara att den enskilde tar emot och sväljer den medicin som vårdpersonalen erbjuder eller sträcker fram armen efter en förfrågan om att ta ett blodprov. Det konkludenta samtycket torde vara den vanligast förekommande formen inom hälso- och sjukvårdens område<sup>123</sup>, varför det även kan antas vara vanligt inom äldreomsorgen.

Många av de demenssjuka kan inte själva ge sitt samtycke till eventuella åtgärder som vidtas mot dem. Det kan till exempel bero på att de är fysiskt oförmögna att uttrycka sin vilja eller att de inte förstår innebörden eller konsekvenserna av ett sådant beslut. Istället får bedömningen så långt det är möjligt försöka grundas på ett s.k. *presumerat samtycke*.<sup>124</sup> Ett sådant samtycke bygger på att personalen grundar sitt handlande på ett antagande om att den enskilde är medveten om vad som förestår och samtycker till åtgärden ifråga, men inte låter samtycket komma till uttryck på något sätt. Ett *presumerat samtycke* kan också grundas på ett antagande om att den vidtagna åtgärden är förenlig med den enskildes vilja utan att något samtycke har kommit till uttryck.<sup>125</sup> Personalen får försöka efterforska hur den enskilde hade ställt sig till en åtgärd om hans eller hennes beslutsförmåga inte hade varit nedsatt och om

---

<sup>118</sup>Rynning, 1994, s 167.

<sup>119</sup>Prop. 1993/94:130, Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.) s 39. Se även Socialstyrelsens Meddelandeblad, nr 2/2010, s 6.

<sup>120</sup>Rynning, 1994, s 344.

<sup>121</sup>Rynning, 1994, s 320.

<sup>122</sup>Rynning, 1994, s 321 f.

<sup>123</sup>Rynning, 1994, s 322.

<sup>124</sup>Socialstyrelsen, Äldreuppdraget 99:7, s 10.

<sup>125</sup>Rynning, 1994, s 324.

åtgärden därmed kan grundas på ett presumerat samtycke.<sup>126</sup> I en sådan utredning kan närstående vara bra att höra för att få upplysningar. Dock kan inte närstående medgiva till att åtgärder vidtas eftersom de i sig inte har någon ställning som legala företrädare.<sup>127</sup> På samma sätt förhåller det sig när det gäller gode män och förvaltare.<sup>128</sup> Det skall dock nämnas att lagstiftningen inte klargör när och under vilka förhållanden ett presumerat samtycke får användas.<sup>129</sup>

Ytterligare en form av samtycke vars rättsliga relevans är än mer omdiskuterad, är det s.k. *hypotetiska samtycket*. Med ett sådant samtycke avses att något faktiskt samtycke inte föreligger från den det gäller, men att denne skulle ha samtyckt om han eller hon hade givits tillfälle att ta ställning till den aktuella åtgärden.<sup>130</sup> Den rättsliga relevansen av ett hypotetiskt samtycke kan diskuteras eftersom det saknas viljeinriktning från den enskilde då denne inte har haft tillfälle att ta ställning till åtgärden i fråga.<sup>131</sup> Elisabeth Rynning skriver i sin avhandling *Samtycke till medicinsk vård och behandling* att det hypotetiska samtycket inte kan beaktas som en form av ett faktiskt existerande samtycke eftersom det inte finns någon form av viljeinriktning från den enskildes sida.<sup>132</sup>

#### **6.4 Vad är tvångsåtgärder?**

En handling som vidtas mot en demenssjuk utan samtycke och som innebär att dennes frihet inskränks utgör en tvångsåtgärd. I debatten om tvångsåtgärder används också andra ord som till exempel skyddsåtgärder och begränsningsåtgärder för att beteckna samma sak, förutsatt att de vidtas utan samtycke från den enskilde. Men vilka konkreta tvångsåtgärder förekommer i vården och omsorgen om demenssjuka? Utredaren i SOU 2006:110 *Regler för skydd och rättssäkerhet för personer med demenssjukdom* utgår från en uppräknning av tvångs- och begränsningsåtgärder som Alzheimer-Europe har tagit fram. Alzheimer-Europe är en paraplyorganisation som består av 34 alzheimerföreningar från 30 olika länder inom Europa. Det är en ideell organisation som arbetar för att förbättra vård och behandling av alzheimerpatienter genom att fördjupa samarbetet mellan organisationens medlemmar.

---

<sup>126</sup>Socialstyrelsen, Äldreuppdraget 99:7, s 10.

<sup>127</sup>Socialstyrelsen, Äldreuppdraget 99:7, s 10.

<sup>128</sup>Svenskt demenscentrum, För vems skull?, s 11.

<sup>129</sup>Ds 2003:47, s 128.

<sup>130</sup>Rynning, 1994, s 385.

<sup>131</sup>Rynning, 1994, s 325.

<sup>132</sup>Rynning, 1994, s 325.

De tvångsåtgärder som presenteras i SOU 2006:110 är:<sup>133</sup>

- **Mekaniska åtgärder** - Användning av speciella möbler, kläder eller andra anordningar för att hindra en person att flytta sig eller lämna en plats. Till exempel stolar med så kallade brickbord som är fästa i armstöden, stolar med fasta bälten, lösa bälten och remmar, selar, tvångströjor och sänggrindar.
- **Fysiska åtgärder** - Att låsa dörrar för att förhindra att en person lämnar ett rum eller ett uppehållsutrymme. Att använda händerna eller hota med att använda händerna för att hindra en person från att påbörja eller fullfölja en rörelse eller promenad.
- **Rörelselarm** - Att fästa en elektronisk anordning på en person så att ett larm utlöses när personen passerar en given gränslinje.
- **Videoövervakning** - Att använda videoutrustning för att observera och övervaka speciella utrymmen som till exempel dagrum, korridorer, områden vid entrédörrar m.fl.
- **Passiva larm** - Att använda elektroniska tryckdynor (till exempel under madrasser eller mattor), infraröda alarm och elektroniska ljudövervakare för att signalera en persons närvaro eller rörelser till personalen.
- **Medicinering** - Att använda sövande eller lugnande mediciner enbart för att påverka eller behandla symptom på rastlöshet eller stört beteende såsom det uppfattas av andra (det vill säga inte för att behandla rastlösheten eller beteendets underliggande orsaker).

Tvångsåtgärderna innebär inskränkningar av olika slag och påverkar den enskildes frihet och integritet på olika sätt. Utredaren i SOU 2006:110 och Svenskt demenscentrum diskuterar i sina utredningar förslag över hur tvångsåtgärder i en framtida lagstiftning bör graderas utifrån hur ingripande de är. Utredaren i SOU 2006:110 graderar de tvångsåtgärder som han föreslår skall bli möjliga att använda i vissa fall för att förhindra att demenssjuka utsätter sig själva eller andra för uppenbara risker att allvarligt skadas. Han graderar de föreslagna tvångsåtgärderna efter den mest ingripande åtgärden först och den minst ingripande sist. De tvångsåtgärder som utredaren föreslår skall bli möjliga att använda är rätten att:<sup>134</sup>

- flytta en person till ett särskilt boende,
- låsa ytterdörren eller dörren till en avdelning eller enhet,

---

<sup>133</sup>SOU 2006:110, s 201 ff.

<sup>134</sup>SOU 2006:110, s 278.

- använda sänggrindar, brickbord, bälte, sele eller liknande anordningar,
- använda pejlings- och larmanordningar,
- hålla fast eller föra bort en aggressiv person,
- fullfölja nödvändiga omvårdnadsinsatser trots att den enskilde motsätter sig insatsen.

Svenskt demenscentrum graderar tvångsåtgärderna på ett liknande sätt. De anser också att den objektivt mest ingripande tvångsåtgärden är att flytta en enskild till ett särskilt boende utan dennes samtycke. Därefter kommer tvångsåtgärden att låsa in någon på ett särskilt boende efterföljt av användningen av brickbord, bälten och sänggrindar för att förhindra att en person kan resa sig upp eller kliva upp ur sängen. Den fjärde mest ingripande tvångsåtgärden anses vara att kontinuerligt övervaka en enskild med kamera, mikrofon eller annan liknande teknik. Därefter kommer utförandet av omvårdnadsinsatser som till exempel dusch, munhygien och byte av inkontinenshjälpmedel mot den enskildes vilja. Sist i uppräkningslistan kommer användningen av larm, gps eller liknande tekniker för att följa om den enskilde lämnar rummet/huset eller för att spåra var han eller hon är.<sup>135</sup> Svenskt demenscentrum anger även en särskild gradering av tvångsåtgärder som gäller läkemedelshantering. Den mest ingripande tvångsåtgärden är där att utan samtycke ge en enskild läkemedel som har en lugnande eller dämpande effekt, följt av åtgärden att blanda medicin i mat eller dryck då man vet att den enskilde annars kommer vägra att ta den.<sup>136</sup>

Svenskt demenscentrum menar att en gradering av tvångsåtgärder är generell och behöver inte stämma för den enskilde som kan uppleva åtgärderna olika. De menar dock att en gradering kan fungera som en vägledning för hur beslut skall fattas och hur den enskildes samtycke skall bedömas. Ju mer ingripande en åtgärd är, ju större krav bör ställas på att den enskilde faktiskt själv kan och har samtyckt till den, menar de.<sup>137</sup>

## 6.5 Förekomsten av tvångsåtgärder

Rapporter och undersökningar visar att det är vanligt att tvångsåtgärder används i vården och omsorgen om personer med demenssjukdom. I flera undersökningar används ordet begränsningsåtgärder som utgör tvångsåtgärder då de begränsar rörelsefriheten. Exempel på

<sup>135</sup>Svenskt Demenscentrum, För vems skull?, s 29.

<sup>136</sup>Svenskt Demenscentrum, s 30.

<sup>137</sup>Svenskt Demenscentrum, s 30.

begränsningsåtgärder är användning av bälten, selar och brickbord. En av fyra personer som bor i någon särskild boendeform bedöms vara utsatt för en begränsningsåtgärd.<sup>138</sup>

Socialstyrelsen redovisade i en rapport från 1999 att användningen av begränsningsåtgärder som midjebälten, selar och brickbord var vanligt i vården och omsorgen av äldre.<sup>139</sup> Rapporten visade även att det var relativt vanligt att boendeenheter var låsta på ett sätt som i realiteten medförde att det var omöjligt för vissa äldre att själva ta sig ut.<sup>140</sup> Studier visar även att det inte är ovanligt att begränsningsåtgärder används rutinmässigt och under lång tid.<sup>141</sup> Det förekommer också att åtgärder vidtas för att skydda andra än den äldre själv. Demenssjuka som till följd av sjukdomen lider av oro och aggressivitet kan i vissa fall bli våldsamma mot andra eller orsaka skador på egendom i boendet. Det finns exempel på att medicinering och inlåsning används i sådana situationer för att skydda andra på boendet och för att förbättra arbetsmiljön för personalen.<sup>142</sup>

I särskilda boenden förekommer användning av olika larm. Exempel på ett sådant är så kallade passagelarm som monteras på den enskildes dörr och kopplas till personalens personsökare, vilket gör att de kan uppmärksamma om en person lämnar boendet och behöver tillsyn. Andra typer av larm som används är larmmattor, sängvakt och rörelsevakt. Dessa larm används för att förhindra fall och skada och för att påkalla personalens uppmärksamhet. Det finns också individuella larm som bärs av enskilda och som kan aktiveras då personen har försvunnit, så kallade nödlarm.<sup>143</sup>

Socialstyrelsen genomförde en tillsyn hösten 2010<sup>144</sup> där bemanning och inlåsning vid särskilda boenden nattetid granskades.<sup>145</sup> Syftet var att undersöka hur personer med demenssjukdom får sina behov av trygghet och säkerhet tillgodosedda. Tillsynen gjordes på 94 boenden, fördelade på 48 kommuner, och var inte aviserad i förväg. När det gäller inlåsning visar resultatet att på 61% av boendena förekom det att personalen låste de boendes lägenhetsdörr/enhetens dörr och lämnade enheten obemannad. På 64 % av boendena hade inte personalen sådan uppsikt över enhetsdörren att de kunde se om någon ville lämna enheten. När det gäller bemanning gjorde socialstyrelsens inspektörer bedömningen att på 58% av

---

<sup>138</sup>Socialstyrelsen, Nationella riktlinjer för vård och omsorg vid demenssjukdom 2010, s 53.

<sup>139</sup>Socialstyrelsen, Äldreuppdraget 99:7, s 14.

<sup>140</sup>Socialstyrelsen, Äldreuppdraget 99:7, s 6.

<sup>141</sup>Ds 2003:47, s 19.

<sup>142</sup>Ds 2003:47, s 127 f.

<sup>143</sup>SOU 2006:110, s 214.

<sup>144</sup>Tillsynen genomfördes natten mellan den 8-9 november 2010.

<sup>145</sup>Se Socialstyrelsens *Sammanställning av oanmäld tillsyn på nationell nivå inom äldreomsorgen med fokus på demensboenden, 2010-11-17*.

boendena var bemanningen inte tillräcklig för att tillgodose de boendes trygghet och säkerhet nattetid. I samband med tillsynen iakttog Socialstyrelsen att olika tekniska hjälpmedel som till exempel rörelselarm, larmade lägenhetsdörrar eller larmmattor framför sängar var vanligt förekommande.<sup>146</sup>

---

<sup>146</sup>Socialstyrelsen, Sammanställning av oanmäld tillsyn på nationell nivå inom äldreomsorgen med fokus på demensboenden , s 1 ff.

## **7. Utformningen av bestämmelser i SoL som syftar till att åtgärda brister**

### **7.1 Socialstyrelsens tillsyn**

Statens tillsyn är ett viktigt instrument för att se till att rättssäkerheten upprätthålls för de människor som erhåller insatser enligt SoL. Genom tillsynen kan staten kontrollera att lagar, förordningar och föreskrifter efterlevs och att insatserna som ges är av god kvalitet. Tillsynen syftar också till att skapa en likvärdig verksamhet över hela landet.<sup>147</sup>

Ansvar för tillsynen över äldreomsorgen ligger sedan den 1 januari 2010 på Socialstyrelsen. Dessförinnan var detta ansvar uppdelat mellan Socialstyrelsen och länsstyrelserna. Länsstyrelserna ansvarade då för tillsyn över den socialtjänstverksamhet som kommunerna i länet ansvarar för. Socialstyrelsen hade ansvar för tillsynen av hälso- och sjukvården. I olika granskningar fann man att länsstyrelsernas tillsyn hade allvarliga brister. Den dåvarande tillsynen uppgavs bl.a. vara svag och för begränsad. Det förekom för lite tillsyn och brister följdes inte alltid upp, dessutom var tillsynen för olik utformad över landet.<sup>148</sup> Det fanns även ett behov av ökade befogenheter för tillsynsmyndigheten.<sup>149</sup> Krav på en mer effektiv och slagkraftig tillsyn ställdes vilket ledde till att lagen ändrades.

I syfte att stärka och göra tillsynsansvaret tydligare överfördes länsstyrelsernas ansvar till Socialstyrelsen. Genom lagändringen ville lagstiftaren åstadkomma en starkare tillsyn i betydelsen att tillsynsmyndigheten gavs mer effektiva befogenheter och sanktionsmöjligheter som kan användas då brister inte rättas till. Till en stark tillsyn hör även att tillsynsmyndigheten skall ha rätt kompetens, tillräckliga resurser och ändamålsenliga tillsynsmetoder. Tillsynen skulle även göras mer tydlig och mindre sårbar. Tydlig i betydelsen att en klar definition av vad som avses med tillsyn skulle föras in i SoL. Mindre sårbar i betydelsen att den operativa tillsynens kompetens och resurser skall vara tillräckligt stora så att dess kvalitet och omfattning inte blir lidande av tillfälliga vakanser, sjukdom, utbildning och semester. Lagändringarna skulle även syfta till en samordnad tillsyn genom att tillsynen av socialtjänsten och hälso- och sjukvården slogs ihop till en gemensam tillsynsmyndighet. Ett annat viktigt syfte var att åstadkomma en mer strukturerad tillsyn på så sätt att denna bedrivs systematiskt på ett enhetligt sätt över hela landet genom att ha samma arbetsmetoder

---

<sup>147</sup> Prop. 2000/01:80, Ny socialtjänstlag m.m., s 84.

<sup>148</sup> Prop. 2008/09:160, Samordnad och tydlig tillsyn av socialtjänsten, s 34.

<sup>149</sup> Prop. 2000/01:80, s 84.

och bedömningskriterier. Lagstiftaren avsåg också att tillsynen skulle bli mer effektiv på så vis att den utövas med långsiktig planering, tydlig prioritering och är strategisk, tillgänglig och kompetent.<sup>150</sup>

Rent konkret innebar lagändringarna 2010, gällande tillsyn över socialtjänsten bland annat att en definition av begreppet tillsyn infördes i SoL. Socialstyrelsen gavs nya befogenheter i form av möjlighet att utfärda föreläggande och vite för att få vissa missförhållanden avhjälpta. Vid särskilt allvarliga missförhållanden gavs Socialstyrelsen befogenhet att återkalla tillstånd eller förbjuda fortsatt verksamhet. Kommunernas ansvar för den löpande tillsynen av enskild verksamhet liksom rätten att inspektera sådan verksamhet upphörde och lades på Socialstyrelsen.

Idag utförs Socialstyrelsens tillsyn av socialtjänstverksamhet vid sex enheter i sex tillsynsregioner.<sup>151</sup> Socialstyrelsen har i rapporten *Tillsynsrapport 2011* beskrivit hur tillsynen genomförts under 2010. Totalt har Socialstyrelsens tillsyn omfattat ca 320 inspektioner i verksamheter för äldre personer. När det gäller tillsyn över vården och omsorgen av demenssjuka har Socialstyrelsen under 2010 gjort en oanmäld inspektion på sju demensboenden. Inspektionen fokuserade på kvalitet, samverkan, personalens kompetens och omsorgens innehåll. En annan oanmäld nationell tillsyn genomfördes också som fokuserades på bemanning och inlåsningsnattetid, denna utfördes på 94 st kommunalt och enskilt drivna demensboenden. Därutöver uppger Socialstyrelsen att det i vissa regioner genomförts egeninitierade verksamhetstillsyner där fokus har legat bland annat på äldres rättssäkerhet, omsorgens innehåll samt kompetens och bemanning i särskilt boende. Socialstyrelsen har även granskat verksamheter utifrån klagomål från enskilda.<sup>152</sup>

## **7.2 Personalens anmälningsskyldighet av missförhållanden**

Anmälningsskyldigheten för missförhållanden inom äldreomsorgen, kallad Lex Sarah-bestämmelsen, infördes år 1999. Anmälningsskyldigheten infördes som ett led i att kvalitetssäkra och förstärka tillsynen av äldreomsorgen efter att flera fall av brister uppmärksammats år 1997.<sup>153</sup> Studier som gjorts under åren har visat att Lex Sarah-bestämmelsens utformning har medfört att det är svårt att kontrollera huruvida bestämmelsen tillämpas på ett tillfredsställande sätt i praktiken. Dagens utformning innebär att endast de

---

<sup>150</sup> Prop. 2008/09:160, s 41 f.

<sup>151</sup> <http://www.socialstyrelsen.se/omsocialstyrelsen/organisation/socialstyrelsensavdelningar/tillsynsavdelningen>

<sup>152</sup> Socialstyrelsen, Tillsynsrapport 2011, s 50.

<sup>153</sup> Ds 2009:33, Förändringar i Lex Sarah-bestämmelsen m.m., s 17.



missförhållanden som är allvarliga och som inte kan avhjälpas utan dröjsmål kommer till tillsynsmyndighetens kännedom. Detta får till följd att en nationell statistik över antalet anmälningar som görs saknas. Den statistik som finns är från länsstyrelsernas egna sammanställningar i deras regioner.<sup>154</sup> Socialstyrelsen har rapporterat att länsstyrelsernas uppföljningar av Lex Sarah-anmälningar visar på stora skillnader, till exempel rapporterade Länsstyrelsen i Västra Götalands län 2007 att antalet anmälningar i deras region varierar. Anmälningssantalen i kommuner av ungefär samma storlek inom samma län skiljde sig mycket åt. Länsstyrelsen angav att skillnaderna kunde vara slumpmässiga men att de också kunde bero på skillnader i den "kultur" som rådde i kommunerna när det gällde benägenheten att anmäla och att handlägga anmälningar.<sup>155</sup> Bristen på statistik och kunskap kring hur Lex Sarah-bestämmelsen fungerar har bland annat lett till att lagstiftaren har utrett och kommit fram till att regelns utförande skall ändras. I prop. 2009/10:131 *Lex Sarah och socialtjänsten - förslag om vissa förändringar* kommer utredaren fram till att lagen bör ändras eftersom nuvarande regler bidrar till att viktiga lärdomar går förlorade och att förebyggande åtgärder inte kan vidtas eftersom endast en liten del av alla anmälningar kommer till tillsynsmyndighetens kännedom.<sup>156</sup>

Den första juli 2011 träder en ny Lex Sarah-bestämmelse i kraft som innebär att kretsen av anmälningsskyldiga utvidgas till att omfatta hela socialtjänsten. All personal inom socialtjänstens verksamheter, även personal vid Statens institutionsstyrelser institutioner, blir därmed skyldiga att rapportera missförhållanden eller påtagliga risker för missförhållanden. I den nya ordalydelsen ersätts anmälningsskyldigheten med en rapporteringsskyldighet. Rapporteringsskyldigheten kommer avse missförhållande eller påtaglig risk för missförhållande, till skillnad från *allvarligt* missförhållande som gällt tidigare. Det innebär att personalen inte längre kommer att behöva göra en bedömning av allvarlighetsgraden i missförhållandet. Skyldigheten kommer att inträda genast då någon uppmärksammar eller får kännedom om ett missförhållande eller en påtaglig risk för missförhållande.

Nytt blir också att gruppen rapporteringsskyldiga föreskrivs att medverka till att den verksamhet som bedrivs och de insatser som genomförs skall vara av god kvalitet. Vidare tydliggörs en utredningsskyldighet som innebär att missförhållanden eller påtagliga risker för missförhållanden skall dokumenteras, utredas, avhjälpas eller undanröjas utan dröjsmål. De

---

<sup>154</sup> Prop. 2009/10:131, s 17.

<sup>155</sup> Länsstyrelsen Västra Götalands län, Anmälningar om missförhållanden 2007, s 8.

<sup>156</sup> Prop. 2009/10:131, s 18.

missförhållanden eller risker för missförhållanden som bedöms vara allvarliga skall rapporteras till tillsynsmyndigheten. Förarbetena innehåller inga konkreta exempel på vad som är *allvarliga* missförhållanden.<sup>157</sup> Socialstyrelsen anger att "med allvarliga missförhållanden avses såväl aktiva handlingar och försummelser, som innebär eller har inneburit ett allvarligt hot mot enskildas liv, personliga säkerhet eller fysiska eller psykiska hälsa."<sup>158</sup>

För personalen som arbetar inom äldreomsorgen innebär de ändrade reglerna inga utökade uppgifter, snarare minskade eftersom de inte behöver ta ställning till om missförhållandet eller risken för ett missförhållande är allvarligt eller inte.

---

<sup>157</sup> Ds 2009:33, s 42.

<sup>158</sup> Socialstyrelsen, SOSFS 2008:10, s 4.

## 8. Rättssäkerhetsanalys

Uppsatsens övergripande syfte är att utreda hur rättssäkerheten för demenssjuka inom äldreomsorgen ser ut och identifiera eventuella brister. I det här avsnittet analyseras den aktuella lagstiftningens utformning och dess betydelse för de enskildas rättssäkerhet. Vidare diskuteras hur de brister som presenterades i de föregående avsnitten påverkar rättssäkerheten för de demenssjuka. Avsnittet syftar till att besvara de frågeställningar som inledningsvis sattes upp.

### 8.1 Sociallagstiftningens utformning

Lagstiftaren har valt ramlagstekniken i utformningen av sociallagstiftningen. Tekniken valdes bland annat för att lagstiftningen kan användas en längre tid utan att behöva ändras i någon större utsträckning. Lagen utformas så att den kan anpassas till nya behov och förändringar i samhället.<sup>159</sup> Socialtjänstlagens utformning ger kommunerna stor frihet att själva utforma sin socialtjänstverksamhet. Ramlagsstiftningen gör det möjligt för kommunerna att anpassa verksamheten efter de behov som finns och skapar förutsättningar för att kunna ta större hänsyn till de enskildas önskemål.<sup>160</sup> Lagens utformning påverkar rättssäkerheten för dem som är i behov av insatser från samhället. De generellt utformade reglerna skapar en flexibilitet eftersom kommunerna kan anpassa reglerna till varje enskilt fall. Ur rättssäkerhetssynpunkt kan sägas att flexibiliteten gör det möjligt att nå ett materiellt rättvist resultat för den enskilde, det vill säga att materiell rättssäkerhet kan uppnås. Baksidan med generellt utformade regler är att stabiliteten i form av förutsägbarhet kan bli lidande. Enskilda kan få svårt att förutse vilka insatser de har rätt till samt hur socialtjänstens beslut kommer att utfalla. En annan konsekvens av att kommunerna ges stor frihet att inom lagens ramar utforma sin verksamhet är att enhetligheten påverkas. Möjligheterna till att få insatser och dess innehåll kan se olika ut beroende på vart man bor. Lika fall kan behandlas olika i olika kommuner. För att trygga de enskildas rättssäkerhet gäller det att hitta en balans mellan flexibiliteten, skapad av generella regler, och stabiliteten, skapad av detaljerade regler.<sup>161</sup> Balansen är särskilt viktig inom socialrättens område eftersom det handlar om myndighetsutövning mot enskilda. Rollerna mellan parterna är ofta mycket ojämna. Det krävs klara regler som skyddar den enskilde mot godtycklig myndighetsutövning samt möjliggör att

---

<sup>159</sup> Prop. 2000/01:80, s 82.

<sup>160</sup> Nordström, Thunved, kommentar till SoL 1:1.

<sup>161</sup> Pezcenik, s 44.

den enskilde kan förutse myndigheternas beslut. Det krävs flexibilitet så att lagen kan tillämpas tillfredsställande på ett stort antal varierande fall.

Kommunernas socialtjänstverksamhet skall bygga på respekt för människans självbestämmande och integritet. Utgångspunkten är att den enskilde skall ges rätt att bestämma över sin egen situation. Problem uppstår då enskilda av olika anledningar saknar förmåga att själva fatta beslut i frågor som rör dem. Många demenssjuka kan inte utöva sin självbestämmanderätt och inte eller ge sitt samtycke till den vård och omsorg som de behöver. SoL kan sägas vara dåligt anpassad till dessa personer eftersom den utgår från att den enskilde kan utöva självbestämmande. Dessutom ger lagen inget svar på hur gruppens delaktighet skall tryggas på annat sätt. Rynning menar att det är en svår utmaning för lagstiftaren att utforma ett fullgott skydd för personer med nedsatt beslutsförmåga. Hon hävdar att lagstiftaren dels måste garantera dessa personer tillgång till god vård på samma villkor som andra, och dels måste det skapas en balans mellan deras skydd för hälsa och säkerhet och deras skydd för självbestämmande och integritet. Rynning anser att nuvarande lagstiftning i detta avseende lämnar mer att önska.<sup>162</sup> Det kan konstateras att utformning av SoL bidrar till att demenssjuka och andra med nedsatt beslutsförmåga utgör en speciellt utsatt grupp bland dem som erhåller insatser från socialtjänsten.

## 8.2 Reglerna om ställföreträdare

Då demenssjuka med nedsatt beslutsförmåga utgör en speciellt utsatt grupp uppkommer frågan hur lagstiftaren valt att skydda dem och på vilket sätt de tillförsäkras rättssäkerhet inom äldreomsorgen då de inte kan utöva självbestämmande. Möjligheterna för dem att öva inflytande är beroende av att någon annan för deras talan. Föräldrabalkens regler om god man och förvaltare är tänkta att skydda dem som behöver hjälp med att bevaka sin rätt. Som vi sett ovan finns det vissa brister och oklarheter kopplade till dessa regler. Till exempel är reglerna inte utformade för att lösa problem som uppstår inom vård- och omsorgen då de enskilda inte själva kan fatta beslut. En god man eller en förvaltare kan utses för att "sörja för annans person" men gränserna för deras behörighet när det gäller att besluta om enskildas personliga angelägenheter är oklara.<sup>163</sup> Förmyndarskapsutredningen konstaterade att många är i behov av ett bättre skydd än vad nuvarande reglering ger. För demenssjuka får oklarheterna betydande

---

<sup>162</sup> Rynning, Särskilt yttrande i SOU 2006:110, s 477.

<sup>163</sup> SOU 2004:122, s 449.

konsekvenser. En god man eller en förvaltare kan ofta inte tillvarata den demenssjukes intressen på ett tillräckligt effektivt sätt.<sup>164</sup>

Förmyndarskapsutredningen redovisade i sitt slutbetänkande förslag på ny lagstiftning. Utredningen föreslog att nya ställföreträdarinstitut skulle införas och komplettera de nuvarande. Två av dem berörde hjälpbehövande vuxna. Det ena var ett förslag om att den enskilde skall ges möjlighet till att skapa en framtidsfullmakt för det fall att denne senare på grund av sjukdom eller liknande tillstånd blir oförmögen att ta hand om de angelägenheter fullmakten avser. Förmyndarskapsutredningen föreslog att en framtidsfullmakt bör kunna omfatta både ekonomiska och personliga angelägenheter.<sup>165</sup> Det andra var ett förslag om att införa ett institut om anhöriga ställföreträdare. Förslaget gav anhöriga behörighet att företräda en person som fyllt 18 år och som "på grund av psykisk störning, sjukdom, skada eller liknande förhållande uppenbarligen varaktigt saknar förmåga att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter". Institutet med anhöriga ställföreträdare föreslogs vara subsidiär till de andra formerna av ställföreträdarskap och ge den anhörige behörighet att ombesörja vissa ekonomiska angelägenheter.<sup>166</sup>

Förmyndarskapsutredningens förslag om framtidsfullmakter ligger i linje med Europarådets rekommendation om det rättsliga skyddet för hjälpbehövande vuxna från 1999.<sup>167</sup> Europarådet ställer i dokumentet krav på att det skall finnas ett regelverk för ställföreträdare för icke beslutskompetenta vuxna. Bland annat betonas att enskilda bör ges möjlighet att sörja för ett eventuellt framtida ställföreträdarskap om deras beslutsförmåga skulle bli nedsatt. Där sägs även att hänsyn skall tas till den enskildes vilja och tidigare viljeyttringar så långt det är möjligt. Så långt det är möjligt skall även den enskildes val av person som han eller hon vill skall företräda henne beaktas. När det gäller anhöriga som ställföreträdare framförs i Europarådets rekommendation att det bör övervägas om närstående bör ges en uttrycklig rätt att fatta beslut av mindre ingripande karaktär för den hjälpbehövande.

Som jag ser det skulle Förmyndarskapsutredningens förslag medföra vissa förbättringar som skulle stärka rättssäkerheten för hjälpbehövande vuxna. Jag tänker främst på möjligheten till framtidsfullmakt som bland annat skulle innebära att den enskilde ges större möjligheter till

---

<sup>164</sup> SOU 2004:112, s 445.

<sup>165</sup> SOU 2004:112, s 1023.

<sup>166</sup> SOU 2004:112, s 1028 f.

<sup>167</sup> Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning the legal protection of incapable adults.

självbestämmande. Dessutom skulle de föreslagna formerna av ställföreträdare motsvara Europarådets rekommendation på ett bättre sätt än vad dagens lagstiftning gör. Förmyndarskapsutredningens förslag har ännu inte lett till lagstiftning vilket innebär att de identifierade bristerna kring god man och förvaltare kvarstår. Att demenssjuka som saknar beslutsförmåga och som är i behov av hjälp i personliga angelägenheter inte erhåller samma skydd som personer som kan lämna godtagbara samtycken till ställföreträdare är anmärkningsvärt och försvagar deras rättssäkerhet avsevärt.

### 8.3 Synen på enskildas beslutsförmåga

Det saknas tydlig reglering angående bedömningen av enskildas beslutsförmåga. Lagstiftningen erbjuder ingen definition av begreppet och inte heller uppställs kriterier för att avgöra om någon skall anses inneha eller sakna sådan förmåga. Rynning menar att det är önskvärt att det skapas riktlinjer för fastställande av beslutsförmåga.<sup>168</sup> Beslutsförmågan är avgörande för om den enskilde kan utöva självbestämmande och därmed ha inflytande över sin situation. Bedömningen av beslutsförmågan spelar också stor roll när det gäller tillförordnande av ställföreträdarskap och behörigheten för ställföreträdaren. I vissa fall är en bedömning av beslutsförmågan nödvändig för att kunna veta när en ställföreträdare övertar den enskildes bestämmanderätt. Det får därmed anses vara en brist ur rättssäkerhetssynpunkt att lagstiftaren inte behandlar ämnet tydligare.

Svensk demenscentrum har uttalat att det är många faktorer som måste bedömas för att kunna avgöra om en demenssjuk saknar beslutsförmåga. Till exempel måste hänsyn tas till sjukdomsbild och sjukdomsgrad. Deras slutsats är att det inte är möjligt att ange fasta kriterier för när en persons beslutsförmåga upphör. De konstaterar dock att det finns ett behov av att upprätta riktlinjer för bedömandet av beslutsförmågan hos personer med demenssjukdom. För att sådana riktlinjer skall fungera tillfredsställande krävs att personalen kring de demenssjuka ges tillräckliga juridiska kunskaper för att kunna bedöma den enskildes förmåga utifrån den juridiska termen *beslutsförmåga*. På samma sätt krävs att juridiskt skolade personer ges information om demenssjukdomarna och dess påverkan på människans kognitiva förmåga. Svenskt demenscentrum föreslår en "checklista" som ger läkare möjlighet att skapa ett fullgott

---

<sup>168</sup> Rynning, *Rättssäkerhet och rättsskydd i världen av icke beslutskompetenta vuxna*, i Vahlne Westerhäll, *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, 2002, s 277.

medicinskt underlag, i form av ett intyg, som de anser bör ligga till grund för den juridiska bedömningen.<sup>169</sup>

Förmyndarutredningens slutbetänkande innehåller även ett förslag på ny lagstiftning som är tänkt att klargöra och stärka beslutoförmögna personers ställning i angelägenheter inom den sociala välfärden.<sup>170</sup> Enligt förslaget omfattas bland annat angelägenheter som rör insatser som avses i socialtjänstlagen. Den föreslagna lydelsen preciserar vad som skall bedömas vara bristande beslutsförmåga. En person skall, enligt förslaget, anses sakna beslutsförmåga ”när han eller hon på grund av psykisk störning, sjukdom, skada eller liknande förhållande uppenbarligen inte förmår att tillgodogöra sig information i en fråga som gäller hans eller hennes angelägenheter”, ”att självständigt överväga konsekvenserna av beslut i frågan eller att meddela sin mening”. Ett beslut om att någon skall anses sakna beslutsförmåga skall tas när det kan ha betydelse för ett ställningstagande till en social förmån eller i anslutning till omvårdnadsåtgärder. Ett sådant beslut skall, enligt förslaget, fattas av socialnämnd eller annan som skall tillhandahålla en social förmån eller omvårdnadsåtgärd. Den enskilde skall efter ett sådant beslut företrädas av en ställföreträdare som kan ansöka om en social förmån eller ta ställning i en fråga om samtycke till hjälp-, stöd- eller omvårdnadsåtgärd. Dock sägs att en ställföreträdare inte skall ges rätt att för den enskildes räkning medge en åtgärd som innebär eller förutsätter att den enskilde utsätts för frihetsberövande eller annat tvång.<sup>171</sup> För demenssjuka inom äldreomsorgen som redan saknar beslutsförmåga är det främst detta förslag i Förmyndarskapsutredningen som jag anser skulle kunna bidra till att stärka deras rättssäkerhet. Klargörandet av vad som skall anses vara bristande beslutsförmåga samt förslaget om att en person som saknar beslutsförmåga skall företrädas av en ställföreträdare i frågor som rör omvårdnad och liknande skulle sannolikt stärka den enskildes roll gentemot socialtjänsten.

#### **8.4 Tvångsåtgärder mot dementa i särskilda boendeformer**

Förekomsten av tvångsåtgärder mot demenssjuka inom äldreomsorgen utgör ett betydande rättssäkerhetsproblem. Många av de åtgärder som vidtas är sådana att de enligt regeringsformen kräver stöd i lag. Bortsett från nödbestämmelserna i brottsbalken, saknas sådant lagstöd och tvångsåtgärderna inom äldreomsorgen strider ofta mot grundlag. Bristen på lag som reglerar tvångsanvändningen i omsorgen av demenssjuka medför en rättsosäkerhet

---

<sup>169</sup> Svenskt Demenscentrum, För vems skull?, s 22.

<sup>170</sup> SOU 2004:112, s 1040 ff.

<sup>171</sup> SOU 2004:112, s 1040 ff.

för de enskilda. Jan Fridtjof Bernt, norsk professor i offentlig rätt, menar att regleringen av tvångsåtgärder mot demenssjuka utgör ett rättsområde som lagstiftaren har glömt eller önskat att glömma. Han skriver att bristen på reglering är frustrerande med tanke på hur dåligt det rättsliga skyddet stämmer överens med de praktiska behov som finns.<sup>172</sup>

Utredaren i SOU 2006:110 fick i uppdrag att utreda om det fanns behov av lagstiftning som reglerar användningen av tvångs- och begränsningsåtgärder samt att lämna förslag på lagstiftning om sådant behov fanns. Utredaren konstaterade att bristen på reglering inte var godtagbar och föreslog lagregler som skulle reglera användningen av nödvändiga tvångsåtgärder i vården och omsorgen av demenssjuka.<sup>173</sup> Behovet av lagstiftning styrks från flera håll. Rynning menar att det finns ett tydligt behov av en klagörande rättslig reglering när det gäller utrymmet för tvång och andra frihetsinskränkningar mot enskilda bland annat inom äldreomsorgen.<sup>174</sup> Svenskt demenscentrum konstaterade i sin rapport från 2010 att det behövs lagstiftning både för att säkerställa en grundnivå av skydd mot skada på liv eller hälsa och en reglering av de fall där åtgärder måste sättas in utan den enskildes samtycke eller mot dennes vilja.<sup>175</sup>

Användningen av tvångsåtgärder inom äldreomsorgen väcker många etiska frågeställningar. Studier visar att vårdpersonal ofta hamnar i etiska dilemman i situationer där valet står mellan att respektera den enskildes autonomi och att handla utifrån vad som de anser är bäst för den enskilde och eventuellt vidta tvångsåtgärder som inskränker dennes integritet och frihet.<sup>176</sup> Eftersom det saknas reglering och vägledning lämnas det åt omsorgspersonalen att fatta beslut om att vidta åtgärder. Svenskt demenscentrum förklarar att det är orimligt att enskilda skall vara utelämnade till omsorgspersonalens bedömning av behovet av skydd. De menar även att det inte heller är rimligt att enskild personal utan juridisk skolning skall behöva handla på ett sätt som riskerar att vara brottsligt.<sup>177</sup>

Balansen mellan den enskildes behov av integritet och behov av att skyddas från att skada sig själv eller andra är svår att uppnå. Utredaren i SOU 2006:110 anger att tvångsåtgärder, i enlighet med lagförslaget, bara skall användas för att förhindra eller förebygga att den

---

<sup>172</sup> Kjønstad m.fl., s 294.

<sup>173</sup> SOU 2006:110, s 263.

<sup>174</sup> Rynning, Särskilt yttrande i SOU 2006:110, s 478.

<sup>175</sup> Svenskt demenscentrum, För vems skull?, s 73.

<sup>176</sup> SOU 2006:110, s 218.

<sup>177</sup> Svenskt demenscentrum, För vems skull?, s 53.



enskilde drabbas av skador. Åtgärderna får inte vara mer ingripande eller omfattande än vad som är nödvändigt för att undvika den aktuella risken för skada. Vidare, menar utredaren, att de alltid måste kunna försvaras med etiska och vård- och behandlingsmässiga motiv och får inte vidtas för att minska behovet av personal eller liknande.<sup>178</sup> Rynning anser att målsättningen måste vara att användningen av tvångsåtgärder så långt som möjligt minskas och att de tvångsåtgärder som inte kan undvikas, blir föremål för beslut och genomförda på ett sätt som är förenligt med grundläggande rättssäkerhetskrav.<sup>179</sup> Svenskt demenscentrum anger att utgångspunkten i användningen av tvångsåtgärder måste vara att alla åtgärder skall vidtas för den enskildes bästa. De menar att en etisk diskussion måste föras vid varje situation där olika former av tvångsåtgärder föreslås.<sup>180</sup>

En fråga som ofta diskuteras är gränsdragningen mellan skyddsåtgärder till skydd för den enskilde och tvångsåtgärder som strider mot gällande lag.<sup>181</sup> Gränsen är oklar och beroende av hur den enskilde, som utsätts, uppfattar åtgärden. När det gäller demenssjuka personer som saknar förmåga att uttrycka sin mening är det ofta svårt att utreda deras uppfattning. Det finns alltid en risk att demenssjuka inte förstår innebörden i och avsikten med en åtgärd och därmed upplever den som tvång. Vilket i sin tur påverkar dennes upplevelse av integritet och livskvalitet. En annan fråga som diskuteras är vad som omfattas av nödregrerna i brottsbalken. Som vi sett ovan är inlåsning av demenssjuka, speciellt nattetid, vanligt förekommande. Bernt menar att inlåsning som en mer eller mindre permanent skyddsåtgärd, inte utgör en åtgärd för att avvärja akut fara och därmed inte omfattas av nödrättsreglerna.<sup>182</sup>

Behovet av åtgärder för att skydda de demenssjuka som riskerar att skada sig själva eller andra kommer kvarstå oavsett om lagstiftaren väljer att reglera användningen eller inte. Utredaren i SOU 2006:110 förklarar att det inte är realistiskt att tro att demenssjuka personer med nedsatt beslutsförmåga kommer att kunna vårdas helt utan inslag av tvång och begränsningar av rörelsefriheten eller inskränkningar i integritetsskyddet. Personalen kommer också i framtiden att behöva utföra åtgärder utan den enskildes samtycke, och ibland även mot dennes vilja, för att kunna ge nödvändig omvårdnad och förhindra skada.<sup>183</sup>

---

<sup>178</sup> SOU 2006:110, s 264.

<sup>179</sup> Rynning, Särskilt yttrande i SOU 2006:110, s 478.

<sup>180</sup> Svenskt demenscentrum, För vems skull?, s 52.

<sup>181</sup> Se Ds 2003:47, s 19 och SOU 2006:110, s 218.

<sup>182</sup> Kjonstad m.fl., s 263.

<sup>183</sup> SOU 2006:110, s 264.

Förslagen på reglering som utredaren presenterade i SOU 2006:110 har inte heller lett till någon ny lagstiftning. Förekomsten av tvångsåtgärder och avsaknaden av rättslig reglering på området gör den demenssjukes rättssäkerhet svag. Den enskilde är lämnad åt personalens godtycke och jag anser, likt Svenskt demenscentrum, att det inte är rimligt att den enskildes rättssäkerhet läggs i omsorgspersonalens händer. Det är heller inte rimligt att personalen, i sin strävan efter att hjälpa, tvingas fatta etiskt svåra beslut som dessutom riskerar att vara brottsliga.

## 8.5 Socialstyrelsens tillsyn

Statens tillsyn över äldreomsorgen är ett viktigt instrument för att kontrollera att kommunerna fullgör sitt ansvar på ett tillfredsställande sätt så att de enskilda får den hjälp de har rätt till. Den statliga tillsynen syftar till att bevaka de enskildas rättssäkerhet och lagligheten i socialtjänstens verksamheter men också till att uppnå en likvärdig verksamhet över landet.<sup>184</sup> Demenssjuka inom äldreomsorgen är ofta mycket beroende av och utelämnade till omsorgspersonalen i verksamheten. De kan inte själva bevaka sin rätt eller höja rösten när något inte är som det ska. Saknar de dessutom anhöriga med inblick i deras situation är de särskilt utsatta. Eftersom många av dem inte förmår att hävda sina egna intressen eller föra sin talan är en effektiv tillsyn och en god efterlevnad av bestämmelserna om personalens anmälningsskyldighet det som ytterst skall säkra de demenssjukas rättssäkerhet.

Innan lagändringarna år 2010 hade tillsynen många brister. Granskningar visar att tillsynsbegreppet definierades olika och att det fanns oklarheter när det gällde vad för uppgifter som skulle omfattas.<sup>185</sup> Tillsynen bedrevs inte på ett enhetligt sätt över landet, till exempel avseende hur uppdraget och regelverket tolkas, vilka resurser som avsattes för arbetet och hur själva arbetet genomfördes. Länsstyrelserna som självständiga myndigheter tolkade alla sitt uppdrag var för sig. Det stod dem fritt att inom myndigheten fördela sina resurser samt att göra olika prioriteringar i form av arbetsupplägg och så vidare.<sup>186</sup> På grund av att tillsynen var fördelad på länsstyrelserna var det svårt att få en samlad bild över hur tillsynsverksamheten bedrevs. Eftersom den bedrevs på olika sätt fanns det stora svårigheter att jämföra dess effekter och hur de utvecklats sig över tid. Länsstyrelsernas organisationer var ofta mycket sårbara. Endast ett fåtal anställda arbetade med tillsynen av socialtjänsten och

---

<sup>184</sup> Prop. 2000/01:80, s 99.

<sup>185</sup> SOU 2007:82, Samordnad och tydlig tillsyn av socialtjänsten, s 90.

<sup>186</sup> SOU 2007:82, s 389.

om en vakans uppstod eller att någon blev långtidssjuk kunde få stora konsekvenser för tillsynsverksamheten.<sup>187</sup>

Behovet av statlig tillsyn inom socialtjänstens område har belysts allt mer. Utvecklingen har gått mot att landsting och kommuner fått ökat ansvar för vård och omsorg. Deras verksamheter har blivit mer självständiga och antalet privata aktörer har också ökat. Det har lett till att krav har ställts på att tillsynen av dessa verksamheter måste bli starkare, tydligare och effektivare.<sup>188</sup> En effektiv tillsyn är viktig för att medborgarna skall kunna lita på att bestämmelser om säkerhet, lika behandling och rätten till en viss service efterlevs. Legitimiteten för lagstiftningen stärks av en enhetlig tillämpning som är likvärdig för alla.<sup>189</sup> Genom lagändringen och den organisatoriska förändringen år 2010 ökades förutsättningarna för en mer samordnad och enhetlig tillsyn av äldreomsorgen. Tillsynen som tidigare bedrevs av 21 länsstyrelser bedrivs nu av Socialstyrelsen, fördelat på sex enheter över landet. Även förtydligandet om vilka uppgifter som omfattas av tillsynen borde ha lett till att uppdraget blivit tydligare för tillsynsmyndigheten. Det kan därmed antas att tillsynen blivit mer effektiv än vad den var tidigare. Att uttala sig om huruvida tillsynen efter ändringarna har medfört stärkt rättssäkerhet för de demenssjuka i äldreomsorgen är enligt mig för tidigt. Det saknas underlag för att jag skall kunna uttala mig om det.

## **8.6 Personalens anmälningsskyldighet av missförhållanden**

Att missförhållanden inom äldreomsorgen anmäls och kommer till det allmännas kännedom är viktigt för att kunna garantera de demenssjukas rättssäkerhet. Den lagstadgade anmälningsskyldigheten utgör ett skyddsnät för de som omfattas av socialtjänstens verksamhet. Regeln syftar till att missförhållanden kan följas upp och till att förebygga risker. Socialnämnden eller den enskilde omsorgsgivaren skall genom anmälningsskyldigheten få kännedom om brister och risker så att de kan jobba för att de skall minimeras. Regeln skall även bidra till att Socialstyrelsen ges bättre möjligheter till att bedriva en effektiv tillsyn.

Kunskapen om Lex Sarah-bestämmelsen bland vård- och omsorgspersonal har sedan införandet ökat. Dock visar undersökningar att kunskap kring lagstiftningens huvudsakliga innehåll fortfarande saknas.<sup>190</sup> Personal uppger ofta att de känner till Lex Sarah men har svårt att närmare redogöra för bestämmelsens innehåll. De har även svårt för att redogöra för de

---

<sup>187</sup> SOU 2007:82, s 395.

<sup>188</sup> SOU 2007:82, s 397.

<sup>189</sup> SOU 2007:82, s 397 f.

<sup>190</sup> Prop. 2009/10:131, s 18.

rutiner som ofta tagits fram till ledning för hur eventuella missförhållanden skall hanteras. Även bland chefer och handläggare finns det de som inte är tillräckligt insatta i anmälningsskyldigheten, däremot känner de ofta väl till de rutiner som finns kring själva anmälningsförfarandet. Åsikterna kring hur information ges och hur man diskuterar kring eventuella fel och brister i personalgrupper går isär. Cheferna uppger att dessa frågor diskuteras medan omsorgspersonalen menar att de sällan diskuterar detta. Likaså uppger omsorgspersonalen att det sällan förekommer några uppföljningssamtal efter att anmälningar har gjorts.<sup>191</sup> Kunskapsbristen bland gruppen anmälningsskyldiga utgör ett stort problem. Att omsorgspersonal och chefer inte känner till anmälningsskyldighetens väsentliga innehåll eller de rutiner som finns innebär en risk för att regeln inte tillämpas som det är tänkt. Osäkerheten kring bestämmelsen kan resultera i att missförhållanden inte anmäls, vilket i sin tur kan drabba den enskilde hårt. En förutsättning för att rättssäkerheten skall upprätthållas är att vi som medborgare känner till lagen och dess innehåll.

Omsorgspersonalen berättar att de upplever att Lex Sarah är förknippad med en viss problematik. De anger att de har svårt att förhålla sig till reglerna eftersom det gäller deras eget arbete och att de vet inte hur de skall hantera det faktum att de kanske måste anmäla deras egna kollegor.<sup>192</sup> Länsstyrelsen i Dalarnas län rapporterade år 2008 att flera kommuner uppgav att det är känsligt att anmäla sina arbetskamrater och att det kan uppstå problem då personal anmäler varandra.<sup>193</sup> En annan faktor som ibland också nämns är rädslan för det mediala pådrag som ofta sker i samband med en Lex Sarah anmälan. Personal uppger att de är osäkra på hur de skulle agera om de upptäckte något, de anger att de inte vill hamna i tidningen.<sup>194</sup> Länsstyrelsen i Uppsala län uttalade i en rapport från år 2008 att kommunerna och enskilt bedrivna verksamheter har svårt att förbereda och hantera den mediala uppmärksamhet som uppstår vid en anmälan.<sup>195</sup>

Dagens reglering av anmälningsskyldigheten och hur den fungerar i praktiken får konsekvenser för de enskildas rättssäkerhet. Till exempel kan rättssäkerheten för de demenssjuka inom äldreomsorgen vara starkare eller svagare beroende på vart de bor. Att antalet anmälningar varierar stort mellan kommuner av samma storlek och inom samma län

---

<sup>191</sup> Länsstyrelserna, *Socialtjänsten och de äldre*, Länsstyrelsernas redovisning för iakttagelser som gjorts i tillsynen inom äldreomsorgen under 2008, s 29.

<sup>192</sup> Länsstyrelserna, *Socialtjänsten och de äldre*, s 29.

<sup>193</sup> Länsstyrelsen Dalarnas län, Rapport 2009:15, Anmälningsskyldigheten - en sammanställning av anmälningar i kommunal och enskild verksamhet 2008, s 4.

<sup>194</sup> Länsstyrelserna, *Socialtjänsten och de äldre*, s 29.

<sup>195</sup> Länsstyrelsen Uppsala län, 2008:23, Anmälningar enligt Lex Sarah i Uppsala län år 2007, s 4.

tyder på att det sannolikt finns betydande skillnader mellan kommunerna när det gäller benägenheten att anmäla och sättet på vilket anmälningarna handläggs. Hur omfattande denna problematik är kan inte sägas eftersom det saknas nationell statistik och nationella studier. Avsaknaden av statistik resulterar i att det är svårt att utläsa hur anmälningsskyldigheten fungerar i praktiken. Ur rättssäkerhetssynpunkt är det en brist då vi inte vet i vilken utsträckning lagen efterlevs.

Trots att Lex Sarah-bestämmelsen kommer ändras ser jag inte att all problematik kommer försvinna. Resultaten man kan förvänta sig av de nya reglerna inom äldreomsorgen, som jag ser det, är främst att statistiken förbättras och därmed tillsynsunderlaget för socialstyrelsen. Det beror på att fler fall sannolikt kommer rapporteras då allvarlighetsbedömningen tas bort. Vidare kommer utredningsförfarandet tydliggöras vilket kan antas leda till att handläggningen av anmälningarna kommer att dokumenteras på ett bättre sätt. Den inneboende problematiken kring att gruppen anmälningsskyldiga kan tvingas att anmäla sina kollegor kvarstår dock. Det uppstår en intressekonflikt mellan å ena sidan att följa lagen och å andra sidan att vara lojal mot sina kollegor eller den personalgrupp man arbetar i. Det innebär att många av de mest utsatta är beroende av att personalen faktiskt tar ställning för den enskilde och inte underlåter att anmäla på grund av att andra intressen prioriteras. Som vi sett finns det även en rädsla för att en anmälan leder till medial uppmärksamhet. Detta är ännu ett intresse som kan stå i vägen för att anmälningar faktiskt genomförs.

## 9. Slutord

Demenssjuka som har nedsatt eller helt saknar beslutsförmåga erhåller en svagare rättslig ställning än andra beslutskapabla personer inom äldreomsorgen. Dagens lagstiftning utgör inte ett tillfredställande skydd för demenssjuka som saknar beslutsförmåga och rättssäkerhetsbristerna är flera. Jag har kortfattat kommit fram till följande:

- Socialtjänstlagens utformning bidrar till att demenssjuka och andra med nedsatt beslutsförmåga utgör en speciellt utsatt grupp bland dem som erhåller insatser från socialtjänsten.
- Reglerna om ställföreträdare är dåligt anpassade för demenssjuka som inte kan lämna ett giltigt samtycke.
- När det gäller användandet av tvångsåtgärder mot demenssjuka inom äldreomsorgen föreligger en betydande rättsbrist eftersom det helt saknas reglering på området.
- Problematiken kring Lex Sarah-bestämmelsens utformning och fullgörande kvarstår. Den demenssjukes rättssäkerhet motverkas ofta av andra intressen, som till exempel personalens rädsla för att anmäla sina kollegor.

För att rättssäkerheten för de demenssjuka skall öka krävs ny lagstiftning som förtydligar och behandlar de områden som tidigare lämnats oreglerade. Dessutom krävs ökad kunskap om lagstiftningens innehåll bland dem som arbetar med demenssjuka personer. De demenssjuka bör tillförsäkras samma rättsliga ställning som andra grupper inom socialtjänsten, vilket inte är fallet idag.

## Källförteckning

### Offentligt tryck

#### Propositioner

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

Prop. 1979/880:1 *om socialtjänsten*

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

Prop. 1990/91:14 *om ansvaret för service och vård till äldre och handikappade m. m.*

Prop. 1993/94:130 *Ändringar i brottsbalken m.m (ansvarsfrihetsgrunder m.m)*

Prop. 1997/98:113 *Nationell handlingsplan för äldrepolitiken*

Prop. 2000/01:80 *Ny socialtjänstlag m.m*

Prop. 2005/06:115 *Nationell utvecklingsplan för vård och omsorg om äldre*

Prop. 2008/09:160 *Samordnad och tydlig tillsyn av socialtjänsten*

Prop. 2009/10:131 *Lex Sarah och socialtjänsten - förslag om vissa förändringar*

Prop. 2009/10:116 *Värdigt liv i äldreomsorgen*

#### Statens offentliga utredningar

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

SOU 2006:110. *Regler för skydd och rättssäkerhet för personer med demenssjukdom*

SOU 2007:82. *Samordnad och tydlig tillsyn av socialtjänsten*

#### Departementspromemorior

Ds 2003:47. *På väg mot en god demensvård. Samhällets insatser för personer med demenssjukdomar och deras anhöriga*

Ds 2009:33. *Förändringar i Lex Sarah-bestämmelsen m.m.*

## **Myndighetsrapporter**

### *Socialstyrelsen*

Socialstyrelsen, *Skyddsåtgärder inom äldreomsorgen*, Äldreuppdraget 99:7, 1999.

Socialstyrelsen, *Rättssäkerhet inom äldreomsorgen*, 2001.

Socialstyrelsen, SOSFS 2008:10, *Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om tillämpningen av 14 kap. 2 § SoL*.

Socialstyrelsen, *Lägesrapport 2010, Folkhälsa, Hälso- och sjukvård, Individ- och familjeomsorg, Stöd och service till personer med funktionsnedsättning, Vård och omsorg om äldre*, 2010.

Socialstyrelsen, *Nationella riktlinjer för vård och omsorg vid demenssjukdom, – stöd för styrning och ledning*, 2010.

Socialstyrelsen, *Sammanställning av oanmäld tillsyn på nationell nivå inom äldreomsorgen med fokus på demensboende*, 2010-11-17.

Socialstyrelsen, *Meddelandeblad, nr 2/2010*.

Socialstyrelsen, *Tillsynsrapport 2011, Hälso- och sjukvård och socialtjänst*, publicerad i maj 2011.

### *Länsstyrelserna*

Länsstyrelsen Uppsala län, *Anmälningar enligt Lex Sarah i Uppsala län år 2007*, Rapport 2008:23.

Länsstyrelsen Västra Götalands län, *Anmälningar om missförhållanden 2007*, Rapport 2008:71.

Länsstyrelsen Dalarnas län, *Anmälningsskyldigheten - en sammanställning av anmälningar i kommunal och enskild verksamhet 2008*, Rapport 2009:15.



Länsstyrelserna, *Socialtjänsten och de äldre*, Länsstyrelsernas redovisning för iakttagelser som gjorts i tillsynen inom äldreomsorgen under 2008, 2009.

## Litteratur

Antman, Peter, *Barn och äldreomsorg i Tyskland och Sverige*, Sverigedelen, Välfärdsprojektet, Socialdepartementet, Nordstedts Tryckeri AB, 1996

Frändberg, Åke, *Om rättssäkerhet*, Juridisk tidskrift 2000/01, nr 2, s. 269.

Holmqvist, Lena m.fl., *Brottsbalken. En kommentar på internet*, version den 1 januari 2011 (t.o.m. supplement 25).

Kjønstad, Asbjørn - Bernt, Jan Fridthjof, - Kjellehold, Alice, - Hove, Harald, *Sosial trygghet og rettssikkerhet, -under sosialtjenesteloven og barneverntjenesten*, Fagbokforlaget, 2 uppl, 2000.

Norström, Carl - Thunved, Anders, *Nya sociallagarna*, En kommentar på internet, version den 1 januari 2011, tjugofjärdeupplagan.

Odlöw, Torbjörn, *Ställföreträdare för vuxna, Kamrer eller handledare?*, Jure Förlag AB, 2005.

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes Förlag, 1995

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

Vahlne, Westerhäll, *Den starka statens fall?, En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950-2000*, Nordstedts Juridik, 2002.

Vahlne, Westerhäll, Lotta (Red.), *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, Nordstedts Juridik, 2002.

Vängby, Staffan - Walin, Gösta, *Föräldrabalken*, En kommentar på internet, sjätte upplagan.

Zila, Josef, *Om rättssäkerhet*, SvJT 1990 s 284.

## Övrigt

Artikel i Svenska Dagbladet, *Dementa utan rättsligt skydd*, av Karin Sparring Björkstén, Kerstin Fälldin, publicerad 2009-08-14.

Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States *on Principles concerning the legal protection of incapable adults*.

Rynning, Elisabeth, *Särskilt yttrande* i SOU 2006:110, s 477.

Svenskt Demenscentrum, *FÖR VEMSKULL? Om tvång och skydd i demensvården*, 2010.

Statistiska centralbyrån, Demografiska rapporter 2009:1, *Sveriges framtida befolkning 2009-2060*, s 30.

<http://www.socialstyrelsen.se/omsocialstyrelsen/organisation/socialstyrelsensavdelningar/tillsynsavdelningen>, 2011-06-02.