



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Malin Åkerblom

Tillgång till assisterad befruktning för
ensamstående kvinnor
- en studie av den pågående debatten

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: HT12

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod, materialval och teori	7
1.3.1 Metod och materialval	7
1.3.2 Teorin om normativa grundmönster	8
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Disposition	10
1.6 Forskningsläge m.m.	11
2 ASSISTERAD BEFRUKTNING	12
2.1 Inledning	12
2.2 Tillgängliga former av assisterad befruktning i svensk rätt	13
2.2.1 Insemination	13
2.2.2 In vitro-fertilisering (IVF)	14
2.3 Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.	14
2.3.1 Allmänna villkor för behandling	14
2.3.2 Var behandling får utföras	15
2.3.3 Lämplighetsprövning	15
2.3.4 Donatorn	16
2.3.5 Rätt till information	16
2.4 Reglering i övriga nordiska länder	17
3 FASTSTÄLLELSE AV FÖRÄLDRASKAP EFTER ASSISTERAD BEFRUKTNING	19
3.1 Definition av begreppet förälder	19
3.2 Allmänt om fastställelse av rättsligt föräldraskap	19
3.3 Fastställelse av faderskap	20
3.4 Fastställelse av moderskap	21

3.5	Fastställelse av föräldraskap för homosexuella kvinnor	21
3.6	Fastställelse av föräldraskap efter assisterad befruktning som inte skett i enlighet med LGI	22
4	ASSISTERAD BEFRUKTNING FÖR ENSAMSTÅENDE - ARGUMENT I DEN POLITISKA DEBATTEN	24
4.1	Inledning	24
4.2	Ensamstående kvinnor bör få tillgång till assisterad befruktning	24
4.2.1	Rätt till likabehandling och skydd mot diskriminering	24
4.2.2	Behandling finns tillgänglig utomlands	25
4.2.3	Det är tillräckligt med en förälder	25
4.3	Ensamstående kvinnor bör inte få tillgång till assisterad befruktning	26
4.3.1	Barnet har rätt till två föräldrar	26
5	LIKABEHANDLING OCH SKYDD MOT DISKRIMINERING	27
5.1	Inledning	27
5.2	Likabehandling	27
5.3	Mänskliga rättigheter	28
5.3.1	Allmänt	28
5.3.2	FN-stadgan och FN:s deklaration om mänskliga rättigheter	28
5.3.3	Europakonventionen	29
5.3.4	Tillgång till assisterad befruktning – en mänsklig rättighet?	29
5.4	Diskriminering	31
5.4.1	Internationella åtaganden	31
5.4.1.1	FN:s deklaration om mänskliga rättigheter	31
5.4.1.2	Europakonventionen	32
5.4.2	Diskriminering i svensk rätt	33
5.4.2.1	Diskrimineringsbegreppet	33
5.4.2.2	Gällande reglering	34
6	BARNETS BÄSTA	36
6.1	Inledning	36
6.2	Barnkonventionen	37
6.2.1	Bakgrund och syfte	37
6.2.2	Artikel 3 – barnets bästa i främsta rummet	38
6.2.3	Artikel 7 – rätt att få vetskap om sina föräldrar	39
6.3	Barnets bästa i svensk rätt	40
6.3.1	Bakgrund	40
6.3.2	Barnperspektivet	40
6.3.3	Föräldrabalken	41
6.4	Rättsligt föräldraskap och barnets bästa	42

6.5	Barnets bästa ur ett historiskt lagstiftningsperspektiv	43
6.5.1	Adoptionsinstitutet	43
6.5.2	Assisterad befruktning	45
6.6	Det blivande barnets bästa vid assisterad befruktning	48
7	ANALYS	50
7.1	Inledning	50
7.2	Argumenten och deras förhållande till gällande rätt	50
7.2.1	Likabehandling och skydd mot diskriminering	50
7.2.2	Behandling finns tillgänglig utomlands	51
7.2.3	En förälder eller två – argument om föräldraskapet	52
7.3	Det blivande barnets bästa vid assisterad befruktning	53
7.4	Teorin om normativa grundmönster	55
7.5	Avslutande reflektioner	55
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	57

Summary

This thesis is based on the current Swedish debate about the ability of single women to access Assisted Reproductive Technology (ART). ART is a general term referring to methods used to overcome infertility by artificial means and is regulated by the Swedish Act (2006:351) on Genetic Integrity. The topic is relevant because the Swedish Parliament in March 2012 gave the government a directive to produce a bill that will give single women access to ART. Such a bill raises legal issues regarding for example legal parenthood and the notion of "*the best interest of the child*" (sw. barnets bästa).

The aim of this thesis is firstly to analyze the arguments put forward in the ongoing debate about single women's access to ART in Sweden and secondly to examine how the concept of "*the best interest of the child*" is defined in such debate. This thesis also examines how the underlying trends in society influence Sweden's legal standards within this area.

This thesis outlines the different forms of ART available under Swedish law and their legal prerequisites. Furthermore, this thesis provides an overview of the corresponding regulations in the other Nordic countries. Through an examination of private member's bills from 2011 this thesis analyzes the arguments put forward in the debate. Private member's bills that advocate to give single women the ability to access ART is based primarily on the argument that the existing law discriminates against single women. Furthermore, it is outlined that ART is already available abroad and that one parent alone is adequate. The members who opposes such a bill mainly argue that a child has the right to and a need for two parents.

There is no applicable ground of discrimination under the Swedish Discrimination Act (2008:567) regarding single women who are denied access to ART in Sweden today. However, the argument that people should be treated equally may still be considered relevant. Children conceived through ART in Denmark who may later want to find out about their genetic origins may not have the same opportunities to do so compared to children in Sweden since anonymous donors are allowed in Denmark. Sweden however has a disapproving attitude to anonymous donors and Swedish law protects children's rights to seek their genetic origin. Furthermore, the principle that a child has the right to two parents has been prevalent for a long time in Sweden.

What shall be considered "*the best interest of the child*" changes over time and cannot be given a general meaning. In the field of ART the assessment must be based on a later date than the actual conception, in other words the general assessment must be based on what is generally considered to be in the "best interest of the child". Guidance may be obtained from the related laws and weighted with adequate and current research in the field.

Based on the Theory of Normative Patterns (sw. teorin om normativa grundmönster) two opposing patterns can be identified in the field of ART, that is whether the family should be based on community or individualism. The extent to which these patterns have influenced the legislators in this field may be identified by the arguments that have historically been presented in the preliminary legislative deliberations.

Sammanfattning

Denna uppsats tar sin utgångspunkt i den pågående debatten kring en tillgång till assisterad befruktning för ensamstående kvinnor. Assisterad befruktning är ett samlingsnamn för de metoder som finns för att avhjälpa ofrivillig barnlöshet och regleras i Sverige genom lag (2006:351) om genetisk integritet m.m. Frågan är aktuell eftersom riksdagen i mars 2012 gav regeringen i uppdrag att ta fram ett lagförslag som ska ge ensamstående kvinnor en sådan rätt. Ett sådant lagförslag ger upphov till rättsliga frågeställningar exempelvis vad gäller rättsligt föräldraskap och begreppet barnets bästa.

Uppsatsen syftar dels till att analysera argumenten som framförs i den pågående debatten kring ensamstående kvinnors rätt till tillgång till assisterad befruktning i Sverige, dels till att undersöka hur begreppet barnets bästa bestäms i en sådan debatt. Uppsatsen undersöker också hur underliggande strömningar i samhället påverkar våra rättsliga normer inom detta område.

Uppsatsen redogör för de former av assisterad befruktning som idag finns tillgängliga i svensk rätt och de rättsliga förutsättningarna för dessa. Vidare redogörs översiktligt för motsvarande regleringar i övriga nordiska länder. Genom granskning av riksdagsmotioner från 2011 analyseras de argument som framförs i debatten. De motioner som förespråkar möjligheten att ge ensamstående kvinnor tillgång till assisterad befruktning grundar huvudsakligen argumenten på att det annars är fråga om en otillåten diskriminering av ensamstående kvinnor. Vidare framförs att behandling redan finns tillgänglig utomlands och att det är tillräckligt för ett barn med en förälder. De som motsäger införandet av en sådan rätt till ensamstående kvinnor framför i huvudsak att ett barn har rätt till två föräldrar.

Det saknas en applicerbar diskrimineringsgrund enligt diskrimineringslagen (2008:567) för ensamstående kvinnor som idag nekas tillgång till assisterad befruktning i Sverige. Däremot kan argumentet om likabehandling ändå anses relevant. För barn som tillkommit genom assisterad befruktning i t.ex. Danmark och senare i livet vill söka sitt genetiska ursprung kan förutsättningarna vara annorlunda än i Sverige eftersom anonyma donatorer tillåts i Danmark. Sverige har en avvisande inställning till anonyma donatorer eftersom Sverige värnar barns rätt att söka sitt genetiska ursprung. Vidare har den i svensk rätt gällande utgångspunkten sedan lång tid tillbaka varit att ett barn har rätt till och behov av två föräldrar.

Vad som anses vara barnets bästa förändras över tid och begreppet kan inte ges en generell innebörd. På området för assisterad befruktning får en bedömning utgå från en senare tidpunkt än den faktiska konceptionstiden, dvs. den generella bedömningen får utgå från vad som allmänt anses bäst för barn som redan finns till. Vägledning får inhämtas från närbesläktad lagstiftning och vägas samman med adekvat och aktuell forskning på

området.

Utifrån teorin om normativa grundmönster identifieras två motstående grundmönster på det normativa fältet för assisterad befruktning; huruvida familjebildning ska grundas på gemenskap eller på individualism. I vilken mån dessa grundmönster präglar lagstiftaren på området kan urskiljas genom de argument som historiskt sett framförts i lagstiftningens förarbeten.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
DiskrL	Diskrimineringslag (2008:567)
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalk (1949:381)
InsemL	Lag (1984:1140) om insemination
IVF	In vitro-fertilisering
JT	Juridisk Tidskrift
LGI	Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.
PartnerskapsL	Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den vetenskapliga utvecklingen av olika metoder för assisterad befruktning ger upphov till en rad rättsliga frågeställningar. I huvudsak handlar dessa frågor om vilka olika tekniker för assisterad befruktning som ska vara tillåtna att genomföra i Sverige samt vem som ska få tillgång till sådan behandling. Den senare frågan är idag högaktuell eftersom riksdagen nyligen givit regeringen i uppdrag att ta fram ett lagförslag som ger ensamstående kvinnor tillgång till assisterad befruktning.

Den krets av kvinnor som genom lagstiftning har getts tillgång till assisterad befruktning i Sverige har vidgats med åren. När assisterad befruktning reglerades på 1980-talet var behandling enbart tillgänglig för den kvinna som var gift eller samboende med en man. År 2005 genomfördes en lagändring som innebar att assisterad befruktning även gjordes tillgängligt för den kvinna som är gift, registrerad partner eller sammanboende med en annan kvinna. I åtskilliga riksdagsmotioner har de senaste åren framförts krav på att ensamstående kvinnor inte ska behandlas annorlunda utan bör tillerkännas samma rätt.¹

Utgångspunkten vid lagstiftning på området är att barnets intressen och behov ska tillgodoses. De argument som förekommer i debatten ger dock uttryck för olika uppfattningar om vad barnets bästa är. De tydliggör även hur olika grundläggande värderingar i samhället förändrats över tid. Det är av denna anledning intressant att studera argumenten närmare.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är tudelat. Det första syftet är att analysera den pågående debatten gällande ensamstående kvinnors rätt till assisterad befruktning. Det andra syftet är att undersöka hur begreppet barnets bästa kan bestämmas i en sådan debatt. Uppsatsen har vidare för avsikt att övergripande undersöka hur underliggande strömningar i samhället påverkar våra rättsliga normer på detta område. De frågeställningar jag avser besvara för att kunna uppnå uppsatsens syfte är de följande.

- Vilka former av assisterad befruktning finns tillgängliga i svensk rätt och hur regleras dessa behandlingsmetoder?

¹ T.ex. Motion 2007/08:So278, motion 2008/09:So502 och motion 2011/12:So242.

- Vilka olika argument framförs *för* och *mot* att ge ensamstående kvinnor rätt till assisterad befruktning och hur förhåller sig dessa till gällande rätt?
- Vad är det blivande barnets bästa vid assisterad befruktning och hur kan det bestämmas?
- Hur kan våra rättsliga normer på området för assisterad befruktning förklaras utifrån teorin om normativa grundmönster?

1.3 Metod, materialval och teori

1.3.1 Metod och materialval

Den deskriptiva delen av uppsatsen utgörs dels av en redogörelse av gällande rätt avseende bl.a. assisterad befruktning och fastställelse av rättsligt föräldraskap, dels av en redogörelse av begreppet barnets bästa. Den deskriptiva delen utgår huvudsakligen från den rättsdogmatiska metoden, vilket är en metod som lämpar sig väl för en redogörelse av detta slag. Rättsdogmatiken tar sin utgångspunkt i de befintliga rättskällorna och går ut på att fastställa vilka rättsregler som finns (*de lege lata*) eller bör tillskapas av lagstiftaren (*de lege ferenda*) samt precisera deras innehåll.² Det material jag använt vid tillämpningen av den rättsdogmatiska metoden har således varit lagtext, lagkommentarer, förarbeten, viss praxis samt doktrin. Somliga frågeställningar, t.ex. gällande vilka argument som framförts för och mot en tillgång till assisterad befruktning för ensamstående kvinnor i den politiska debatten, är inte möjliga att besvara genom att enbart tillämpa den rättsdogmatiska metoden. Här får utgångspunkten istället tas i den pågående samhällsdebatten med hjälp av en intuitiv textanalys. Metoden är en av de traditionella metoderna vid analys av text och innebär att läsaren intuitivt tolkar texten och dess innebörd. Härigenom är det således läsaren som intuitivt drar ut vissa konklusioner ur texten. Syftet är att få fram textens innebörd, dvs. textens inneboende mening.³

Uppsatsen har till stor del baserats på det omfattande offentliga tryck som finns på området. Detta offentliga tryck har kompletterats av litteratur som behandlar de olika rättsområdena. Den litteratur som varit central och som här bör framhållas är Åke Saldeens⁴ bok ”*Barn och föräldrarätt*”, Hans Danelius⁵ bok ”*Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till*

² Lehrberg 2010, s. 167.

³ Helmersson och Mattsson, *Field Methods* 2001, s. 116 samt Helmersson och Mattsson 2001, *Ur en forskarhandledares örtagård – En vänbok till Bertil Gandemo*, s. 22-23.

⁴ Professor emeritus i civilrätt vid Uppsala universitet.

⁵ Har bl.a. varit Justitieråd och ordförande i lagrådet. Har även under lång tid arbetat med frågor om mänskliga rättigheter, både inom FN och på det europeiska planet i egenskap av mångårig ledamot av den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna.

europakonventionen om de mänskliga rättigheterna”, Johanna Schiratzkis⁶ bok *”Barnrättens grunder”* och Anna Singers⁷ avhandling *”Föräldraskap i rättslig belysning”*. Sistnämnda avhandling är på grund av sin ålder i vissa avseenden inte helt uppdaterad men är i tillämpliga delar alltså ett betydande verk på området.⁸ Vidare har Anna Singers artikel *”Barns rätt till två föräldrar – en överspelad grundregel?”* varit särskilt betydelsefull.

I den analytiska delen av uppsatsen kommer uppsatsens frågeställningar att besvaras. I syfte att fördjupa analysen anläggs i denna del teorin om normativa grundmönster. Teorin beskrivs närmare nedan.

1.3.2 Teorin om normativa grundmönster

Anna Christensen, som var professor i juridik vid Lunds universitet, har genom att analysera rättssystemets innehåll kartlagt olika normativa grundmönster och härigenom lagt grunden för teorin om normativa grundmönster.⁹ Genom studier av ett visst rättsområde går det att urskilja vissa mönster som går igen i olika sammanhang och som har en viss konstans. Dessa mönster kallar Christensen för normativa grundmönster.¹⁰ Teorin utgår från uppfattningen att det juridiska regelsystemet inte uppfunnits av lagstiftaren utan snarare ska ses som en återspeglning av de underliggande normer, moraliska sedvänjor och grundhållningar som genom skilda sociala situationer vuxit fram i samhället. Christensen menar att en jurist inte kan undgå de underliggande normerna i samhället eftersom de ständigt gör sig gällande i det juridiska tänkandet. De uppträder i olika skepnader som t.ex. ändamålet vid teleologisk lagtolkning, olika intressen vid tillämpningen av avvägningsnormer eller samhällsnyttan.¹¹

De normativa grundmönstren har uppstått vid olika tidpunkter och i olika relationer för att tillgodose olika slags behov. Varje normativt mönster har sitt kärnområde eller ursprungsområde men kan även överföras till nya situationer.¹² De normativa grundmönstren utgör dock inget harmoniskt system. De utvecklas och förändras hela tiden och kan dessutom ha en stark politisk laddning. Konflikter uppstår därför ständigt mellan olika mönster med olika innehåll.¹³ Eva Ryrstedt¹⁴ menar att det just är motsättningarna och den bristande harmonin som kännetecknar de normativa mönster som samtidigt gör sig gällande inom ett visst område.¹⁵ En rättslig reglering inom ett visst område påverkas på så sätt av olika normativa grundmönster. Christensen anför: *”Inom juridiken framträder de normativa mönstren*

⁶ Professor i rättsvetenskap vid Stockholms universitet.

⁷ Prof. Docent i civilrätt vid Uppsala universitet.

⁸ Hänvisning till Singers verk görs t.ex. i SOU 2007:3 s. 67.

⁹ Hydén 2000, s.123.

¹⁰ Christensen 1996, s. 527.

¹¹ Christensen 1994, s. 3-4.

¹² Christensen 1996, s. 529.

¹³ Christensen 1994, s. 4 samt Christensen 1996, s. 531.

¹⁴ Professor i civilrätt vid Lunds universitet.

¹⁵ Ryrstedt 1998, s. 18.

sällan i helt ren form. Den rättsliga regleringen av ett visst livsområde utspelar sig nästan alltid inom en del av det normativa fältet som påverkas av flera olika normativa mönster". Christensen beskriver rätten som ett normativt fält, där de normativa grundmönstren kan liknas vid olika poler som försöker dra till sig den rättsliga regleringen. Var den rättsliga regleringen hamnar beror på hur stark dragningskraft de olika polerna har.¹⁶ Ryrstedt har framhållit att styrkan av ett visst grundmönster vid en viss tidpunkt beror på de bakomliggande förändringarna i samhället och den normativa praktik de ger upphov till.¹⁷

Normativa grundmönster är särskilt tydliga inom det rättsområde som brukar kallas den sociala dimensionen. Normer inom den sociala dimensionen är sociala i det avseendet att de reglerar förhållanden som på ett direkt sätt berör praktiskt taget alla människor i samhället. De grundläggande normer som återfinns inom den sociala dimensionen har också vuxit fram på ett socialt sätt, genom samspelet mellan människor. Familjerätten är ett område inom den sociala dimensionen som har en djup förankring i normkulturen i samhället.¹⁸

I denna uppsats är det fråga om det normativa fältet för assisterad befruktning. Här går det att identifiera ett par olika normativa grundmönster. Två motstående grundmönster är huruvida familjebildning ska byggas på gemenskap eller individualism. Dessa normativa grundmönster kan närmast relateras till vad Ryrstedt skrivit om gemenskap och individualism i förhållande till äktenskap- och samboförhållanden.¹⁹

1.4 Avgränsningar

I denna uppsats diskuteras en rätt till assisterad befruktning för ensamstående kvinnor utifrån de metoder för assisterad befruktning som idag tillåts genomföras i Sverige enligt svensk rätt. Huruvida andra former av assisterad befruktning än de som idag tillåts genomföras, såsom surrogatmoderskap och IVF-behandling där både ägg och spermier är donerade, ska göras tillgängliga för ensamstående kvinnor faller således utom ramarna för denna uppsats.

Att ensamstående kvinnor i lag tillerkänns tillgång till assisterad befruktning inom den offentliga sjukvården i Sverige innebär inte att ensamstående kvinnor per automatik är garanterade samma möjlighet som kvinnor i parförhållanden att få faktisk tillgång till assisterad befruktning. Det lämnas till varje landsting att utforma närmare bestämmelser kring verksamheten vilket innebär att det kan förekomma skillnader mellan olika landsting dels vad gäller det antal försök som erbjuds, dels gällande kostnader för

¹⁶ Christensen 1996, s. 531.

¹⁷ Ryrstedt 1998, s. 18.

¹⁸ Christensen 1996, s. 525.

¹⁹ Ryrstedt 1998, s. 18.

försöken. I denna uppsats kommer frågor relaterade till landstingens egna bestämmelser dock inte att behandlas.

I uppsatsen redogörs översiktligt för de övriga nordiska ländernas reglering gällande assisterad befruktning. Redogörelsen är relevant för läsarens förståelse och som underlag för att kunna besvara uppsatsens frågeställningar. Uppsatsen har emellertid inget uttalat komparativt syfte.

Utgångspunkten för redogörelsen i kapitel 4 av de argument som framförts i den politiska debatten tas i de motioner och därtill givna reservationer som lämnats in under hösten 2011. I denna uppsats är det emellertid inte möjligt att behandla samtliga de argument som framförts. De argument jag således valt att inte behandla är de argument som är svåra att undersöka utifrån gällande rätt eftersom de förefaller ha en enbart avlägsen rättslig anknytning. Ett exempel på ett sådant argument är att kvinnor som inte har tillgång till assisterad befruktning utsätter sig för risk för könssjukdomar i samband med försök att bli gravida efter en krogkväll eller på utlandssemestern.²⁰

Ett av uppsatsens syften är att utreda vad det blivande barnets bästa är vid assisterad befruktning samt hur detta kan bestämmas. I utredningen av denna fråga kommer uppsatsen inte beröra några av de moraliska, etiska, religiösa eller lagliga aspekter som gäller fostrets rätt till liv och kvinnans rätt till självbestämmande i diskussioner för- och mot fri abort.

1.5 Disposition

Uppsatsen består av två delar; en deskriptiv del och en analytisk del. Den deskriptiva delen inleds i det andra kapitlet med en redogörelse av de olika former av assisterad befruktning som tillåts genomföras i Sverige samt en beskrivning av den gällande, rättsliga regleringen av dessa metoder. Det tredje kapitlet behandlar reglerna kring fastställelse av föräldraskap efter assisterad befruktning. I det fjärde kapitlet redogörs för de argument som i den politiska debatten förts fram *för* och *mot* en lagändring som ger ensamstående kvinnor rätt till assisterad befruktning. I det femte kapitlet redogörs för de huvudsakliga argument som förs fram för att ge ensamstående kvinnor rätt till assisterad befruktning; rätten till likabehandling och det därtill sammanhängande skyddet mot diskriminering. Det sjätte kapitlet behandlar begreppet och principen om barnets bästa. Här beskrivs hur begreppet hanteras i internationella sammanhang och dess betydelse i Sverige. Vidare undersöks bland annat hur barnperspektivet behandlats vid tidigare lagstiftning gällande assisterad befruktning och adoption. I uppsatsens sjunde och avslutande kapitel följer den analytiska delen. I kapitlet analyseras det material som presenterats i uppsatsens deskriptiva del utifrån de i punkt 1.2 ovan presenterade

²⁰ Motion 2011/12:So596, s. 2.

frågeställningarna. Kapitlet avslutas med några egna reflektioner kring ämnet.

1.6 Forskningsläge m.m.

Den 29 mars 2012 antog riksdagen ett förslag från socialutskottet som innebär att regeringen, efter vidtagande av erforderliga utredningsåtgärder, skyndsamt ska återkomma till riksdagen med ett lagförslag som innebär att ensamstående kvinnor ges rätt till assisterad befruktning.²¹ För närvarande arbetar Justitiedepartementet med att ta fram de riktlinjer som ska verka som utgångspunkt för det kommande utredningsarbetet. Målsättningen är att utredningen ska tillsättas före sommaren 2013. Det går därför ännu inte att veta när ett konkret lagförslag föreligger för riksdagen att ta ställning till.²²

Det noteras att det i diskussionen kring ensamstående kvinnors tillgång till assisterad befruktning används flera begrepp såsom ”*tillgång till*”, ”*möjlighet till*”, och en ”*rätt till*”. Någon skillnad mellan dessa begrepp torde inte vara avsedd i debatten och någon sådan distinktion mellan begreppen har inte heller avsetts i uppsatsen.

²¹ Rskr 2011/12:180 samt Bet 2011/12:SoU26, s. 3.

²² Telefonsamtal med Mattias Pleiner, rättssakskunnig på Justitiedepartementet 2012-12-20.

2 Assisterad befruktning

2.1 Inledning

Assisterad befruktning är ett samlingsnamn för de olika metoder som finns för att sammanföra spermier och ägg på ett sätt som inte är naturligt.²³ I Sverige utförs assisterad befruktning dels i form av insemination, dels i form av befruktning utanför kroppen, så kallad in vitro-fertilisering (IVF). Metoderna har utvecklats i syfte att avhjälpa ofrivillig barnlöshet, dvs. när det föreligger medicinska hinder för en man och en kvinna att bli befruktade och få barn.²⁴

Ofrivillig barnlöshet drabbar ca 10-15 % av alla gifta par och sambos.²⁵ Det finns många orsaker till detta och dessa är av skiftande karaktär. Den ofrivilliga barnlösheten kan exempelvis bero på medfödda defekter i könsorganen, hormonrubbingar, infektionssjukdomar eller immunologiska sjukdomar. Infertilitet är ungefär lika vanligt för män som det är för kvinnor.²⁶ Det noteras att kvinnor som befinner sig i ett homosexuellt parförhållande idag även har tillgång till behandling genom assisterad befruktning.²⁷

Dagens reglering kring assisterad befruktning återfinns i 6 kap respektive 7 kap i lag (2006:351) om genetisk integritet m.m. (LGI). Bestämmelserna kompletteras av föreskrifter och allmänna råd utfärdade av socialstyrelsen.²⁸ Till den del verksamheten med IVF- och inseminationsbehandlingar innefattar hälso- och sjukvård gäller vid sidan om LGI även hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) samt patientsäkerhetslagen (2010:659).²⁹

Nedan följer en redogörelse av de tekniker för assisterad befruktning som tillåts genomföras i Sverige idag samt en beskrivning av den härvid gällande rättsliga regleringen. I slutet av kapitlet följer även en översiktlig redogörelse över den rättsliga regleringen kring dessa metoder i övriga nordiska länder.

²³ Saldeen 2009, s. 106.

²⁴ Prop. 2004/05:137, s. 38.

²⁵ Socialstyrelsens Folkhälsorapport 2009, s. 270.

²⁶ Socialstyrelsen, Officiell statistik, Hälsa och sjukdomar 2008:3, assisterad befruktning 2005, s. 12.

²⁷ Saldeen, LGI (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 6 kap 1 § nr 30.

²⁸ Prop. 2004/05:137, s. 38 samt SOSFS 2009:32 och SOSFS 2009:30.

²⁹ Saldeen, LGI (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 6 kap 1 § nr 30 samt 7 kap nr 44.

2.2 Tillgängliga former av assisterad befruktning i svensk rätt

2.2.1 Insemination

Insemination innebär att på konstlad väg föra in spermier i en kvinna.³⁰ Detta sker vanligtvis genom att spermier med hjälp av en spruta placeras i kvinnans vagina, alternativt kan de föras in i livmodern med hjälp av en kateter.³¹

Insemination är den äldsta metoden som använts för att avhjälpa ofrivillig barnlöshet. Det första lyckade försöket lär ha utförts omkring år 1790 i England. I Sverige har inseminationsverksamhet bedrivits sedan i vart fall 1920-talet. Verksamhetens omfattning var under ett par decennier relativt begränsad men ökade successivt under 1960- och 1970-talen. Lagregler på området saknades emellertid fram till år 1985.³²

Traditionellt skiljs mellan makeinsemination och givar- eller donatorinsemination. Med makeinsemination avses att kvinnan befruktas med sperma från sin sambo eller make. Med givarinsemination menas att kvinnan insemineras med sperma från en man som inte är hennes sambo eller make.³³

Tidigare rapporterades resultaten av givarinseminationer årligen till Socialstyrelsen.³⁴ Någon sådan central rapportering över inseminationsbehandlingar görs dock inte längre.³⁵ Den senast publicerade statistiken avser behandlingar utförda under år 2005. Då utfördes 410 givarinseminationer i Sverige, vilket resulterade i 85 levande barn. Det noteras att antalet behandlingar per år fram till år 2005 nästan halverats jämfört med de antal behandlingar som årligen utfördes fram till år 1993. Minskningen av antalet behandlingar beror troligtvis på utvecklingen av andra metoder för assisterad befruktning som visat sig vara framgångsrika, främst IVF-behandlingar. Ett betydande mörkertal finns dock i det okända antal kvinnor som varje år vänder sig till kliniker utomlands.³⁶

³⁰ 1 kap 5 § LGI.

³¹ Statens medicinsk-etiska råd 2012-09-12: <http://www.smer.se/teman/assisterad-befruktning/>.

³² Saldeen 2009, s. 108-110.

³³ A.a. s. 109.

³⁴ Socialstyrelsen, Officiell statistik, assisterad befruktning 2005, Hälsa och sjukdomar 2008:3, s. 15.

³⁵ Graviteteter, förlossningar och nyfödda barn, Medicinska födelseregistret 1973–2010, Assisterad befruktning 1991–2009, s. 24.

³⁶ Socialstyrelsen, Officiell statistik, assisterad befruktning 2005, Hälsa och sjukdomar 2008:3, s. 15 och 21-22.

2.2.2 In vitro-fertilisering (IVF)

In vitro-fertilisering (IVF), även kallat provrörsbefruktning, är en beteckning på befruktning som sker utanför kroppen. Metoden innebär att ett eller flera ägg tas ut ur en kvinna och sammanförs med spermier i ett laboratorium. Därefter placeras ägget i kvinnans livmoder.³⁷

Det första barn som kom till genom IVF föddes i England år 1978. I Sverige föddes det första barnet som kommit till genom IVF år 1982. Den första lagstiftningen gällande IVF trädde dock i kraft först 1989. Härigenom tilläts IVF enbart genomföras med paret egna könsceller.³⁸ Detta förändrades genom en lagändring år 2003 som innebar att behandling med antingen ägg eller spermier från andra än det ofrivilligt barnlösa paret får genomföras.³⁹ Alla IVF-behandlingar rapporteras sedan år 2007 till ett nationellt register. Den senast tillgängliga statistiken gäller behandlingar utförda år 2009. Då utfördes totalt ca 14 000 IVF-behandlingar vilket resulterade i 3 730 nyfödda barn.⁴⁰

2.3 Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.

2.3.1 Allmänna villkor för behandling

Insemination eller IVF får enligt gällande bestämmelser utföras endast om kvinnan är gift eller sambo. Ursprungligen gällde bestämmelsen enbart den kvinna som var gift eller sambo med en man men genom en lagändring år 2005 omfattas nu även den kvinna som är gift, registrerad partner eller sambo med en annan kvinna. En förutsättning för behandling genom assisterad befruktning är att maken, maken eller sambon lämnat sitt skriftliga samtycke.⁴¹

Enligt gällande reglering får såväl makeinsemination som givarinsemination utföras.⁴² Vid IVF-behandlingar ska åtminstone kvinnans eller mannens egna könsceller användas. Behandling där donerade ägg och donerade spermier samtidigt kommer till användning får således inte genomföras i svensk rätt. Vid IVF erfordras dels att givaren av äggen eller spermerna är myndig, dels att denne lämnat skriftligt samtycke till att dennes könsceller

³⁷ Saldeen 2009, s. 115 samt Statens medicinskt-etiska råd 2012-09-17:

<http://www.smer.se/teman/assisterad-befruktning/>.

³⁸ Saldeen 2009, s. 115, 116, 118 samt prop. 1987/88:160, s. 1.

³⁹ 7 kap 3 § samt Saldeen, LGI (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 7 kap. nr 44.

⁴⁰ Graviteteter, förlossningar och nyfödda barn, Medicinska födelseregistret 1973–2010, Assisterad befruktning 1991–2009, s. 10 och 25.

⁴¹ 6 kap 1 § samt 7 kap 3 § LGI samt Saldeen 2009, s. 111.

⁴² Prop. 1984/85:2, s.1.

används för befruktning. Samtycket får återkallas fram tills dess att befruktning skett.⁴³

2.3.2 Var behandling får utföras

Beträffande makeinsemination uppställs inga särskilda bestämmelser om var behandling får utföras. Givarinsemination får emellertid endast utföras vid offentligt finansierade sjukhus under överinseende av en läkare som har specialistkompetens i gynekologi och obstetrik, såvida Socialstyrelsen inte givit tillstånd till annat.⁴⁴ Med offentligt finansierade sjukhus avses sjukhus vars verksamhet till övervägande del är offentligt finansierad.⁴⁵ IVF som sker med parets egna könsceller, får enbart utföras vid offentligt finansierade sjukhus. Vid IVF-behandling med donerade könsceller får behandling ske enbart vid universitetssjukhus.⁴⁶ De uppställda kraven avser tillförsäkra en tillförlitlig kontroll, uppföljning och utvärdering av verksamheten i vilken donerade könsceller förekommer.⁴⁷

2.3.3 Lämplighetsprövning

Vid givarinsemination eller IVF som ska utföras med donerade ägg eller spermier ska läkaren pröva om det med hänsyn till makarnas eller sambornas medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att inseminationen respektive IVF-behandlingen äger rum. Behandlingarna får utföras endast under förutsättning att det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden.⁴⁸

Behandling bör inte få ske om paret bedöms ha rimliga möjligheter att få barn på naturlig väg. Ur medicinsk synpunkt är inte heller sådan behandling som äventyrar kvinnans hälsa godtagbar.⁴⁹ Detsamma gäller om det finns en risk för att kvinnan genom den assisterade befruktningen överför särskilt angiven smitta eller sjukdom till barnet.⁵⁰ Socialstyrelsen framhåller att utgångspunkten vid läkarens lämplighetsprövning bör vara parets möjlighet och förmåga att fungera som föräldrar under barnets hela uppväxttid. Hänsyn bör härvid tas till parets ålder, hälsotillstånd och eventuella funktionsnedsättningar, inbördes relation, levnadsförhållanden och inställning till att berätta för barnet om dess biologiska ursprung. Enligt Socialstyrelsen bör en yrkesutövare med beteendevetenskaplig kompetens medverka vid prövningen av parets psykologiska och sociala förhållanden.⁵¹

⁴³ 7 kap 2-3 §§ LGI.

⁴⁴ 6 kap 2 § LGI.

⁴⁵ Prop. 2001/02:89, s. 35.

⁴⁶ 7 kap 4 § LGI.

⁴⁷ Saldeen, LGI (1 juli 2012, Karnov), kommentar till 6 kap 2 § samt 7 kap 4 §, nr 32 och 50.

⁴⁸ 6 kap 3 § samt 7 kap 5 § LGI.

⁴⁹ Prop. 1984/85:2, s. 24 och prop. 2001/02:89 s. 38.

⁵⁰ 4 kap 7-9 §§ SOSFS 2009:32.

⁵¹ 4 kap 12 § SOSFS 2009:32.

2.3.4 Donatorn

Såväl vid givarinsemination som vid IVF med donerade ägg eller spermier väljer läkaren lämplig donator. Ägg eller spermier från en avliden donator får inte lov att användas för befruktning. Uppgifter om donatorn antecknas i en särskild journal, vilken bevaras i minst 70 år.⁵²

Enligt lagmotiven ska läkarens val styras av att den tänkte givaren inte ska vara medicinskt olämplig, men läkaren bör också eftersträva att finna en donator som liknar den blivande sociale fadern vad gäller ögon- och hårfärg samt kroppsbyggnad. Det finns inget som hindrar att läkaren väljer någon som paret självt har pekat ut och som är villig att medverka.⁵³ Krav som ställs på donatorns intelligenskvot eller på dennes andra egenskaper och kvaliteter får däremot inte lov att tillgodoses.⁵⁴

Närmare bestämmelser gällande valet av donator finns i Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd. I de fall donatorn och mottagaren är gifta eller sambor ska läkaren pröva om donationen är säker för mottagaren och för eventuella barn som kan komma att födas. Detta innebär i princip att donatorn testas för olika sjukdomar såsom hepatit och HIV. I de fall donatorn är en annan än maken/makan eller sambon sker en mer omfattande prövning. Donatorn får då godkännas först efter en bedömning av uppgifter om hans eller hennes ålder, hälsa och sjukdomshistoria. Denna inhämtas genom en hälsodeklaration och en intervju. Bedömningen ska omfatta relevanta faktorer som kan bidra till att identifiera och utesluta personer vars könsceller kan utgöra en hälsorisk för andra.⁵⁵

2.3.5 Rätt till information

Den som avlats genom insemination eller IVF med spermier från en man som kvinnan inte är gift eller sambo med eller med ett annat ägg än kvinnans eget, har om han eller hon uppnått tillräcklig mognad, rätt att ta del av de uppgifter om givaren som antecknats i sjukhusets särskilda journal. Socialnämnden är skyldig att på begäran biträda barnet med att skaffa fram dessa uppgifter.⁵⁶ Härmed avses i första hand uppgifter om donatorns identitet men kan även avse uppgifter om t.ex. dennes yrke, hårfärg eller kroppsbyggnad.⁵⁷

I motiven till LGI betonas att det är viktigt att barns rätt att få reda på sitt ursprung respekteras. Det är härigenom viktigt att de blivande föräldrarna

⁵² 6 kap 4 § samt 7 kap 6 § LGI.

⁵³ Prop. 1984/85:2, s. 25-26 samt prop. 2001/02:89, s. 42.

⁵⁴ Saldeen 2009, s. 112.

⁵⁵ 4 kap 23 § Senaste versionen av SOSFS 2009:30 med alla ändringar samt därtill hörande bilaga 5. Genom ändringsförfattning SOSFS 2012:15 återfinns bestämmelserna nu i 4 kap 22 § samt därtill hörande bilaga 4.

⁵⁶ 6 kap 5 § samt 7 kap 7 § LGI.

⁵⁷ Saldeen, LGI (datum, Karnov) kommentar till 6 kap 5 §, nr 39.

tidigt blir informerade om vikten av öppenhet inför barnet.⁵⁸ Som framgått ovan i avsnitt 2.3.3 bör parets inställning i frågan ges betydande vikt vid lämplighetsprövningen.⁵⁹

2.4 Reglering i övriga nordiska länder

Den norska lagstiftningen kring assisterad befruktning medger inte att ensamstående kvinnor behandlas genom assisterad befruktning inom den offentliga sjukvården. Assisterad befruktning får, liksom i Sverige, enbart utföras på en kvinna som är gift eller sambo med en man eller med en annan kvinna.⁶⁰

År 2007 ändrades den danska lagen så att även ensamstående kvinnor och lesbiska kvinnor i parförhållanden fick tillgång till assisterad befruktning inom den offentliga sjukvården. Den danska regleringen av assisterad befruktning omfattade tidigare dock enbart behandling som företogs av en läkare eller under en läkares ansvar. Detta innebar att sådan behandling som utfördes vid privata kliniker utan en läkares medverkan eller ansvar kunde genomföras utan hänsyn till inskränkningarna i den danska lagen om vem som fick genomgå sådan behandling. Ensamstående kvinnor i Danmark har således länge haft en reell tillgång till assisterad befruktning, trots att detta inte explicit medgetts i lag. Genom en lagändring som trädde i kraft så sent som oktober 2012 har tillämpningsområdet utvidgats till att nu omfatta all behandling som företas av eller under en ”*sundhedspersons*” ansvar, som motsvarar vad vi i Sverige benämner hälso- och sjukvårdspersonal. Såväl donatorn som den ensamstående kvinnan kan välja huruvida donationen ska vara anonym eller icke-anonym. Om de väljer att donationen ska vara anonym blir uppgifter, utöver donatorns fysiska egenskaper, såsom hår- och hudfärg, aldrig tillgängliga för barnet. Är donationen icke-anonym kan barnet när det fyllt 18 år få identitetsupplysningar om donatorn. Det föreligger emellertid inte någon upplysningsplikt gentemot barnet. Det lämnas således till föräldrarna att berätta för barnet om dess tillkomst. Under förutsättning att donatorn lämnat spermiedonationen i enlighet med vad som föreskrivs i lagen kan han inte dömas vara barnets rättslige fader. I de fall donationen inte lämnats i enlighet med gällande föreskrifter kan donatorn dock dömas vara barnets rättslige fader, såvida spermierna inte använts utan hans vetenskap eller efter hans död.⁶¹

⁵⁸ Prop. 2001/02:89, s. 46-48.

⁵⁹ 4 kap 12 § SOSFS 2009:32.

⁶⁰ LOV-2003-12-05-100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. § 2-2, § 2-3 och § 2-4. Hämtat från <http://www.lovdato.no/all/tl-20031205-100-002.html> 2012-11-11.

⁶¹ LBK nr 923 af 04/09/2006 § 1 och § 1 a, hämtat från

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=10319>, 2012-11-11. SOU 2007:3 s.

58. LOV nr 602 af 18/06/2012, hämtat från

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=142348>, 2012-11-11. BEK nr 1035

af 05/11/2012 § 13, hämtat från

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=140836&exp=1>, 2012-11-11. L

138 Forslag til lov om ændring af lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v., børneloven og lov om adoption kap 2.1, 2.2 samt

I Finland fick ensamstående kvinnor tillgång till assisterad befruktning efter en lagändring år 2007. När behandling ges till en ensamstående kvinna behövs donatorns samtycke till att hans spermier används för behandling. Donatorn kan emellertid fastställas vara far till barnet först om han uttryckligen samtycker därtill. Ett barn som föds efter behandling genom assisterad befruktning i Finland har rätt till vetskap om donatorns identitet vid 18 års ålder.⁶²

På Island fick ensamstående kvinnor år 2008 tillgång till assisterad befruktning. Donatorn bestämmer själv om han eller hon vill vara anonym. Väljer donatorn att inte vara anonym sparas uppgifterna om honom tillsammans med uppgifter huruvida behandlingen givit upphov till ett barn, uppgifter om mottagarna och om barnet. Barnet kan då när det fyllt 18 år begära att få ta del av uppgifterna. Är donatorn anonym saknas denna möjlighet.⁶³

3, hämtat från http://www.ft.dk/samling/2011/lovforslag/L138/som_fremsat.htm#dok 2012-11-11.

⁶² Lag om assisterad befruktning 22.12.2006/1237, 2,16 och 23 §§, hämtat från <http://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2006/20061237?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=lag%20om%20assisterad%20befruktning>, 2012-11-05 samt finska Justitieministeriets hemsida: <http://www.om.fi/sv/1166093913357>, hämtat 2012-11-05.

⁶³ Information on Gender Equality Issues in Iceland av Centre for Gender Equality Iceland: http://eng.fjarmalaraduneyti.is/media/Gender_Equality_in_Iceland_012012.pdf s. 23, hämtat 2012-11-05 samt Act on Artificial Fertilisation and use of Human Gametes and Embryos for Stem-Cell Research, No. 55/1996, artikel 3 och 4, hämtat från http://eng.velferdarraduneyti.is/media/acrobat-enskar_sidur/Act_No_55_1996_on_Artificial_Fertilisation_etc_as_amended.pdf, 2012-11-11.

3 Fastställelse av föräldraskap efter assisterad befruktning

3.1 Definition av begreppet förälder

Utvecklingen av olika metoder för assisterad befruktning har medfört en utvidgning av begreppet förälder. Från att ha varit ett mer eller mindre givet begrepp kan föräldrar idag inte bara definieras som genetiska utan även som biologiska, sociala eller rättsliga.⁶⁴

Med rättsligt föräldraskap avses den rättsliga konstruktionen av föräldraskapet. Den som på rättslig grund blivit fastställd som förälder är enligt lag bunden av ett antal rättsverkningar i förhållande till barnet. Det sociala föräldraskapet utgår från vem som ger barnet vård och uppfostran, dvs. den som de facto utövar vad som anses vara en förälders uppgift. Alla barn har vidare två genetiska föräldrar som har bidragit till barnets tillkomst med antingen spermier eller ägg. Ofta benämns en genetisk förälder även som biologisk förälder. Det är dock möjligt att göra en distinktion mellan dessa båda kategorier; biologisk förälder kan nämligen även avse en kvinna som genomgår en graviditet och föder ett barn med hjälp av ett donerat ägg, utan att hon är barnets genetiska förälder. Enligt denna definition kan en man inte vara biologisk förälder.⁶⁵ I det följande tillämpas den beskrivna distinktionen mellan biologisk och genetisk förälder.

3.2 Allmänt om fastställelse av rättsligt föräldraskap

Regler om fastställelse av rättsligt föräldraskap återfinns i 1 kap FB. Utgångspunkten i regleringen förefaller vara att ett barns genetiska föräldrar så långt som möjligt ska tillerkännas det rättsliga föräldraskapet. Historiskt sett har det inte funnits några tvivel om att den kvinna som föder ett barn är barnets biologiska, genetiska och tillika rättsliga moder varför reglerna har fokuserat på fastställelsen av det rättsliga faderskapet.⁶⁶

Enligt 1 kap 1 § FB presumeras den man som modern vid barnets födelse är gift med vara barnets fader. Detsamma gäller om modern blir änka innan barnet föds, och barnet föds inom sådan tid efter mannens död att det kan vara avlat dessförinnan. Faderskapspresumtionen kan brytas under vissa i 2 § givna omständigheter. Om någon presumerad fader inte finns i enlighet med 1 § eller om faderskapspresumtionen brutits enligt 2 § ska faderskapet

⁶⁴ Ryrstedt 2003, s. 554 samt Singer 2000, s. 42-43.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Singer 2000, s. 123.

enligt 3 § fastställas genom faderskapsbekräftelse eller dom. Detta gäller till exempel i fall då modern är ogift. Närmare bestämmelser om faderskapsbekräftelse och fastställelse genom dom finns i 4-5 §§.

En överensstämmelse mellan det genetiska och rättsliga föräldraskapet är i många fall efter assisterad befruktning varken önskvärd eller möjlig.⁶⁷ I takt med att olika former för assisterad befruktning har utvecklats och blivit lagreglerade har bestämmelser om hur föräldraskapet ska fastställas i dessa situationer införts i 1 kap FB.⁶⁸

3.3 Fastställelse av faderskap

Som framhållits ovan i avsnitt 3.2 gäller i de fall då modern är gift eller nybliven änka vid tiden för barnets födelse den s.k. faderskapspresumtionen i 1 kap 1 § FB. Bestämmelsen är konstruerad så att maken presumeras vara rättslig far till barnet även vid vetskap om att maken inte är den genetiska fadern. Grunden för det rättsliga faderskapet utgörs således av äktenskapet och inte av det genetiska släktskapet.⁶⁹

Särskilda regler om fastställelse av faderskap efter assisterad befruktning finns i 1 kap 6 respektive 8 §§ FB. Bestämmelserna föreskriver att i de fall då insemination eller IVF-behandling utförts på modern med samtycke av hennes make eller sambo, och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats genom inseminationen eller IVF-behandlingen, skall vid tillämpningen av 2–5 §§ FB den som har lämnat samtycket anses vara barnets far. Detsamma gäller vid IVF-behandling som sker med ett ägg som kommer från en annan kvinna.⁷⁰

Om ett gift par har fött ett barn med hjälp av assisterad befruktning får bestämmelserna i 1 kap 6 och 8 §§ FB därmed betydelse genom att den äkta mannen inte har någon möjlighet att häva faderskapspresumtionen såvida inte hans samtycke till den assisterade befruktningen saknades eller att om han kan göra sannolikt att barnet tillkommit genom moderns samlag med annan man och inte genom den assisterade befruktningen.⁷¹

Om en kvinna som inte är gift föder ett barn efter assisterad befruktning måste faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom. Grunden för fastställelsen av det rättsliga faderskapet stödjer sig i dessa fall enligt 1 kap 6 och 8 §§ FB på samtycket och inte på mannens eventuella genetiska släktskap med barnet. Liksom i fallet ovan med det gifta paret ovan kan fadern inte heller i denna situation föra talan om att bekräftelsen ska förklaras ogiltig på den grunden att han inte är barnets genetiska fader. Möjligheterna till ogiltigförklaring begränsas även här till fall då det kan

⁶⁷ Singer 2000, s. 123.

⁶⁸ Singer 2009/10, s. 422.

⁶⁹ Singer 2000, s. 339 och 341 samt Saldeen 2009 s. 94-96.

⁷⁰ 1 kap 6 och 8 §§ FB.

⁷¹ Singer 2000, s. 339-341 samt Saldeen 2009, s. 94-96.

visas att barnet tillkommit genom moderns samlag med annan man eller genom assisterad befruktning till vilken mannen inte samtyckt.⁷²

3.4 Fastställelse av moderskap

Fram till år 2003, då lagstiftning som tillät äggdonation trädde i kraft, saknades helt regler om fastställelse av rättsligt moderskap.⁷³ Den kvinna som föder ett barn har enligt den oskrivna presumtionen ”*mater est quem gestatio demonstrat*” (moderskapet visas genom förlossningen) betraktats som barnets rättsliga moder. Med hänvisning till den latinska maximen ”*mater semper certa est*” (det är alltid säkert vem som är moder) har det bedömts vara obehövligt med lagregler för moderskapsfastställelse. I de fall då osäkerhet rådde kring moderskapet fick detta styrkas genom bevisning om förlossningen och i förekommande fall genom vittnen. Genom att kvinnan visade att hon fött barnet ansågs det vara styrkt att hon var barnets biologiska och genetiska moder.⁷⁴ När den nya lagstiftningen infördes uppstod dock frågan huruvida moderskapspresumtionen skulle tillämpas även i fall då en kvinna föder ett barn som tillkommit genom ett donerat ägg.⁷⁵ För att lösa denna fråga infördes en bestämmelse i 1 kap 7 § FB som innebär att den kvinna som föder ett barn som tillkommit genom att ett ägg från en annan kvinna, efter befruktning utanför kroppen, har förts in i hennes kropp, ska anses vara barnets rättsliga moder. Härigenom är det barnets biologiska moder - och inte den genetiska modern - som erhåller det rättsliga föräldraskapet.⁷⁶

3.5 Fastställelse av föräldraskap för homosexuella kvinnor

Sedan år 2005 är det möjligt för en kvinna som är gift, registrerad partner eller sammanboende med en annan kvinna, att genomgå behandling med assisterad befruktning. Parallellt med denna lagändring, infördes lagstiftning gällande fastställelse av föräldraskap i fall där ett lesbiskt par fått barn genom assisterad befruktning.⁷⁷ Den nya lagstiftningen innebär att moderns maka, registrerade partner eller sambo, som lämnat samtycke till den assisterade befruktningen, är att anse som barnets förälder.⁷⁸

Moderns maka, registrerade partner eller sambo benämns i lagtexten som ”förälder”. Benämningen diskuterades ingående i förarbetena och lagstiftaren konstaterade att beteckningen ”*mor*” skulle leda till

⁷² Singer 2000, s. 340, 342-343 samt Saldeen 2009, s. 95.

⁷³ Saldeen 2009, s. 48.

⁷⁴ Singer 2006/07, s. 424 samt Singer 2000, s. 358.

⁷⁵ Walin & Vängby, FB (1 januari 2012, Zeteo) kommentar till 1 kap 7 §.

⁷⁶ Saldeen 2009, s. 96.

⁷⁷ A.a. s. 100.

⁷⁸ 1 kap 9 § FB.

missförstånd, då det i ett antal författningar finns bestämmelser som tar sikte på den kvinna som föder ett barn. Vidare ansågs benämningarna ”medmor” eller ”medförälder” inte som något fullgott alternativ då tanken är att hon ska fungera som en fullt likvärdig förälder. Valet föll därför på benämningen ”förälder”.⁷⁹

3.6 Fastställelse av föräldraskap efter assisterad befruktning som inte skett i enlighet med LGI

För att faderskapet till ett barn som fötts efter insemination eller IVF-behandling ska kunna fastställas för kvinnans make eller sambo krävs inte att den assisterade befruktningen utförts i enlighet med lagen (6 och 7 kap. LGI). Exempel på sådan assisterad befruktning är inseminationer om utförs utomlands eller i privat regi. Vid fastställelsen av det rättsliga faderskapet är det makens eller sambons samtycke till den assisterade befruktningen som alljämt är avgörande. Samtyckeskravet anses i detta avseende uppfyllt redan vid ett muntligt samtycke, trots att det enligt lag krävs ett skriftligt sådant. Vid fastställelse av rättsligt faderskap för en samtyckande make eller sambo spelar det således ingen roll huruvida den assisterade befruktningen skett i enlighet med LGI eller inte.⁸⁰ Genom en lagändring som trädde i kraft år 2006 infördes en regel som innebär att faderskap inte kan fastställas genom dom för en man som är spermagivare enligt bestämmelserna i LGI.⁸¹ I de fall assisterad befruktning inte utförts i enlighet med bestämmelserna i LGI kan talan om fastställande av faderskap mot en spermagivare dock föras, under förutsättning att ingen annan man ska anses som fader enligt 1 kap FB på grund av lämnat samtycke.⁸²

Den bestämmelse som rör fastställelse av föräldraskap för homosexuella kvinnor som beskrivits ovan i avsnitt 3.5 är enbart tillämplig om den assisterade befruktningen genomförs i enlighet med bestämmelserna LGI. Har ett barn avlats utanför den svenska sjukvården, dvs. inte i enlighet med LGI, ska föräldraskapet fastställas enligt de allmänna bestämmelserna om fastställande av faderskap 1 kap 3-5 §§ FB.⁸³

I utredningen SOU 2007:3 *Föräldraskap vid assisterad befruktning* har föreslagits att bestämmelserna om föräldraskap för en kvinna ska ändras på så sätt att de även omfattar assisterad befruktning som sker utanför lagens tillämpningsområde t.ex. vid behandling utomlands eller i privat regi. Förslaget innebär således att det inte ska fastställas något faderskap för spermagivaren i dessa fall. Istället ska den kvinna som är moderns maka eller registrerade partner automatiskt anses vara barnets förälder genom att

⁷⁹ Prop. 2004/05:137, s. 43-44.

⁸⁰ Prop. 1984/85:2, s. 20, prop. 1987/88:160, s. 21 samt Saldeen 2009, s. 95.

⁸¹ 1 kap 5 § 2 st. FB.

⁸² Saldeen, FB (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 1 kap 5 § nr 21.

⁸³ Saldeen 2009, s. 102.

en bestämmelse motsvarande den nuvarande faderskapspresumtionen för moderns maka eller partner införs. Om modern är sambo med en kvinna ska föräldraskapet fastställas på samma sätt som sker idag för ett barn som kommit till efter assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård.⁸⁴ Förslaget har emellertid inte föranlett någon ny lagstiftning.

⁸⁴ SOU 2007:3, s. 75.

4 Assisterad befruktning för ensamstående - argument i den politiska debatten

4.1 Inledning

Under den allmänna motionsperioden 2011 lämnades elva motioner in vilka behandlade en rätt för ensamstående kvinnor att få tillgång till assisterad befruktning. Motionerna fick Socialutskottet att lägga fram ett betänkande vilket antogs av riksdagen i mars 2012. Betänkandet innebär att regeringen ska tillsätta en utredning och därefter återkomma till riksdagen med ett lagförslag som ger ensamstående kvinnor rätt till assisterad befruktning. De partier som hävdar att ensamstående kvinnor inte bör ha tillgång till sådan behandling reserverade sig mot beslutet.⁸⁵

Redogörelsen nedan tar avstamp i de argument som i nämnda motioner och betänkande framförts *för* att ge ensamstående kvinnor tillgång till assisterad befruktning. Vidare redogörs för de invändningar som framförts *mot* att ge ensamstående kvinnor en sådan rätt.

4.2 Ensamstående kvinnor bör få tillgång till assisterad befruktning

4.2.1 Rätt till likabehandling och skydd mot diskriminering

I flertalet motioner framförs argument som bygger på att assisterad befruktning för ensamstående kvinnor är en fråga om likabehandling. Eftersom lesbiska kvinnor i parförhållanden har fått tillgång till assisterad befruktning bör också ensamstående kvinnor få det. Argumentationen bygger på uppfattningen att de ensamstående kvinnorna genom att nekas tillgång till assisterad befruktning diskrimineras, eftersom såväl lesbiska som heterosexuella par, ges denna möjlighet. Som ett led i detta resonemang anses det likaså orimligt att ensamstående kvinnor har rätt att adoptera, men inte har tillgång till assisterad befruktning vid svenska sjukhus.⁸⁶ Gunvor G Ericsson m.fl. skriver:

⁸⁵ Rskr 2011/12:180 samt Bet 2011/12:SoU26, s. 3, 6 och 16.

⁸⁶ Se motion 2011/12:So242, s. 1, motion 2011/12:So592, s. 1, motion 2011/12:So667, s. 2, motion 2011/12:So462, s. 7, motion 2011/12:So472, s.1, Motion 2011/12:So596, s. 1-2 samt motion 2011/12:So481, s. 1.

”Miljöpartiet anser att ensamstående kvinnor snarast bör få tillgång till assisterad befruktning enligt samma villkor som kvinnor som lever i en parrelation. Vi menar att barnlösa ensamstående kvinnor diskrimineras i Sverige idag. Som ensamstående kvinna finns det möjlighet att adoptera lagligt, men inte att inseminera.”⁸⁷

4.2.2 Behandling finns tillgänglig utomlands

Det faktum att ensamstående kvinnor redan idag har tillgång till assisterad befruktning utomlands framförs i sig som ett skäl för att behandling bör göras tillgänglig även i Sverige.⁸⁸ Lena Hallengren m.fl. skriver:

”Idag är det bara kvinnor som lever i en parrelation, heterosexuell eller homosexuell, som har möjlighet att få tillgång till assisterad befruktning i Sverige. Dock är det vanligt att ensamstående kvinnor söker behandling på en klinik i till exempel Danmark (men också i andra länder), vilket gör att det redan idag finns många barn i Sverige som tillkommit genom assisterad befruktning av ensamstående kvinnor.”⁸⁹

Detta faktum anses vidare medföra att barn inte får samma möjlighet till vetskap om sitt genetiska ursprung.⁹⁰ Barbro Westerholm skriver:

”I juni 2005 antog riksdagen en lag som möjliggör för lesbiska par att få tillgång till donatorinsemination (2006:351). Ensamstående får däremot inte insemineras i Sverige, vilket lett till att ett växande antal kvinnor nu låter sig insemineras främst i Danmark men också i andra länder i Europa. Därmed får barnen inte samma möjlighet som barn födda efter insemination i Sverige, nämligen att söka sitt biologiska ursprung när de blivit myndiga.”⁹¹

I Socialutskottets betänkande framförs att tillåtandet av assisterad befruktning för ensamstående kvinnor även hänger ihop med barnets bästa och barnets rätt att få kännedom om sitt genetiska ursprung. De barn som kommer till genom assisterad befruktning utomlands har i många fall inte någon sådan möjlighet.⁹²

4.2.3 Det är tillräckligt med en förälder

I anslutning till de ovan nämnda argumenten tydliggörs i en del motioner uppfattningen om att en förälder, lika väl som två, är kapabel att uppfylla föräldrauppgiften.⁹³ Börje Vesterlund m.fl. uttrycker det på följande sätt:

”Ensamstående som är beredda att ta eget ansvar för ett barn är mycket motiverade föräldrar. Det rör sig om planerade graviditeter och efterlängtna barn. Att ge sina

⁸⁷ Motion 2011/12:So242, s. 1.

⁸⁸ Motion 2011/12:So521, s. 58. Se även motion 2011/12:So462, s. 7 och motion 2011/12:So242, s. 2.

⁸⁹ Motion 2011/12:So521, s. 58.

⁹⁰ Motion 2011/12:C391, s. 4. Se även motion 2011/12:So462 s. 7.

⁹¹ Motion 2011/12:C391, s. 4.

⁹² Socialutskottets betänkande 2011/12:SoU26 Assisterad befruktning, s. 13.

⁹³ Motion 2011/12:So592, s. 1. Se även t.ex. motion 2011/12:C391, s. 4.

barn kärlek, omsorg och trygghet är förmågor som inte hänger ihop med sexualitet eller samlevnadsform.”⁹⁴

I andra motioner anges vidare att barn som kommer till genom assisterad befruktning inte får sämre uppväxtvillkor än andra barn som enbart lever med en förälder.⁹⁵ Marianne Berg m.fl. skriver följande:

”Barn som tillkommit genom assisterad befruktning av en ensamstående kvinna får inte sämre uppväxtvillkor än ett barn som adopterats av en ensamstående kvinna eller man eller av någon annan anledning lever med endast en förälder.”⁹⁶

4.3 Ensamstående kvinnor bör inte få tillgång till assisterad befruktning

4.3.1 Barnet har rätt till två föräldrar

De argument som förts fram mot att ge ensamstående kvinnor tillgång till assisterad befruktning tar avstamp i barnets rätt till två föräldrar. Anders Andersson och Per Ramhorn skriver i en reservation till utskottets betänkande följande.

”Det finns inte skäl att öppna för att ensamstående ska kunna bli inseminerade inom ramen för svensk hälso- och sjukvård. Staten ska genom lagstiftning värna barns rätt till sin pappa.”⁹⁷

Anders Andersson skriver vidare följande i ett särskilt yttrande:

”Svensk lagstiftning har under lång tid haft som utgångspunkt att barnets rätt till två föräldrar ska värnas. Detta kommer till uttryck i form av ambitionen att fastställa faderskapet till barn. I ett internationellt perspektiv är den svenska ordningen för fastställande av faderskap mycket långtgående när det gäller att säkerställa att ett barn får två föräldrar, och stor vikt har lagts vid att barn får både en mor och en far. Att ge ensamstående rätt till assisterad befruktning strider mot denna princip då vissa barns rätt till två föräldrar förnekas.”⁹⁸

Andersson menar vidare att barn med enbart en förälder är mer socialt utsatta än barn med två föräldrar:

”Barnets rätt till båda sina föräldrar speglar behovet av att skydda barnet och få ett utpekat föräldraansvar, inte minst ett försörjningsansvar. Nuvarande regler för underhållsstöd utgår från att det finns två som bidrar till försörjningen. Om den ena faller bort så går det offentliga in och täcker upp försörjningsbehovet. Det är oklart vad det skulle innebära om två-föräldersprincipen undermineras eller undanröjs.”⁹⁹

⁹⁴ Motion 2011/12:So592, s. 1.

⁹⁵ Motion 2011/12:So462, s. 7, se även t.ex. motion 2011/12:So242, s. 2 samt 2011/12:So521, s. 58.

⁹⁶ Motion 2011/12:So462, s. 7.

⁹⁷ Bet 2011/12:SoU26 Reservation nr 1, s. 16.

⁹⁸ Bet 2011/12:SoU26, särskilt yttrande av Anders Andersson (KD), s. 20-21.

⁹⁹ Bet 2011/12:SoU26, särskilt yttrande av Anders Andersson (KD), s. 20.

5 Likabehandling och skydd mot diskriminering

5.1 Inledning

I detta kapitel redogörs för principen om likabehandling samt det därtill sammanhängande skyddet mot diskriminering. Likabehandlingsprincipen är nära förknippad med mänskliga rättigheter, varför det i följande avsnitt redogörs för förhållandet mellan mänskliga rättigheter och likabehandlingsprincipen. Vidare redogörs för de relevanta diskrimineringsförbud som återfinns i internationella konventioner, nationella lagar och andra bestämmelser och som kan åberopas till skydd mot diskriminering eller annan missgynnande eller kränkande behandling.

5.2 Likabehandling

Likabehandlingsprincipen är en grundläggande värdering i svensk rätt.¹⁰⁰ Idén om att alla människor, såväl individer som par ska behandlas lika finner stöd i idén om de mänskliga rättigheterna och har varit ett genomgående politiskt motiv på familjerättens område under 1900- och 2000-talet.¹⁰¹ Rättsutvecklingen har även influerats av de internationella överenskommelser som framarbetats under det senaste århundradet och som har till syfte att stärka individens mänskliga rättigheter. I svensk rätt finns emellertid inte någon lagstadgad likabehandlingsprincip.¹⁰²

Strävan efter likabehandling i samhället uppstod och växte sig stark under 1900-talet i takt med att den svenska välfärdsstaten byggdes upp. Likabehandlingens fokus har dock skiftat över tid. På 1920-talet låg fokus främst på att skapa jämställdhet mellan män och kvinnor. År 1921 trädde den nya giftermålsbalken i kraft vilket innebar att den gifta kvinnan blev myndig och likställd sin make. Arbetet med att skapa jämställdhet mellan könen fick ordentligt genomslag på 1970-talet. Vid denna tid hade välfärdsstaten etablerats och det hade blivit socialt accepterat för kvinnor att arbeta utanför hemmet. Härigenom skapades ett gynnsamt klimat för att fokusera på individens rättigheter vid reformer på familjerättens område. Äktenskapshindren reducerades till ett minimum, äktenskapsskillnad blev en rättighet för varje enskild make och en första sambolag antogs år 1973. Under 1980-talet kom likabehandlingsprincipen att rikta fokus mot samkönade pars rättsställning. Lagen om homosexuella sambor antogs år 1987 samtidigt som en motsvarande lag introducerades för par av motsatt kön. De båda lagarna ersattes år 2003 av en könsneutral sambolag.

¹⁰⁰ Singer 2009/10, s. 416.

¹⁰¹ Sörgjerd 2012, s. 676 samt Singer 2009, s. 416-417.

¹⁰² Singer 2009/10, s. 416-417.

Utvecklingen fortsatte med att lagen om registrerat partnerskap trädde i kraft år 1995 vilket innebar att registrerade partner omfattades av samma rättsverkningar som makar. Adoption för samkönade par infördes år 2003 och år 2005 fick lesbiska par tillgång till assisterad befruktning. År 2009 ersattes partnerskapslagen av en könsneutral äktenskapslagstiftning.¹⁰³

5.3 Männsliga rättigheter

5.3.1 Allmänt

Begreppet mänskliga rättigheter brukar definieras som grundläggande fri- och rättigheter som varje enskild individ kan göra gällande gentemot det allmänna.¹⁰⁴ Rättigheterna är universella och gäller oavsett land eller kultur. De tillkommer var och en oavsett etnisk tillhörighet, hudfärg, kön, språk, sexuell läggning, politisk uppfattning eller social ställning.¹⁰⁵ Männsliga rättigheter har sitt ursprung i naturrätten, den rättslära som uppstod i samband med upplysningen under slutet av 1700-talet. Ur naturlagarna härledde upplysningsfilosofer en rätt för var och en till liv, religionsfrihet och respekt för enskild egendom. Skyddet för dessa grundläggande rättigheter ansågs utgöra en högre lag än kungens lag. Emellertid ansågs det fram till andra världskrigets slut vara varje stats egen angelägenhet hur människor behandlades inom det egna territoriet. Efter andra världskriget konstaterades att det inte alltid går att lita på att stater respekterar de grundläggande rättigheterna varför åtgärder vidtogs för att ge rättigheterna ett mellanstatligt skydd.¹⁰⁶

5.3.2 FN-stadgan och FN:s deklaration om mänskliga rättigheter

Genom FN-stadgan som undertecknades år 1945 lades grunden för ett mellanstatligt samarbete gällande mänskliga rättigheter. I ingressen till stadgan betygar FN tron på de grundläggande mänskliga rättigheterna, på den enskilda människans värdighet och värde samt på lika rättigheter för män och kvinnor. I artikel 1.3 anges vidare att ett av FN:s ändamål är att främja aktningen för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter för alla utan åtskillnad med avseende på ras, kön, språk eller religion.¹⁰⁷

År 1948 antogs FN:s allmänna deklaration om mänskliga rättigheter av FN:s generalförsamling. Deklarationen omfattar såväl politiska och medborgerliga rättigheter som ekonomiska, sociala och kulturella

¹⁰³ Sörgjerd 2012, s. 676-678. Se även Sörgjerd 2011, s. 71, 117, 164, 166, 205, samt 207-209.

¹⁰⁴ Fisher 2012, s. 13.

¹⁰⁵ Singer 2009/10, s. 417.

¹⁰⁶ Fisher, 2012, s. 13.

¹⁰⁷ A.a. s. 15.

rättigheter. Rättigheter som upptas i förklaringen är bl.a. förbud mot diskriminering (art 2), rätt till liv, frihet och personlig säkerhet, förbud mot slaveri och tortyr (art 3-5) och likhet inför lagen (art 7). I egenskap av förklaring är de rättigheter som stadgas häri inte bindande för staterna utan har enbart karaktären av politiska målstadganden.¹⁰⁸

5.3.3 Europakonventionen

Den europeiska konventionen av den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna; (Europakonventionen), utarbetades av Europarådet som en följd av andra världskrigets tragedier. Sverige ratificerade konventionen år 1952.¹⁰⁹ Sedan år 1995 gäller den som inhemsk lag.¹¹⁰ Konventionen bygger på FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna och är bindande för de stater som anslutit sig.¹¹¹ I Europakonventionen behandlas rätten till liv (art 2), förbud mot tortyr samt omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (art 3), rätt att inte utsättas för slaveri eller tvångsarbete (art 4), rätt till personlig frihet (art 5), rätt till domstolsprövning och en rättvis rättegång (art 6), förbud mot bestraffning utan stöd i lag (art 7), rätt till respekt för privatliv, familjeliv, hem och korrespondens (art 8), tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet (art 9), yttrandefrihet (art 10), mötes- och föreningsfrihet (art 11), rätt att ingå äktenskap och bilda familj (art 12), rätt till effektivt rättsmedel (art 13) samt förbud mot diskriminering med avseende på rättigheterna i konventionen (art 14). Härutöver har Europakonventionen kompletterats med 14 tilläggsprotokoll. I sex av dessa har nya materiella rättigheter tillfogats. Konventionens efterlevnad bygger dels på en rättslig kontroll genom Europadomstolen, dels på en möjlighet för enskilda människor att själva föra talan.¹¹²

5.3.4 Tillgång till assisterad befruktning – en mänsklig rättighet?

Som framgått ovan under avsnitt 4.2.1 diskuteras frågan om tillgång till assisterad befruktning som en fråga om likabehandling. Uppfattningen att alla som vill bli föräldrar ska behandlas lika vad gäller tillgången till assisterad befruktning kan anses innebära ett steg mot uppfattningen att tillgång till assisterad befruktning är en mänsklig rättighet.¹¹³

Europakonventionens artikel 8 tillerkänner var och en en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Offentliga

¹⁰⁸ Fisher 2012, s. 23.

¹⁰⁹ Prop. 2007/08:95, s. 53-54 samt Danelius 2012, s. 17.

¹¹⁰ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹¹¹ Danelius 2012, s. 17 samt Fisher 2012 s. 48.

¹¹² Danelius 2012, s. 18-19.

¹¹³ Sörgjerd 2012, s. 676 och Singer 2009/10 s. 417.

myndigheter får inte inskränka denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Rätten till respekt innebär primärt att staten ska avhålla sig från ingrepp i den enskildes privat- och familjeliv. Det kan även innebära en positiv förpliktelse för staten att skydda rättigheten och förhindra rättighetsintrång.¹¹⁴ Gränsen mellan privat- och familjelivet är flytande. Under skyddet för privatlivet faller främst skyddet för den fysiska och moraliska integriteten.¹¹⁵ Rätten till skydd för familjelivet innebär som huvudregel en rätt för familjemedlemmarna att leva tillsammans och att på andra sätt vidmakthålla och utveckla de ömsesidiga relationerna utan ingrepp från statens sida. Förhållandet mellan familjemedlemmarna regleras av familjerättslig lagstiftning där vissa yttre gränser sätts av strafflag. Staten har här en positiv skyldighet att genom lagstiftning och på annat sätt skydda familjen.¹¹⁶

I artikel 12 stadgas att giftasvuxna män och kvinnor har rätt att ingå äktenskap och bilda familj i enlighet med de nationella lagar som reglerar utövandet av denna rättighet. Denna rätt kan i och för sig anses ingå i rätten till respekt för privat- och familjeliv i artikel 8 men behandlas separat. Artikeln är enbart tillämplig på personer av olika kön. Någon rätt för två personer av samma kön att ingå äktenskap eller bilda familj kan inte härledas ur bestämmelsen.¹¹⁷

Europakonventionen bör tolkas dynamiskt, dvs. i ljuset av samhällsutvecklingen och förändringar i rättsuppfattningen i konventionsstaterna.¹¹⁸ I artiklarna 8-11 skyddas en rad olika frihetsrättigheter. Ingrepp i dessa rättigheter får inte göras annat än för att tillgodose vissa uppräknade intressen. Vid bedömningen av om ett ingrepp är nödvändigt anses de nationella domstolarna åtnjuta en s.k. ”margin of appreciation”. Detta innebär att om de nationella domstolarna har ansett ett ingrepp nödvändigt och det förefaller finnas rimliga skäl för ställningstagandet, godtar Europadomstolen vanligtvis detta utan att göra någon ny egen värdering. I många känsliga frågor, främst gällande privatlivet och moralen, lämnar konventionen som sådan inga hållpunkter för de bedömningar som ska göras eftersom det inte alltid finns någon enhetlig europeisk uppfattning i dessa frågor. I dessa situationer anses domstolarna i varje enskilt land bäst lämpade att bedöma vad som bör vara tillåtet eller förbjudet i just det landet.¹¹⁹

¹¹⁴ Danelius 2012, s. 346-347.

¹¹⁵ Ehrenkrona, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (uppdaterad per den 1 juli 2012, Karnov) kommentar till artikel 8, nr 51.

¹¹⁶ Danelius 2012, s. 348 och 372.

¹¹⁷ A.a. s. 501.

¹¹⁸ A.a. s. 50.

¹¹⁹ A.a. s. 52 och 54.

Europadomstolen har i sin dom av den 3 november 2011, S.H. mot Österrike, behandlat frågan om förbud mot vissa former av assisterad befruktning. Fallet rörde två gifta par vilka inte kunde producera barn på naturlig väg. De ansökte därför om donation av ägg (det första paret) respektive donation av spermier (det andra paret) för att kunna genomföra provrörsbefruktning (IVF). Dessa former av assisterad befruktning var enligt Österrikisk lag inte tillåtna. De ansökande hävdade att förbudet mot ägg- respektive spermadonation för provrörsbefruktningar kränkte rätten till skydd för familjeliv enligt art. 8. Domstolen fann i sitt avgörande att användningen av olika metoder för assisterad befruktning i syfte att åstadkomma en graviditet faller inom tillämpningsområdet för artikel 8. Dock konstaterades att varje konventionsstat – i avsaknad av en enhetlig europeisk uppfattning i dessa frågor – har stor frihet att fastställa sin egen politik på detta område. Domstolen konkluderade därför att de österrikiska inskränkningarna i klagandenas rättigheter inte stred mot artikel 8 i konventionen.¹²⁰

Sörgjerd menar att varken Europakonventionen eller övriga internationella dokument medför en rättighet för vuxna att få barn genom assisterad befruktning.¹²¹ Samma uppfattning har uttryckts i skilda lagförarbeten på området för assisterad befruktning.¹²² Vad gäller ensamstående kvinnors rätt till assisterad befruktning ur ett rättighetsperspektiv har Thomas Nihlén m.fl. uttryckt följande i en motion från 2007:

”Självklart är det inte en mänsklig rättighet att få barn. Däremot är det en mänsklig rättighet att inte diskrimineras när det gäller barn på grund av sitt civilstånd.”¹²³

5.4 Diskriminering

5.4.1 Internationella åtaganden

5.4.1.1 FN:s deklaration om mänskliga rättigheter

Skyddet mot diskriminering är centralt i FN:s konventioner om mänskliga rättigheter. Principen uttrycks redan i FN-stadgans första artikel, vilken innehåller en beskrivning över organisationens ändamål men upprepas mer utförligt i FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna från 1948. Deklarationens första artikel anger att *”alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter.”* I den andra artikeln stadgas att *”Var och en är berättigad till alla de rättigheter och friheter som uttalas i denna förklaring utan åtskillnad av något slag, såsom på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt.”* Diskrimineringsförbudet i

¹²⁰ S.H. m.fl. mot Österrike, dom av den 3 november 2011, hämtad från <http://www.echr.coe.int> 2012-11-12.

¹²¹ Sörgjerd 2012, s. 679.

¹²² Se t.ex. SOU 1985:5, s. 38-39 och Prop. 2001/02:89, s. 1-2, 16, 23.

¹²³ Motion 2007/08:So340, s.1.

deklarationen gäller således i förhållande till de rättigheter som upptas däri. Den sjunde artikeln stadgar att *”alla är lika inför lagen och är berättigade till samma skydd mot alla former av diskriminering som strider mot denna förklaring och mot varje anstiftan till sådan diskriminering”*. Deklarationen är formellt sett en politisk förklaring och därmed icke-bindande i förhållande till enskilda stater. Det skydd mot diskriminering som kommer till uttryck i deklarationen har emellertid utvecklats och förstärkts genom ett flertal bindande konventioner som också innehåller förbud mot diskriminering.¹²⁴

5.4.1.2 Europakonventionen

Förbudet mot diskriminering eller principen om att lika fall ska behandlas lika är central i Europakonventionen. I konventionens artikel 14 stadgas förbudet mot diskriminering: *”Åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention skall säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.”*¹²⁵

De diskrimineringsgrunder som anges i artikeln är inte uttömmande. Enligt praxis kan en person i förhållande till de fri- och rättigheter som anges i konventionen exempelvis diskrimineras även på grund av ålder, funktionshinder eller sin sexuella läggning.¹²⁶ Diskrimineringsförbudet är inte generellt utan omfattar enbart diskriminering med avseende på de fri- och rättigheter som behandlas i konventionen och dess tilläggsprotokoll. Genom protokoll nr 12 som trädde i kraft år 2005 har emellertid ett generellt förbud mot diskriminering införts. Protokollet har dock inte vunnit allmän anslutning och Sverige är ett av de länder som inte ratificerat protokollet.¹²⁷

För att omfattas av förbudet mot diskriminering i artikel 14 i Europakonventionen behöver en handling inte samtidigt innefatta en fristående kränkning av en annan artikel i konventionen eller något av protokollen, men handlingen måste vara att hänföra till det område som behandlas i någon annan artikel. Det räcker således att de förhållanden med avseende på vilka diskriminering görs gällande, faller inom tillämpningsområdet för någon av de konventionsskyddade rättigheterna. Relationen mellan artikel 14 och övriga artiklar i konventionen och protokollen kan tydliggöras genom följande exempel. Artikel 6 i konventionen (rätt till domstolsprövning och en rättvis rättegång) förpliktar inte staterna att införa ett system med domstolar i flera instanser, men i den utsträckning en stat inrättar högre domstolar, får rätten att överklaga till dessa domstolar inte på ett diskriminerande sätt förbehållas eller förvägras

¹²⁴ Prop. 2007/08:95, s. 47.

¹²⁵ Danelius 2012, s. 517.

¹²⁶ Prop. 2007/08:95, s. 54.

¹²⁷ Danelius 2012, s. 517.

vissa personer eller grupper. Om så sker föreligger en kränkning av artikel 6 i förening med artikel 14 i konventionen.¹²⁸

Huruvida diskriminering föreläggat prövas efter vissa kriterier som vuxit fram i praxis. Först fastställs om de sakförhållanden klagomålet rör faller inom området för en konventionsskyddad rättighet. Därefter prövas huruvida det föreligger olika behandling av personer som befinner sig i en likadan situation. Om så är fallet prövas om det finns en objektiv godtagbar grund för denna skillnad i behandling och om den skada som den som träffas därav står i rimlig proportion till syftet. Varje åtskillnad eller olikhet i behandling mellan personer är således inte att betrakta som diskriminering.¹²⁹

I rättsfallet S.H. m.fl. mot Österrike som behandlats ovan under avsnitt 5.3.4, hävdade sökanden att förbudet mot vissa metoder för assisterad befruktning, utöver att utgöra en kränkning av den materiella rättigheten i artikel 8, även utgjorde en kränkning av artikel 14 i kombination med artikel 8. Sökanden hävdade således att rätten till skydd mot diskriminering kränkts med avseende på de rättigheter som stadgas i artikel 8. Domstolen konstaterade dock kort att omständigheterna i klagomålet beaktats tillräckligt i undersökningen av sökandens klagomål enligt artikel 8 och domstolen ansåg det därför inte finnas någon anledning att särskilt pröva samma omständigheter med utgångspunkt från artikel 14 i konventionen.¹³⁰

5.4.2 Diskriminering i svensk rätt

5.4.2.1 Diskrimineringsbegreppet

Begreppet diskriminering såsom det idag används i svensk rätt har utformats av EU-domstolen. Enligt domstolen innebär diskriminering att olika regler tillämpas i jämförbara situationer eller att samma regel tillämpas i olika situationer. När olika regler tillämpas i jämförbara situationer är det fråga om direkt diskriminering och när samma regel tillämpas i olika situationer är det fråga om indirekt diskriminering.¹³¹ I den svenska diskrimineringslagen (2008:657), (DiskrL) omfattar diskrimineringsbegreppet fem olika former av diskriminering; direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier

¹²⁸ Danelius 2012, s. 517-518 samt Ehrenkrona, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1 juli 2012, Karnov) kommentar till artikel 14, nr 63.

¹²⁹ Ehrenkrona, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1 juli 2012, Karnov) kommentar till artikel 14, nr 63.

¹³⁰ Ehrenkrona, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1 juli 2012, Karnov) kommentaren till artikel 14, nr 63 samt S.H. m.fl. mot Österrike, dom av den 3 november 2011, hämtat från <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107325> 2012-12-29.

¹³¹ Prop. 2007/08:95, s. 96.

samt instruktioner att diskriminera.¹³² Direkt diskriminering definieras enligt DiskrL enligt följande:

”att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder”.¹³³

Indirekt diskriminering definieras enligt följande:

”att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med visst kön, viss könsöverskridande identitet eller uttryck, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, visst funktionshinder, viss sexuell läggning eller viss ålder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet”.¹³⁴

5.4.2.2 Gällande reglering

I program- och målsättningsstadgandet i 1 kap 2 § Regeringsformen (1974:152), (RF), anges att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. I samma paragraf anges också att det allmänna ska verka för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället och för att barns rätt tas till vara. Det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person. Paragrafen ger uttryck för vissa särskilt viktiga mål gällande verksamheter i samhället men innebär inte att enskilda medborgare tillerkänns några rättigheter i förhållande till staten. De rättsligt bindande rättighetsreglerna återfinns i 2 kap RF.¹³⁵

Enligt 2 kap 13 § DiskrL är diskriminering förbjuden i fråga om hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet. Förbuden gäller inte diskriminering som har samband med ålder. Vidare hindrar förbuden inte att kvinnor och män behandlas olika, om det har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.¹³⁶ Diskrimineringsförbuden gäller för de diskrimineringsgrunder som anges i 1 kap. 5 § DiskrL, dvs. kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning.¹³⁷

¹³² 1 kap 4 § DiskrL.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Hirschfeldt, RF (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 1 kap 2 § RF.

¹³⁶ 2 kap 13 § DiskrL.

¹³⁷ 1 kap 5 § samt prop. 2007/08:95, s. 522.

Med hälso- och sjukvård avses åtgärder enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador samt insatser enligt tandvårdslagen (1985:125). Med annan medicinsk verksamhet avses åtgärder exempelvis med anledning av lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. i den mån verksamheten inte kan anses som hälso- och sjukvård. Diskrimineringsförbuden avser från vårdgivarens sida beslutsfattande, all formell och informell handläggning av ärenden, sådant som information, rådgivning och uppsökande verksamhet, underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärder samt faktiskt handlande och trakasserande bemötanden. Mer konkret innebär diskrimineringsförbudet att om en patient i det enskilda fallet behandlas eller bemöts utifrån någon av de angivna diskrimineringsgrunderna, med effekten att han eller hon missgynnas genom sämre vård, längre väntetider, särskilda avgifter etc., är 2 kap 13 § DiskrL tillämplig vilket kan föranleda åtgärder enligt 4 kap DiskrL.¹³⁸

¹³⁸ Prop. 2007/08:95, s. 522-523.

6 Barnets bästa

6.1 Inledning

I den internationella och nationella debatten har barn under 1900-talet kommit att betraktas som individer med egna rättigheter och behov.¹³⁹ Barnets bästa är idag ett vanligt förekommande begrepp och den viktigaste principen inom barnrätten¹⁴⁰. Rättsliga begrepp och principer definieras vanligtvis på ett någorlunda precist sätt och har samma betydelse oavsett i vilket sammanhang de används. En enhetlig definition av barnets bästa saknas emellertid.¹⁴¹

Innebörden av barnets bästa hänger samman med den i varje kultur och vid varje tid rådande synen på barn och barns behov i samhället. Barnets bästa är idag inte detsamma som det var för 50 år sedan. Ett exempel på detta är att aga ansågs vara till barnets bästa vid den tid då barn uppfattades som onda.¹⁴²

Begreppet barnets bästa ges en varierande innebörd beroende på en mängd olika omständigheter och måste därför definieras utifrån vilken del av barnets tillvaro som är föremål för reglering. Exempelvis anses barnets bästa i vårdnadsfrågor inte vara detsamma som vid trafikplanering.¹⁴³ Innebörden av barnets bästa varierar vidare från ett barn till ett annat utifrån varje barns individuella förhållanden.¹⁴⁴

Begreppet barnets bästa har många beröringspunkter med barnets rätt. En av dessa är barnkonventionen, som även behandlar barnets bästa.¹⁴⁵ De rättigheter som stadgas i konventionen kan sägas utgöra en ram för vad som ska förstås med barnets bästa.¹⁴⁶ Även om barnets rättigheter delvis läggs till grund för tolkningen av barnets bästa så är barnets bästa ett vidare begrepp än barnets rättigheter. Det sagda innebär att begreppet barnets bästa, genom att ha karaktären av ett öppet koncept, teoretiskt sett kan användas för att inskränka tolkningen av barnets rättigheter. Enklare uttryckt så begränsar barnets rättigheter i regel tolkningen av barnets bästa.¹⁴⁷

¹³⁹ Prop. 1989/90:107, s. 4.

¹⁴⁰ Schiratzki 2005, s. 21; Rättsliga frågor beträffande barn har de senaste decennierna getts allt större uppmärksamhet varför man idag kan tala om barnrätt som ett eget rättsområde, skilt från den huvudsakligen civilrättsliga familjerätten som behandlar vuxnas legala relationer. Barnrätten har som utgångspunkt att barnet är beroende av sin omgivning för omsorg och tillsyn. Omgivningen utgörs av det privata och det offentliga, dvs. främst barnets föräldrar och skilda samhällsorgan och dess representanter.

¹⁴¹ Singer 2000, s. 49 och Schiratzki 2005, s. 52.

¹⁴² Singer 2000, s. 50-51.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ SOU 1997:116, s. 131.

¹⁴⁵ Schiratzki 2005, s. 64.

¹⁴⁶ Prop. 1989/90:107, s. 33.

¹⁴⁷ Schiratzki 2005, s. 54-55 och 64.

I det följande redogörs inledningsvis för hur barnets bästa behandlas i en internationell kontext. Stor vikt läggs vid det viktigaste internationella instrumentet i förhållande till begreppet och principen om barnets bästa; FN:s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen). Därefter behandlas barnets bästa i förhållande till svensk rätt. Först beskrivs begreppets bakgrund och därefter vad barnperspektivet innebär och hur det har implementerats i svensk rätt. Redogörelsen kommer här efter att rikta in sig på specifika lagområden. Det redogörs för innebörden av barnets bästa vid rättsligt föräldraskap samt undersöks hur barnperspektivet historiskt sett tillämpats på två områden med nära anknytning till rättsligt föräldraskap, nämligen lagstiftningen gällande adoptioner samt gällande assisterad befruktning. Avslutningsvis undersöks hur innebörden av barnets bästa kan bestämmas på området för assisterad befruktning.

6.2 Barnkonventionen

6.2.1 Bakgrund och syfte

Barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling år 1989 och är ur ett globalt perspektiv en av de största framgångarna under 1900-talet vad gäller barns rättigheter. Barnkonventionen innehåller bestämmelser avsedda att tillförsäkra barn grundläggande rättigheter och att bereda barn skydd mot övergrepp och utnyttjande. Initiativet togs av Polen som år 1979 lade fram ett förslag till en konvention om barnets rättigheter.¹⁴⁸ Det tog drygt tio år att färdigställa konventionen och när den år 1990 öppnades för undertecknande var det 62 stater, däribland Sverige, som redan samma dag skrev under konventionen. Ingen tidigare konvention om mänskliga rättigheter har fått motsvarande uppslutning så snart efter antagandet. Idag är det endast Somalia och USA som ännu inte anslutit sig till Barnkonventionen.¹⁴⁹

Konventionen är bindande för de stater som undertecknat och ratificerat denna.¹⁵⁰ Detta innebär att staterna förbundit sig att tillse att den inhemska rätten stämmer överens med konventionens bestämmelser.¹⁵¹ Det finns dock inga särskilda sanktioner kopplade till Barnkonventionen.¹⁵² De stater som anslutit sig till konventionen ska däremot avge rapporter till FN:s kommitté för barnets rättigheter, vilken har till uppdrag att granska konventionens efterlevnad.¹⁵³ Sverige inrättade år 1993 myndigheten Barnombudsmannen vars grundläggande uppgift är att företräda barn och ungas rättigheter och intressen mot bakgrund av Sveriges åtaganden enligt Barnkonventionen.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Prop. 1989/90:107, s. 3-5.

¹⁴⁹ SOU 1997:116, s. 52.

¹⁵⁰ Prop. 1989/90:107, s. 5.

¹⁵¹ SOU 1997:116, s. 76.

¹⁵² Schiratzki 2010, s. 29.

¹⁵³ SOU 1997:116, s. 57.

¹⁵⁴ Ewerlöf m.fl. 2004, s. 194.

Barnkonventionen tar sin utgångspunkt i tanken att barn är utsatta och sårbara och därför i behov av ett särskilt skydd. De rättigheter som stadgas i konventionen är såväl sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter som medborgerliga och politiska rättigheter.¹⁵⁵ Barnkonventionen är tämligen omfattande och innehåller (utöver preambeln) 54 artiklar vars innehåll kan delas in i tre delar; sakartiklarna, bestämmelser hänförliga till förverkligandet av konventionen samt administrativa bestämmelser.¹⁵⁶ I konventionen återfinns fyra grundläggande principer vilka har självständig betydelse men som även ska präglade tolkningen och tillämpningen av konventionens övriga artiklar: förbud mot diskriminering (artikel 2), barnets bästa i främsta rummet (artikel 3), rätten till liv och utveckling (artikel 6) samt rätten att uttrycka sina åsikter (artikel 12).¹⁵⁷

6.2.2 Artikel 3 – barnets bästa i främsta rummet

Den i Barnkonventionen grundläggande principen om barnets bästa återfinns i artikel 3:

”Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet.”

Med bestämmelsen avses främst åtgärder som vidtas av det offentliga inom den rättsliga sfären eftersom det är stater, inte enskilda, som är bundna av konventionen. I konventionen behandlas emellertid även det rättsliga förhållandet mellan barn och föräldrar. Av artikel 18 framgår att även föräldrar ska sätta barnets bästa i det främsta rummet.¹⁵⁸

Enligt konventionens engelska originaltext ska barnets bästa vara ”*a primary consideration*”. Detta innebär att barnets bästa alltid ska beaktas i beslutsfattandet. Artikelns formulering medger emellertid att en avvägning görs mellan barnets bästa och andra intressen. I de fall då andra intressen tillåts väga tyngre krävs dock att de beslutande myndigheterna kan visa att de gjort en sammanvägning av relevanta intressen i det enskilda fallet.¹⁵⁹

Barnkonventionen innehåller inga kriterier för vad som generellt anses vara barnets bästa.¹⁶⁰ Innebörden av begreppet diskuterades aldrig under utarbetandet av konventionen. Två något motstridiga förklaringar härtill har presenterats. Det rör sig dels om att man tog för givet vad barnets bästa innebär, dels att man ansåg det finnas ett egenvärde i att inte definiera begreppet närmare.¹⁶¹

¹⁵⁵ SOU 1997:116, s. 53-54.

¹⁵⁶ Schiratzki 2010, s. 42.

¹⁵⁷ Ewerlöf m.fl. 2004, s. 22.

¹⁵⁸ Schiratzki 2010, s. 27-28.

¹⁵⁹ Prop. 1997/98:182, s. 13.

¹⁶⁰ SOU 1997:116, s. 133.

¹⁶¹ Schiratzki 2005, s. 56.

Genom att undvika en närmare definition av begreppet barnets bästa kan innebörden fastställas med hänsyn till kultur och lokala sedvänjor. Stöd för den sistnämnda förklaringen finns i Barnkonventionens preambel. I denna uttalas att konventionsstaterna ska ta ”vederbörlig hänsyn till vikten av varje folks traditioner och kulturella värden när det gäller barnets skydd och harmoniska utveckling”. Avsaknaden av en enhetlig definition av barnets bästa har utpekats som en svaghet hos konventionen och kan enligt kritiker medföra att barn i en viss kultur behandlas på ett sätt som uppfattas som direkt oförenligt med barnets bästa i andra kulturer. Flera av de stater som tillträtt konventionen har vidare gjort omfattande reservationer i förhållande till den. Eftersom barnets bästa delvis tolkas med utgångspunkt i de rättigheter konventionen stipulerar medför även detta att barnets bästa ges skiftade innebörd i olika stater.¹⁶²

FN:s kommitté för barnets rättigheter har strävat efter att begränsa möjligheterna till fria tolkningar av barnets bästa. Den har understrukit att tolkningen av barnets bästa måste stå i överensstämmelse med Barnkonventionens anda. Detta innebär att barnets bästa inte får tolkas så att barnets rättigheter enligt konventionen åsidosätts. Inte heller får barnets rättigheter tolkas så att barnets bästa äventyras.¹⁶³ Även om Artikel 3 inte ger någon närmare vägledning gällande begreppet barnets bästa kan viss vägledning inhämtas genom att artikel 3 ställs i relation till övriga artiklar i Barnkonventionen. FN:s kommitté för barnets rättigheter har understrukit att konventionen ska ses som en helhet och särskilt framhållit relationen mellan de grundläggande principerna i konventionen. Vid bedömningen av barnets bästa ska således särskild hänsyn tas till icke-diskrimineringsprincipen, barnets rätt till utveckling och barnets rätt att komma till tals.¹⁶⁴

6.2.3 Artikel 7 – rätt att få vetskap om sina föräldrar

Av artikel 7 i barnkonventionen framgår att barn, så långt det är möjligt, har rätt att få vetskap om vilka dess föräldrar är:

”Barnet skall registreras omedelbart efter födelsen och skall ha rätt från födelsen till ett namn, rätt att förvärva ett medborgarskap och så långt det är möjligt, rätt att få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdad av dem.”

Barnets rätt att få vetskap om sina föräldrar var under utarbetandet av barnkonventionen en fråga som främst berörde rätten för adopterade barn att få vetskap om sina biologiska föräldrar. Barns rätt till vetskap om sina föräldrar i samband med assisterad befruktning berördes inte i detta sammanhang. Frågan har under senare år emellertid aktualiserats av FN:s kommitté för barnets rättigheter. Det finns inte någon entydig tolkning av innebörden av artikel 7 och barns däri stadgade rätt till vetskap om sina

¹⁶² Schiratzki 2005, s. 55-57.

¹⁶³ A.a. s. 56 och 58.

¹⁶⁴ SOU 1997:116, s. 133-134.

föräldrar. Kommittén har uttalat att de länder vars lagstiftning saknar bestämmelser som ger barnet rätt att få vetskap om sina genetiska föräldrar kan stå i strid med barnkonventionens bestämmelser. Att såsom i Danmark genomföra inseminationer med hjälp av spermier från anonyma donatorer utan att barnet har möjlighet att få vetskap om donatorns identitet kan således utgöra ett brott mot artikel 7 i Barnkonventionen. Det kan vidare hävdas att artikel 8, vilken föreskriver att barn har rätt till respekt för sin identitet, ger stöd för denna uppfattning. Hur artikel 7 ska tolkas råder det emellertid delade meningar om och olika konventionsstater tolkar artikeln på olika sätt.¹⁶⁵

6.3 Barnets bästa i svensk rätt

6.3.1 Bakgrund

Hänvisningar till barnets bästa förekommer i svensk rätt sedan 1900-talets början.¹⁶⁶ Vid denna tid kom en reaktion mot hur dåligt barn kunde ha det och ett antal lagar gällande barn infördes med det genomgående temat principen om barnets bästa.¹⁶⁷ Begreppet användes för första gången i lagtext i 1920 års lag om barn i äktenskap som föreskrev att tvister gällande vårdnaden skulle avgöras efter vad som med hänsyn till barnets bästa befanns skäligt.¹⁶⁸ Under 1970- och 1980-talen hänvisades allt mer frekvent till principen om barnets bästa i rättsliga sammanhang. Förklaringen till detta var den då förändrade synen på barnet, dels vad gällde barnets förhållande till sina föräldrar, dels vad gällde barnets ställning i familjen och i samhället i stort.¹⁶⁹ Som angetts ovan ratificerade Sverige barnkonventionen år 1990 och under det följande decenniet fick principen om barnets bästa verklig förankring i svensk rätt. Numera stadgas uttryckligen i ett antal författningar, såväl civilrättsliga som offentlighetsrättsliga, att barnets bästa ska beaktas. Som exempel kan nämnas FB, Lag med särskilda bestämmelser om vård av unga (1990:52) och Utlänningslagen (2005:716).¹⁷⁰

6.3.2 Barnperspektivet

Alla beslut och andra åtgärder som rör barn ska genomsyras av ett tydligt barnperspektiv. Denna grundsyn kommer till uttryck i Barnkonventionen som föreskriver att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga organ eller av privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller

¹⁶⁵ SOU 2007:3, s. 63 samt Singer 2000, s. 402-403.

¹⁶⁶ Singer 2000, s. 48.

¹⁶⁷ SOU 1997:116, s. 140.

¹⁶⁸ Singer 2000, s. 65.

¹⁶⁹ A.a. s. 51.

¹⁷⁰ Ewerlöf m.fl. 2004, s. 22 samt Schiratzki 2005, s. 179.

lagstiftande organ.¹⁷¹

Utgångspunkten i barnperspektivet är respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Att barnperspektivet ska genomsyra beslutsfattandet innebär att man utifrån barnets synvinkel försöker förstå barnet och hur barnet uppfattar sin situation och eventuella förändringar. Barnperspektivet innefattar således en förmåga att identifiera sig med barnet och dess situation. Det är därför inte tillräckligt att man gör någonting som man som vuxen anser vara till barnets bästa.¹⁷²

Att ett barnperspektiv genomsyrar beslutsfattandet innebär också att man noga analyserar vilka följder ett beslut kan få för ett enskilt barn eller för barn som grupp. I sista hand är det den vuxne som utifrån sina kunskaper och erfarenheter måste fatta beslut och ta ansvar för det.¹⁷³

6.3.3 Föräldrabalken

År 1998 genomfördes en reform av FB som bland annat innebar att en portalparagraf om barnets bästa infördes i 6 kap 2 a §. År 2006 genomfördes nya lagändringar som huvudsakligen syftade till att förstärka barnperspektivet genom att låta principen om barnets bästa komma till klarare uttryck i lagen.¹⁷⁴ Numera stadgar 6 kap 2 a § att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Det finns således inte några andra intressen som kan gå före. Av förarbetena framgår att det i lagtexten inte kan anges närmare vad som ska anses vara bäst för barnet utan att då riskera att nödvändig flexibilitet i enskilda fall går förlorad. I lagen anges emellertid att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska fästas särskild vikt vid risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort, hålls kvar eller annars far illa samt barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Hänsyn ska även tas till barnets vilja. Vad som är barnets bästa får därefter avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. Denna bedömning ska bygga på kunskap och beprövad erfarenhet i kombination med att barnet självt får komma till tals. Hänsyn ska tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling och så långt det är möjligt ska såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet beaktas.¹⁷⁵

Begreppet barnets bästa får inte användas slentrianmässigt varför det är viktigt att domstolar och socialnämnder tydligt redovisar hur de resonerat i det enskilda fallet. I t.ex. domar om vårdnad, boende och umgänge är det lämpligt att det förs ett uttryckligt resonemang om barnets relation till båda föräldrarna, barnets egen inställning och föräldrarnas lämplighet som

¹⁷¹ Prop. 2005/06:99, s. 38-39.

¹⁷² SOU 1997:116, s. 137-138.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Prop. 2005/06:99, s. 1 samt Saldeen 2009, s. 175.

¹⁷⁵ Prop. 1997/98:7, s. 104-105 samt prop. 2005/06:99, s. 40.

vårdnadshavare och umgängesföräldrar. Vidare borde domstolen redovisa hur den ser på risken för att barnet får illa, möjligheterna att bäst tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, föräldrarnas vilja och förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet och övriga individuella förhållanden, t.ex. barnets eventuella behov av särskilt stöd.¹⁷⁶

6.4 Rättsligt föräldraskap och barnets bästa

Barnets bästa, eller som det också kan uttryckas - tillgodoseendet av barnets behov och intressen - är idag en självklar målsättning vid allt lagstiftningsarbete som berör barn. Som konstaterats ovan saknar begreppets innebörd en för alla situationer gällande definition. Beroende på vilka regler som är föremål för bedömning lyfts olika intressen och behov fram hos barnet. Detta innebär att den vid varje tid gällande synen på barns intresse och behov även har påverkat innebörden av barnets bästa i förhållande till rättsligt föräldraskap och därmed också regleringen av vem som kan tillerkännas rättslig status som förälder.¹⁷⁷

Det rättsliga föräldraskapet regleras genom bestämmelserna FB och den rättsliga statusen som förälder ger rättsverkningar i förhållande till barnet. Exempel på detta är arvsrätt, underhållsskyldighet och vårdnadsansvar.¹⁷⁸ Ett av de bakomliggande skälen till att rättsligt föräldraskap kom att regleras var för att markera att barn primärt ska tas om hand om, och har en rätt att tas om hand, av sina föräldrar. Under lång tid togs det för givet att barnets rättsliga föräldrar var desamma som barnets genetiska föräldrar, dvs. av olika kön.¹⁷⁹ Den gällande regleringen av det rättsliga föräldraskapet utgår fortfarande som huvudregel från det genetiska släktskapet. Undantag härifrån gäller vid adoptioner eller vid assisterad befruktning med donerade ägg eller spermier.¹⁸⁰ Den sedan länge gällande utgångspunkten i svensk rätt är vidare att barnets bästa är att tillförsäkras två rättsliga föräldrar. Detta synsätt återspeglas i reglerna om assisterad befruktning men även i vårdnadsregleringen och i reglerna om fastställelse av föräldraskap. Adoptionsregleringen utgör ett undantag från denna utgångspunkt i och med att en ensamstående person får prövas som adoptivförälder enligt svensk rätt.¹⁸¹

Reglerna kring fastställande av rättsligt föräldraskap kan sägas ha till syfte att tillgodose barnets olika intressen.¹⁸² Vid fastställelse av rättsligt

¹⁷⁶ Prop. 2005/06:99, s. 40.

¹⁷⁷ Singer 2002, s. 386.

¹⁷⁸ SOU 2007:3, s. 67.

¹⁷⁹ Singer 2000, s. 27, 28 och 381.

¹⁸⁰ SOU 2007:3, s. 68.

¹⁸¹ Singer 2009/10, s. 420 samt Sörgjerd 2012, s. 706.

¹⁸² SOU 2007:3, s. 67.

föräldraskap går det att identifiera tre olika intressen som lagstiftaren anser vara till barnets bästa. Ett första intresse är barnets behov av familjetillhörighet, dvs. intresset av att vara någons barn i rättslig mening. Ett annat syfte är att ge barnet kännedom om sitt genetiska ursprung i de fall de genetiska föräldrarna inte fått rättslig status som föräldrar. Det tredje syftet är att ge barnet någon som har ett rättsligt ansvar för att barnets olika behov i personligt och ekonomiskt hänseende tillgodoses. Barnets behov av omvårdnad fanns med som motiv för lagregleringen av förhållandet mellan barn och föräldrar redan vid 1900-talets början.¹⁸³ Ytterst är det emellertid samhället, genom den offentlighetsrättsliga regleringen gällande exempelvis utbildning, hälsovård, den sociala skyddslagstiftningen i socialtjänstlagen och lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga som tillgodoser barnets intresse i detta avseende.¹⁸⁴

6.5 Barnets bästa ur ett historiskt lagstiftningsperspektiv

6.5.1 Adoptionsinstitutet

Med adoption avses en rättshandling varigenom en person upptar en annan, oftast minderårig, person som sitt barn.¹⁸⁵ Syftet med adoptionsinstitutet är att skapa ett rättsligt förhållande mellan den som adopterar (adoptanten) och adoptivbarnet motsvarande det förhållande som finns mellan föräldrar och deras biologiska barn. Målsättningen är att skapa trygga uppväxtförhållanden för adoptivbarnet. Bestämmelser som reglerar adoptioner återfinns i 4 kap FB. Såväl en ensamstående person som äkta makar kan lämnas tillstånd att adoptera. Sedan år 2003 omfattas även homosexuella makar i denna reglering. Makar måste som huvudregel adoptera gemensamt. Par i samboförhållanden får på motsatt vis inte lov att adoptera gemensamt. För att domstolen ska bevilja en ansökan om adoption krävs inledningsvis att ett antal formella krav i 4 kap FB är uppfyllda. Domstolen gör sedan en lämplighetsprövning innan den beslutar om adoption. Tillstånd till adoption får enbart lämnas om adoptionen är till fördel för barnet och om sökanden uppfostrat eller vill uppfostra barnet eller om det annars finns särskild anledning till adoptionen.¹⁸⁶

Adoptionsinstitutet introducerades för första gången i svensk rätt genom 1917 års adoptionslag. Lagutskottet uttalade år 1908 att det kunde finnas anledning att införa adoptionsinstitutet i svensk rätt då det skulle kunna *”bidraga till att afhjälpa sociala missförhållanden och utgöra ett led i sträfvandena att förbättra lefnadsvillkoren för fattiga och i olyckliga förhållanden uppväxande barn, företrädesvis för sådana, som äro födda utom äktenskapet.”* Barn med *”god naturlig begåfning”* skulle härigenom få

¹⁸³ Singer 2000, s. 381-388.

¹⁸⁴ Singer 2009/10, s. 420-421.

¹⁸⁵ Saldeen 2009, s. 131.

¹⁸⁶ Ewerlöf, m.fl. 2004, s. 159-163.

en möjlighet till en bättre utveckling. Därtill skulle adoptivföräldrarna genom adoptionsinstitutet ges möjlighet till ett mer innehållsrikt liv.¹⁸⁷

Adoptionsregleringens främsta mål har sedan adoptionslagens införande år 1917 varit att tillgodose barnets intressen. Definitionen av barnets intressen i samband med adoption har dock varierat över tid och i takt med att samhället förändrats.¹⁸⁸ Vid den första adoptionslagens tillkomst präglades lagstiftningen av synen på adoptioner som något mycket positivt för det enskilda barnet. Därefter har synen på adoption förändrats och blivit mer återhållsam. Idag framstår adoption närmast som det sista alternativet för barnet, när inget annat återstår.¹⁸⁹

En utgångspunkt var enligt förarbetena till 1917 års lag att vid adoption skapa största möjliga likhet mellan det naturliga föräldra- och barnförhållandet. De blivande makarna skulle vara makar som ville adoptera ett barn gemensamt och därigenom inlemma barnet i en familj. Regelsystemet utformades med målsättningen att barnet genom adoptionen skulle tillförsäkras en familj bestående av två föräldrar. I detta sammanhang låg det heterosexuella parförhållandet till grund för synen på familj.¹⁹⁰ I förarbetena framhölls emellertid att även en ogift man eller kvinna kunde ha goda skäl för att få adoptera. Ensamstående har ända sedan lagens införande haft denna möjlighet och bestämmelsen har heller inte, efter införandet av 1917 års lag, varit föremål för någon principiell diskussion.¹⁹¹ Enligt Singer berodde införandet av bestämmelsen om ensamståendes möjlighet att adoptera inte på en uppfattning om att en förälder är lika bra som två, utan på uppfattningen om att en förälder är bättre för barnet än ingen förälder alls.¹⁹² Uppfattningen finner stöd i Inseminationsutredningen från 1983 vari uttalas att man vid adoptioner, till skillnad från vid inseminationer, utgår från ett redan existerande barns situation, dess behov och dess rätt och att adoptionens huvudsyfte får sägas vara att hjälpa de barn som behöver en familj.¹⁹³

År 1999 tillsattes en kommitté med uppdrag att undersöka och analysera villkoren för barn i homosexuella familjer. Kommittén skulle enligt direktiven bl. a. ta ställning till de rättsliga skillnader som då fanns mellan homosexuella och heterosexuella par i fråga om möjligheten att adoptera.¹⁹⁴ Kommittén lämnade år 2001 betänkandet SOU 2001:10 *Barn i homosexuella familjer* vari föreslogs att homosexuella makar borde ges möjlighet att prövas som adoptivföräldrar. Förslaget stödde sig på den forskning som genomförts gällande adopterade barn och barn i homosexuella familjer. Forskningen visade att homosexuella föräldrar, lika väl som heterosexuella föräldrar, kan ge barn en god fostran och i övrigt

¹⁸⁷ Singer 2000, s. 237-238 samt Bet LU 1908:19, s. 7.

¹⁸⁸ Singer 2000, s. 238.

¹⁸⁹ A.a. s. 240.

¹⁹⁰ Singer 2000, s. 258- 259 samt t.ex. LU 1917:29, s. 34.

¹⁹¹ Singer 2000, s. 267.

¹⁹² Singer 2009/10, s. 426.

¹⁹³ SOU 1953:42, s. 56.

¹⁹⁴ SOU 2001:10, s. 67.

gynnsamma uppväxtvillkor.¹⁹⁵ Flera remissinstanser motsatte sig förslaget på grund av att förslaget i allt för hög grad ansågs vara präglad av vuxnas behov och perspektiv och därmed inte var förenligt med principen om barnets bästa. I detta avseende uttalade några remissinstanser att barn är i behov av både en mor och en far.¹⁹⁶ I den följande propositionen uttalades att bedömningen ifråga skulle ta sin utgångspunkt i vad som kunde antas vara bäst för barnen. Regeringen fann att forskningen var tillräckligt tydlig i det att registrerade partner allmänt sett kan erbjuda adoptivbarn en god uppväxtmiljö och tillgodose adoptivbarns särskilda behov, också med beaktande av den känsliga situation som barnet kan befinna sig i på grund av föräldrarnas homosexualitet. Slutligen fann regeringen således att det låg i barnens bästa att registrerade partner skulle kunna adoptera och att det inte var motiverat att i lagen upprätthålla ett generellt hinder mot adoption. Lagändringen infördes år 2003.¹⁹⁷

6.5.2 Assisterad befruktning

Inseminationsverksamhet var oreglerad i Sverige fram till år 1985 då lag (1984:1140) om insemination infördes (InsemL).¹⁹⁸ Före lagens tillkomst utfördes givarinseminationer i det fördolda under största möjliga sekretess. Uppgifter om donatorn hölls hemliga eller förstördes och man försökte se till att barnet undanhölls vetskap om hur det kommit till.¹⁹⁹ Det saknades också regler om fastställelse av faderskap till barn som kommit till efter insemination. För barn födda efter givarinsemination inom ett äktenskap innebar detta att den i FB stadgade faderskapspresumtionen kunde hävas. För barn födda av en ogift moder efter givarinsemination innebar avsaknaden av en rättslig reglering att den man som modern bodde tillsammans med - som samtyckt till inseminationen - inte kunde fastställas vara rättslig fader till barnet i de fall han vägrade erkänna faderskapet.²⁰⁰ I dessa situationer var socialnämnden vidare förhindrad att godkänna en faderskapsbekräftelse vid vetskap om att barnet tillkommit genom givarinsemination, dvs. vid vetskap om att sambon inte var den genetiska fadern.²⁰¹

År 1981 fick den s.k. Inseminationsutredningen i uppgift att bl. a. ta ställning till huruvida det behövdes en reglering av inseminationsverksamheten och hur en sådan reglering i sådant fall skulle utformas. Utgångspunkten för bedömningen var enligt direktiven att inseminationer skulle tillåtas endast om det kunde antas att barnet skulle komma att växa upp under goda förhållanden.²⁰² Utredningen ansåg att den

¹⁹⁵ SOU 2001:10, s. 13, 17-18.

¹⁹⁶ Saldeen 2009, s. 136-137.

¹⁹⁷ Prop. 2001/02:123, s. 29-30.

¹⁹⁸ SOU 1983:42, s. 31 samt Saldeen 2009, s. 110.

¹⁹⁹ Prop. 1984/85:2, s. 15.

²⁰⁰ A.a. s. 7.

²⁰¹ Prop. 1987/88:160, s. 16 samt Saldeen, (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 1 kap 4 § FB nr 15.

²⁰² SOU 1983:42, s. 25.

dåvarande inställningen till givarinseminationer inte kunde godtas och menade att en förutsättning för att givarinseminationer skulle få utföras, var att det blivande barnets behov och intressen kom att tillgodoses på ett tillfredsställande sätt. Genom att göra vissa ändringar och nya tillägg i lagstiftningen, så att barnets bästa blev ledstjärnan, skulle verksamheten emellertid kunna fortsätta.²⁰³ Utredningens betänkande resulterade i ett förslag som innebar att det dels skulle införas bestämmelser i FB gällande fastställelse av faderskap för barn som kommit till genom insemination, dels en ny lag som skulle reglera inseminationsverksamheten som sådan.²⁰⁴

Bestämmelserna i InsemL utformades följaktligen för att tillgodose barnets intressen och barnets bästa.²⁰⁵ I enlighet med InsemL fick insemination endast utföras på en kvinna som var gift eller sammanboende med en man. Den uppfattning som uttrycktes i förarbetena var att barn, för att ha de bästa förutsättningarna för att utvecklas gynnsamt, var i behov av både en fadersgestalt och en modersgestalt. Vidare ansågs avsaknaden av forskning om situationen för de barn som kommit till genom insemination tala mot att tekniken skulle användas i andra fall än då barnen kunde växa upp hos föräldrar av båda könen. I InsemL infördes även en bestämmelse om att givarinsemination endast skulle få utföras om det kunde antas att barnet skulle komma att växa upp under goda förhållanden. Detta innebar att alla givarinseminationer skulle föregås av en prövning gällande makarnas eller de samboendes lämplighet att vårda och fostra barnet. Det uttalades att en sådan prövning måste ses som en nödvändighet i de fall då samhället medverkar till att ett barn kommer till.²⁰⁶ En annan bestämmelse som infördes i lagen och som ansågs nödvändig för att tillgodose barnets bästa var barnets rätt att få vetskap om sitt ursprung, dvs. möjligheten att få uppgifter om donatorn. Enligt förarbetena togs stort intryck av forskning gällande adoptivbarn, vilken utvisat att adoptivbarn har ett mycket stort behov att få kunskap om sitt ursprung och att möjligheterna att få sådan kunskap om sitt ursprung har stor betydelse för barnets utveckling. Det kom dock inte att regleras i lag hur barnen skulle få reda på att de tillkommit genom assisterad befruktning. I det avseendet betonades det att det är upp till föräldrarna att, så tidigt det är möjligt och lämpligt, tala om detta för barnen.²⁰⁷

Samma år som InsemL trädde ikraft lämnade inseminationsutredningen ett betänkande med förslag om en ny lag om befruktning utanför kroppen.²⁰⁸ Lag (1988:711) om befruktning utanför kroppen trädde ikraft 1989.²⁰⁹ I utredningen uttalades återigen att riktmärket vid användning av konstlade befruktningsmetoder måste vara det blivande barnets bästa.²¹⁰ Enligt den nya lagen fick befruktning utanför kroppen endast ske inom ett

²⁰³ SOU 1983:42, s. 14

²⁰⁴ Prop. 1984/85:2, s. 1.

²⁰⁵ Singer 2000, s. 313.

²⁰⁶ Prop. 1984/85:2, s. 10-11.

²⁰⁷ Prop. 1984/85:2, s. 15-16 samt SOU 1983:42 s. 17.

²⁰⁸ Singer 2000, s. 314 samt SOU 1985:5 s. 14.

²⁰⁹ Saldeen 2009, s. 116.

²¹⁰ SOU 1985:5, s. 39.

parförhållande och enbart med hjälp av parets egna könsceller, dvs. med makens eller sambons sperma och kvinnans eget ägg.²¹¹ Användandet av donerade könsceller vid befruktning utanför kroppen avvisades på den grunden att det ansågs vara en för stor manipulation med den mänskliga livsprocessen.²¹² Förarbetena tog aldrig ställning till hur nämnda metod, med användande av donerade könsceller, förhöll sig till barnets bästa.²¹³ I samband med införandet av den nya lagen infördes även en ny bestämmelse i FB som reglerade faderskapet för barn som kommit till genom befruktning utanför kroppen.²¹⁴

Först år 2003 infördes en lagändring som gjorde det möjligt att använda antingen donerade spermier eller donerade ägg vid befruktning utanför kroppen. Detta innebar således att användning av donerade ägg eller spermier, från andra än det behandlande paret, tilläts användas vid IVF-behandlingar. Än en gång betonades att barnets intressen och behov är centrala vid bedömningen av vilka metoder för assisterad befruktning som kan anses vara etiskt godtagbara. Vid denna tidpunkt hade inställningen till metoden ändrats. Enligt förarbetena ansågs befruktning utanför kroppen nu vara en etablerad behandlingsmetod som, i vart fall vad gällde befruktning utanför kroppen med donerade spermier, kunde likställas med givarinsemination. Ett annat argument som ansågs tala för en ändring av lagen var att det blivande barnet skulle tillförsäkras ett delvis genetiskt samband med föräldrarna eftersom i vart fall en av dem skulle vara dess genetiska förälder.²¹⁵

I det förutnämnda betänkandet SOU 2001:10 *Barn i homosexuella familjer* föreslog kommittén att homosexuella makar och sambor borde få tillgång till assisterad befruktning. Till följd härav utarbetades en proposition med förslag om införandet av regler i enlighet med kommitténs förslag. Utgångspunkten för övervägandena var enligt propositionen att barn som kommer till med hjälp av assisterad befruktning ska ha två föräldrar samt vara född av en av föräldrarna. Det uttalades att barn genom att ha två föräldrar får trygghet ekonomiskt, socialt och rättsligt – inte bara under den tid familjen lever tillsammans utan också ifall föräldrarna skulle separera eller någon av dem skulle avlida. Vidare betonades att barnet har rätt till underhåll från sina föräldrar och arvsrätt efter dem och deras släktingar.²¹⁶

Det som ansågs tala för införandet av de nya reglerna var att barnen härigenom skulle garanteras möjligheten att få vetskap om sitt biologiska ursprung. Motsvarande garanti är inte möjlig att ge till barn som kommit till efter assisterad befruktning som skett i privat regi i Sverige eller utomlands. Vad som även talade för att ge homosexuella kvinnor i parförhållande

²¹¹ Prop. 1987/88:160, s. 1.

²¹² SOU 1985:5, s. 39.

²¹³ Singer 2000, s. 314-315.

²¹⁴ Prop. 1987/88:160, s. 1.

²¹⁵ Prop. 2001/02:89, s. 1, 22, 32 och 38.

²¹⁶ Prop. 2004/05:137, s. 36, 39 och 42.

tillgång till assisterad befruktning var den forskning om adopterade barn och om barn i familjer där de vuxna är homosexuella som presenterats i betänkandet. Forskningen ansågs med tillräcklig säkerhet tala för att registrerade partner allmänt sett kan erbjuda adoptivbarn en god uppväxtmiljö och tillgodose adoptivbarns särskilda behov, också med beaktande av den känsliga situation som barnet kan befinna sig i på grund av parets homosexualitet. Mot bakgrund av forskningen fann regeringen inte att det fanns skäl att anta något annat än att såväl partner som homosexuella sambor generellt sett kan erbjuda även barn som tillkommit genom assisterad befruktning en god uppväxtmiljö och tillgodose de särskilda behov av omsorg och omvårdnad som dessa barn kan ha. Lagändringen infördes år 2005.²¹⁷

6.6 Det blivande barnets bästa vid assisterad befruktning

Den avancerade tekniken för bland annat assisterad befruktning har bidragit till att frågan om hur barnets rätt ska tillgodoses och skyddas aktualiserats i nya situationer.²¹⁸ En uppfattning är att det vid avgörandet av om en metod ska användas eller ej inte finns något barn och därför inte heller några skyddsvärda intressen att beakta. En annan uppfattning som framförts är att det blivande barnets intressen och behov - barnets bästa - som ska vara styrande.²¹⁹

Den utgångspunkt som genomsyrar lagstiftningen av olika metoder för assisterad befruktning i Sverige, är hänsynen till det blivande barnets bästa.²²⁰ Prövningen av vad som är barnets bästa bör enligt Anna Singer vid assisterad befruktning ske med beaktande av omständigheter som är hänförliga till en senare tidpunkt än själva befruktningen.²²¹

Den lag som reglerar verksamheten med inseminationer och befruktning utanför kroppen, LGI, innehåller ett visst skydd för barnets bästa. Enligt lagens bestämmelser ska läkaren vid assisterad befruktning pröva om det med hänsyn till makarnas eller sambornas medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att assisterad befruktning genomförs. Behandling får enbart utföras om det kan antas att det blivande barnet kommer växa upp under goda förhållanden.²²² Vad som mer konkret utgör barnets bästa går enligt nämnda bestämmelse emellertid inte att utläsa.²²³

²¹⁷ Prop. 2004/05:137, s. 1 och 39.

²¹⁸ Ewerlöf m.fl. 2004, s. 168.

²¹⁹ Singer 2009/10, s. 418 samt Ewerlöf m.fl. 2004, s. 173.

²²⁰ Singer 2009/10, s. 418 samt t.ex. SOU 1983:42, s. 57, prop. 1984/85, s. 8, SOU 1985:5, s. 39, prop. 1987/88:160, s. 8, prop. 2001/02:89, s. 22 samt Ds 2004:19, s. 48.

²²¹ Singer 2009/10, s. 419.

²²² Ewerlöf m.fl. 2004, s. 170 samt Singer 2009/10, s. 419. Se även 6 kap 3 § och 7 kap 5 § LGI.

²²³ Singer 2009/10, s. 419.

Enligt Singer måste vägledning om vad som är det blivande barnets bästa på området för assisterad befruktning istället sökas på annat håll. Det tillvägagångssätt Singer förespråkar går ut på att undersöka annan lagstiftning vari klargjorts vilka omständigheter som antas bidra till en uppväxt under goda förhållanden. Vid lagstiftning rörande föräldraskap, både vid assisterad befruktning och i andra fall, har uttalats vad som anses önskvärt för att barnets bästa ska kunna tillgodoses. Dessa intressen bör enligt Singer tas som utgångspunkt såväl vid bedömningen av huruvida andra metoder för assisterad befruktning ska tillåtas som vid bedömningen av huruvida ensamstående kvinnor ska ges tillgång till assisterad befruktning. Singer anser att fördelarna med ett sådant tillvägagångssätt är att man härigenom markerar att alla barn har samma skyddsvärda intressen oberoende av det sätt på vilket de tillkommit. På så sätt uppnås likabehandling av barn och inte enbart av föräldrar. Genom att utgå från alla barns intressen och behov ges också möjlighet att på ett tydligt sett visa om det finns vägande skäl för att anse att vissa av barnets intressen ska skyddas i en situation, exempelvis när ett par vill bli föräldrar genom assisterad befruktning, medan andra intressen anses skyddsvärda när det är en ensamstående som vill bli förälder. Enligt Singer är en sådan tydlighet önskvärd även från lagstiftningssynpunkt.²²⁴

²²⁴ Singer 2009/10, s. 420.

7 Analys

7.1 Inledning

Nedan analyseras det presenterade materialet utifrån de i inledningen uppställda frågeställningarna. Analysen avslutas med några personliga reflektioner. Svaret på den första forskningsfrågan, som behandlar vilka former av assisterad befruktning som finns tillgängliga i svensk rätt och hur dessa behandlingsmetoder regleras, fungerar som underlag för övriga frågeställningar och har besvarats i kapitel 2. I korthet är svaret på frågeställningen att det finns två tillgängliga metoder för assisterad befruktning i svensk rätt; insemination och IVF. Dessa metoder regleras i LGI. Frågeställningen blir inte föremål för vidare analys.

7.2 Argumenten och deras förhållande till gällande rätt

7.2.1 Likabehandling och skydd mot diskriminering

Ett argument som framförs i flertalet motioner är att det förhållandet att ensamstående kvinnor nekas tillgång till assisterad befruktning i Sverige strider mot likabehandlingsprincipen och utgör en diskriminering av dessa kvinnor. Argumentet grundar sig på det faktum att homosexuella kvinnor får lov att bli föräldrar genom assisterad befruktning liksom att ensamstående kvinnor får lov att bli föräldrar genom adoption.

Likabehandlingsprincipen är en grundläggande värdering i svensk rätt som syftar till att alla individer ska behandlas lika. Principen är inte lagfäst i svensk rätt och är inte heller en mänsklig rättighet. Principen finner dock visst stöd i idén om de mänskliga rättigheterna och är en politisk målsättning även inom svensk rätt.

Att få tillgång till assisterad befruktning är inte heller en mänsklig rättighet i sig. Härvid har Europadomstolen fastslagit att användningen av olika metoder för assisterad befruktning för att åstadkomma en graviditet faller inom tillämpningsområdet för artikel 8 i Europakonventionen (rätt till skydd för privat- och familjeliv) men att varje konventionsstat – i avsaknad av en enhetlig europeisk uppfattning i dessa frågor – har stor frihet att fastställa sin egen politik på detta område.

Skyddet mot diskriminering är grundläggande i FN:s konventioner om mänskliga rättigheter. Vidare är skyddet särskilt centralt i Europakonventionen. Diskrimineringsförbudet i Europakonventionen gäller

för Sveriges del enbart i förhållande till de i konventionen uppställda rättigheterna. Tillgång till assisterad befruktning faller inom tillämpningsområdet för konventionens artikel 8 men är ingen rättighet i sig. Huruvida det enligt Europakonventionen utgör diskriminering när en konventionsstat erbjuder olika former av assisterad befruktning till kvinnor i parförhållanden men inte till ensamstående kvinnor har ännu inte prövats. En prövning av denna fråga torde vara avhängig bedömningen av huruvida kvinnor i parförhållanden och ensamstående kvinnor anses befinna sig i en likadan situation och – om så är fallet – det anses finnas en godtagbar grund för denna skillnad i behandling samt om den skada som den som träffas därav står i rimlig proportion till syftet.

Som framgått innebär diskriminering att olika regler tillämpas i jämförbara situationer eller att samma regel tillämpas i olika situationer. Enligt den svenska DiskrL är diskriminering förbjuden vid behandling genom assisterad befruktning eftersom assisterad befruktning är att anse som sådan annan medicinsk verksamhet som anges i lagen. Civilstånd är emellertid inte upptagen som en av de angivna diskrimineringsgrunderna i lagen. Detta innebär att en person enligt DiskrL:s bestämmelser inte kan anses diskriminerad på grund av sitt civilstånd.

Den slutsatsen kan härmed dras att ensamstående kvinnor, genom att nekas tillgång till olika former av assisterad befruktning i svensk rätt, inte diskrimineras enligt gällande rätt. Ur ett likabehandlingsperspektiv är det dock intressant huruvida assisterad befruktning av en ensamstående kvinna och assisterad befruktning av en kvinna i ett parförhållande anses utgöra jämförbara situationer. För det fall att situationerna är att anse som jämförbara anser jag att argumentet om likabehandling och det därtill sammanhängande skyddet mot diskriminering blir tungt vägande.

7.2.2 Behandling finns tillgänglig utomlands

Att ensamstående kvinnor har tillgång till behandling utomlands framförs i sig som ett skäl för att tillåta behandling även i Sverige. Dessutom anses det problematiskt att de barn som tillkommer efter assisterad befruktning exempelvis i Danmark, inte kan garanteras möjligheten till kännedom om sitt genetiska ursprung i samma utsträckning som efter assisterad befruktning i Sverige. Möjligheten till kännedom om sitt genetiska ursprung har hittills varit en vägledande princip för den svenska lagstiftaren.

Ur ett rättsligt perspektiv är det svårt att ha synpunkter på ett argument som bygger på föreställningen att något ska tillåtas i Sverige därför att det tillåts i andra länder. I den mån det finns en rättslig relevans i detta argument är denna knuten till de möjligheter till fri rörlighet som vi åtnjuter idag.

Större rättslig relevans ligger i det faktum att barn som tillkommit genom assisterad befruktning i t.ex. Danmark, inte har samma möjlighet att söka

sitt genetiska ursprung som barn som tillkommit efter assisterad befruktning i Sverige.

Så som framgått ovan under avsnitt 6.4 och 6.5.2 anser den svenska lagstiftaren att den rättighet som stadgas i barnkonventionen om barns rätt till vetskap om sitt ursprung är en viktig och skyddsvärd princip. Den slutsatsen kan därför dras att anonyma donatorer sannolikt inte skulle tillåtas för det fall assisterad befruktning görs tillgängligt för ensamstående kvinnor i Sverige. Detta skulle i sin tur således innebära att barn som kommer till efter assisterad befruktning av en ensamstående kvinna i Sverige skulle garanteras bättre möjligheter än barn tillkomna efter assisterad befruktning av en ensamstående kvinna i t.ex. Danmark att söka sitt genetiska ursprung. Denna slutsats går i linje med det argument som framförts om att barn som tillkommit efter assisterad befruktning utomlands har sämre möjligheter att söka sitt genetiska ursprung än barn som tillkommit efter sådan behandling i Sverige.

7.2.3 En förälder eller två – argument om föräldraskapet

Frågan om barnet behöver en eller två rättsliga föräldrar delar lagstiftaren i två läger. De som hävdar att en förälder är tillräckligt för att tillgodose ett barns behov och intressen anför som skäl att gott föräldraskap är en individuell förmåga och att de barn som skulle komma till efter assisterad befruktning av en ensamstående kvinna inte får det sämre än barn som idag av en eller annan anledning enbart lever med en förälder.

De som är av motsatt uppfattning har framfört att staten genom lagstiftning bör värna barns rätt till sin pappa men också att barn har rätt till två föräldrar. Vidare anføres att barn med enbart en förälder är mer socialt utsatta än barn med två föräldrar.

Den i svensk rätt sedan länge gällande utgångspunkten är att ett barn har rätt till två rättsliga föräldrar. Detta synsätt återspeglas i såväl regleringen kring assisterad befruktning men även i vårdnadsregleringen och i reglerna om fastställelse av föräldraskap. Avsteg från denna princip har gjorts genom ensamståendes möjligheter att adoptera. Som skäl till detta avsteg har framhållits att en förälder är bättre för barnet än ingen förälder alls.

I motiven till den första lagstiftningen kring insemination uttalades att barn, för att ha de bästa förutsättningarna att utvecklas gynnsamt, var i behov av både en modersgestalt och en fadersgestalt. I förarbetena till den lagändring som sedermera gjorde det möjligt för homosexuella kvinnor att bli föräldrar genom assisterad befruktning betonades att barn ska ha rätt till två föräldrar och att en av dessa ska vara barnets genetiska förälder. Genom att barnet har två föräldrar får de trygghet i ekonomiskt, socialt och rättsligt hänseende.

Argumentet om att en förälder är tillräckligt för att tillgodose ett barns behov är således ett argument som inte går i linje med den princip som historiskt sett varit vägledande och som tydligt bekräftas i motiven till den lagstiftning som infördes år 2005, som sedermera gav homosexuella kvinnor tillgång till assisterad befruktning.

I motiven till lagstiftningen som gav homosexuella kvinnor tillgång till assisterad befruktning fastställdes att ett barns behov är tillgodosett även när barnet har två föräldrar av samma kön. Barnets intresse anses i detta avseende uppfyllt i och med att en av dessa två föräldrar även är genetisk förälder. Det motstående argumentet om att staten ska värna barns rätt till sin pappa torde därmed - om argumentet ska ha någon rättslig logik i detta sammanhang - även innebära att den lagstiftning som idag medger homosexuella kvinnor möjligheten till assisterad befruktning, ska upphävas. I annat fall framstår argumentet som högst motsägelsefullt.

Argumentet om att barn har rätt till två föräldrar överensstämmer däremot med den utgångspunkt som hittills legat till grund för ny lagstiftning på området. Det är denna utgångspunkt som i förevarande debatt ställs på sin spets.

7.3 Det blivande barnets bästa vid assisterad befruktning

Så som framgår av kapitel 6.1 ovan finns det ingen enhetlig definition av begreppet barnets bästa. Begreppet är flexibelt i den bemärkelsen att dess innehåll varierar beroende på vilket ämnesområde som berörs. Som exempel kan nämnas att barnets bästa i svensk rätt inte är detsamma vid trafiklagstiftning som vid vårdnadsregleringen. Olika hänsyn måste tas i olika situationer. Begreppet är också dynamiskt i den bemärkelsen att det förändras över tid och varierar mellan kulturer.

Principen om barnets bästa framgår av barnkonventionen. I denna stadgas att barnets bästa ska komma i främsta rummet (*eng. a primary consideration*) vid alla åtgärder som rör barn. Den svenska lagstiftaren har alltså en skyldighet enligt barnkonventionen att beakta barnets bästa vid all lagstiftning.

I och med att begreppet är flexibelt och dynamiskt finns inget utrymme för konventionen att närmare ge vägledning om vad barnets bästa är. Inom ramen för konventionens rättigheter är det upp till de enskilda staterna att närmare bestämma vad som är barnets bästa. I detta finns en problematik i och med det att några konventionsanslutna stater också valt att reservera sig mot vissa av rättigheterna.

För att få veta vad barnets bästa är får svaret därför sökas i svensk rätt. Som framgår av uppsatsens deskriptiva del förekommer begreppet barnets bästa

uttryckligen i olika lagar. Den centrala paragrafen kring barnets bästa finns i 6 kap 2 a § FB som bland annat stadgar att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Dessutom uttrycks ett antal faktorer som särskilt ska beaktas i bedömningen av barnets bästa, däribland noteras särskilt att det uttryckligen anges att barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna ska beaktas.

Frågan är vidare vad som kan anses vara barnets bästa vid assisterad befruktning. Det noteras att bestämmelser kring rättsligt föräldraskap är centrala i bedömningen av vad som anses utgöra barnets bästa på området för assisterad befruktning. Det är vidare uppenbart att det som anses vara barnets bästa i detta avseende har förändrats över tid. I den senaste lagstiftningen rörande assisterad befruktning betonades att barn ska ha två föräldrar samt vara fött av en av föräldrarna. Det uttalades bland annat att barn genom att ha två föräldrar får ekonomisk, social och rättslig trygghet.

Ensamstående har haft möjlighet att adoptera barn sedan adoptionslagstiftningen infördes år 1917. Någon närmare diskussion huruvida en eller två föräldrar är bäst för barnet fördes inte när lagstiftningen infördes. Anna Singers analys och Inseminationsutredningen från 1983 tycks mena att ändamålet med adoptionslagstiftningen bland annat varit att barnlösa föräldrar ska få åtminstone en rättslig förälder.

Det finns en viktig skillnad att belysa när frågan handlar om barnets bästa vid assisterad befruktning. I de fall som rör till exempel adoptioner och frågor om vårdnad, boende och umgänge rör lagstiftningen redan existerande barn medan lagstiftning om assisterad befruktning behandlar ännu inte födda barn. En regelrätt bedömning av barnets bästa skulle således vid assisterad befruktning komma att handla om huruvida barnets bästa är att komma till världen eller inte. Historiskt sett har denna problematik lösts genom att bedömningen av barnets bästa har tagit sin utgångspunkt i ett senare skede. Som Singer hävdar verkar det vidare också rimligt att denna bedömning tar sin utgångspunkt i vad som ansetts vara till barnets bästa vid annan näraliggande lagstiftning.

Sammanfattningsvis kan konstateras att vad som är barnets bästa inte går att bestämma generellt. Vid lagstiftning måste en sådan bedömning ändå göras, eftersom barnets bästa uttryckligen måste beaktas vid all lagstiftning. På området för assisterad befruktning får en sådan generell bedömning utgå från en senare tidpunkt än den faktiska konceptionstiden, dvs. bedömningen får utgå från vad som allmänt anses bäst för barn som redan finns till. Vägledning om vad som är barnets bästa får därefter inhämtas från lagstiftning som är nära besläktad med den fråga lagstiftaren har för handen. Med denna ledning och tillsammans med adekvat och aktuell forskning får lagstiftaren utifrån alla aktuella omständigheter göra en bedömning av vilka barns särskilda intressen och behov idag är på området för assisterad befruktning.

7.4 Teorin om normativa grundmönster

Teorin om normativa grundmönster har förklarats ovan i inledningskapitlet under avsnitt 1.3.2. Som framgått går det att identifiera två motstående grundmönster på det normativa fältet för assisterad befruktning; huruvida familjebildning ska grundas på gemenskap eller på individualism.

Normen om att familjebildning ska bygga på gemenskap kommer till uttryck genom den sedan länge gällande principen att barn ska ha två rättsliga föräldrar. Det finns många exempel på att denna princip är implementerad i våra normer. Ett exempel som kan nämnas är reglerna kring fastställelse av rättsligt föräldraskap vilka sedan länge utgår från att barn ska ha två rättsliga föräldrar. I 6 kap FB framgår att det vid bedömningen av vad som anses bäst för barnet ska fästas särskild vikt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Vidare har utgångspunkten vid lagstiftning på området för assisterad befruktning genomgående varit att barn ska ha två föräldrar.

Efter andra världskriget kom individen och dennes rättigheter allt mer att hamna i fokus för rättighetsdiskussioner. Individualism som normativt grundmönster har sedermera kommit att flyttas över till nya områden. Under senare år har normen om att familjebildning ska byggas på gemenskap kommit att ifrågasättas. Detta tydliggörs av de argument som framförts ovan om att föräldraskapet är en individuell förmåga och att möjligheten att bilda familj genom assisterad befruktning inte ska vara exklusivt förbehållet kvinnor som valt att leva i ett parförhållande.

En lagändring som innebär att även ensamstående får tillgång till assisterad befruktning kan enligt teorin om normativa grundmönster förklaras genom att de underliggande strömningarna i samhället har förändrats. Det normativa grundmönstret individualism har vuxit sig allt starkare och har fått genomslag på området för assisterad befruktning. Genomslagskraften har varit så stark att det normativa grundmönstret om gemenskap som den principiella utgångspunkten för familjebildning nu utmanats. I praktiken kan man säga att individualism som normativt grundmönster på det normativa fältet för assisterad befruktning redan fått fullt genomslag genom att riksdagen de facto givit i uppdrag åt regeringen att återkomma med ett lagförslag som ger ensamstående kvinnor tillgång till assisterad befruktning.

7.5 Avslutande reflektioner

I denna uppsats har enbart de argument behandlats, som kunnat analyseras utifrån ett rättsligt resonemang. Ett ställningstagande i frågan huruvida ensamstående kvinnor bör ges tillgång till assisterad befruktning kräver emellertid en komplett utredning av samtliga förekommande argument. Vidare krävs underlag i form av relevant forskning osv. Dessa uppgifter får därefter sättas i relation till våra gällande normer i samhället. Det är först

med hjälp av en sådan utredning som innebörden av barnets bästa i detta sammanhang kan fastställas.

En personlig reflektion från arbetets gång är att barnets bästa är ett intressant begrepp eftersom det är både flexibelt och dynamiskt. Jag sympatiserar i högsta grad med den utgångspunkt som innebär att barnets bästa sätts främst i alla frågor som rör barn. Begreppets styrka ligger dock i dess dynamik som innebär att detta inte är statiskt utan är anpassat för att följa samhällets utveckling över tid och möjliggör en omprövning av härtill knutna värderingar och resultat av ny forskning.

En annan intressant reflektion är vilken inställning lagstiftaren vid en eventuell lagändring kommer ha till annan lagstiftning som ger uttryck för principen om att barn ska ha två föräldrar. Kommer denna princip kunna upprätthållas även om principen om gemenskap som enda grund för familjebildning överges? Kan samma vikt läggas vid att faderskap fastställs och kan barnets bästa vid vårdnad, boende och umgänge anses vara att barn har rätt till god kontakt med båda sina föräldrar? Ett avsteg från principen om att barn ska ha två rättsliga föräldrar kommer enligt min mening även få verkningar för annan lagstiftning. Denna problematik skulle kunna vara intressant för en framtida studie.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 2007/08:95	Ett starkare skydd mot diskriminering
Prop. 2005/06:99	Nya vårdnadsregler
Prop. 2004/05:137	Assisterad befruktning och föräldraskap
Prop. 2001/02:123	Partnerskap och adoption
Prop. 2001/02:89	Behandling av ofrivillig barnlöshet
Prop. 1997/98:182	Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige
Prop. 1989/90:107	om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter
Prop. 1987/88:160	om befruktning utanför kroppen
Prop. 1984/85:2	om artificiella inseminationer

Statens offentliga utredningar

SOU 2007:3	Föräldraskap vid assisterad befruktning
SOU 1997:116	Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige
SOU 1985:5	Barn genom befruktning utanför kroppen mm.
SOU 1983:42	Barn genom insemination

Föreskrifter

SOSFS 2009:32	Senaste versionen av Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om användning av vävnader och celler i hälso- och sjukvården och vid klinisk forskning
SOSFS 2009:30	Senaste versionen av Socialstyrelsens föreskrifter om donation och tillvaratagande av vävnader och celler

Utskottsbetänkanden

Bet 2011/12:SoU26	Assisterad Befruktning
LU 1917:29	utlåtande i anledning av dels Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om barn utom äktenskap m.m. dels ock i ämnet väckta motioner

LU 1908:19 utlåtande, i anledning af väckt motion om skrifvelse av Konungen angående lag om adoption

Riksdagsskrivelse

Rskr 2011/12:180

Motioner

Motion 2011/12:So242 Ensamståendes rätt till insemination av Gunvor G Ericson m.fl. (MP)

Motion 2011/12:So592 Ensamståendes rätt till insemination av Börje Vesterlund m.fl. (S)

Motion 2011/12:So667 Underlättande för barnlösa att bilda familj av Maria Abrahamsson och Olof Lavesson (M)

Motion 2011/12:So462 Assisterad befruktning för alla kvinnor av Marianne Berg m.fl. (V)

Motion 2011/12:So472 Assisterad befruktning av Kerstin Engle (S)

Motion 2011/12:So596 Ensamståendes tillgång till assisterad befruktning av Marie Nordén och Carina Ohlsson (S)

Motion 2011/12:So481 Ensamstående kvinnors rätt till insemination av Jenny Petersson och Camilla Waltersson Grönvall (M)

Motion 2011/12:C391 Vissa Lagstiftningsfrågor av Barbro Westerholm (FP)

Motion 2011/12:So521 Utgiftsområde 9 Hälsovård, sjukvård och social omsorg av Lena Hallengren m.fl. (S)

Motion 2011/12:So248 Assisterad Befruktning av Hillevi Larsson (S).

Motion 2008/09:So502 Ensamstående kvinnors rätt till assisterad befruktning av Inger Jarl Beck m.fl. (S)

Motion 2007/08:So340 Insemination för ensamstående av Thomas Nihlén m.fl. (MP)

Motion 2007/08:So278 Ensamstående kvinnors rätt till insemination av Maria Kornevik Jakobsson och Birgitta Sellén (C)

Hänvisat rättsfall från Europadomstolen

S.H. m.fl. mot Österrike, dom av den 3 november 2011.

Litteratur

Christensen Anna, *Hemrätt i hyreshuset – en rättsvetenskaplig studie av bostadshyresgästens besittningsskydd*, Juristförlaget JF AB, Stockholm 1994

Danelius Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis - en kommentar till europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2012

Ewerlöf Göran, Sverne Tor och Singer Anna, *Barnets bästa – om föräldrars och samhällets ansvar*, 5:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004

Fisher David, *Mänskliga rättigheter – en introduktion*, 6:e uppl., Norstedts Juridik AB, Lettland 2012

Helmersson Helge och Mattsson Jan, ”Hur förklara en textanalytisk nyorientering?”, *Ur en forskarhandledares örtagård – en vänbok till Bertil Gandemo*, KFS AB, Lund 2001

Hydén Håkan, ”Normativa grundmönster – mot en teori om rättsliga förändringsprocesser”, ur *Normativa perspektiv: en festskrift till Anna Christensen*, Juristförlaget i Lund, Lund 2000

Lehrberg Bert, *Praktisk Juridisk Metod*, 6 uppl., I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Tallinn 2010

Peczenik Aleksander, *Juridikens teori och metod*, 1 uppl., Fritzes Förlag AB, Göteborg 1995

Ryrstedt Eva, *Bodelning och bostad, ekonomisk självständighet eller gemenskap*, Juristförlaget i Lund, Lund 1998

Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, Iustus Förlag AB, 6 uppl., Uppsala 2009

Schiratzki Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig undersökning*, Iustus Förlag AB, 2 uppl., Uppsala 2005

Schiratzki Johanna, *Barnrättens grunder*, Studentlitteratur AB, 4 uppl., Lund 2010

Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2000

Sörgjerd Caroline, *Reconstructing Marriage in a Changing Legal and Societal Landscape*, Juridiska institutionen Uppsala, Västerås 2011

Artiklar

Christensen Anna, *Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1996 s. 519-574

Helmersson och Mattsson, *Demonstrating Pertex: A New Method for Improving Text Interpretation*, Field Methods May 2001 vol. 13 no 2 s. 115-136

Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003 s. 554 - 576

Singer Anna, *En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet*, SvJT 2002 s. 377-389

Singer Anna, *"Mater semper certa est"?*, JT 2006/07 Nr 2 s. 424-431

Singer Anna, *Barns rätt till två föräldrar – en överspelad grundregel?* JT 2009/10 Nr 2 s. 411-429

Sörgjerd Caroline, *Rätten att bli förälder – en analys av reglerna om assisterad befruktning och adoption*, SvJT 2012 s. 675-707

Övrigt

Telefonsamtal med Mattias Pleiner, rättssakkunnig på Justitiedepartementet 2012-12-20

Elektroniska källor

Lagkommentarer

Walín & Vängby, FB (1 januari 2012, Zeteo) kommentaren till 1 kap 7 §

Ehrenkrona, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1 juli 2012, Karnov) kommentaren till artikel 8, nummer 51

Ehrenkrona, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (uppdaterad per den 1 juli 2012, Karnov) kommentar till artikel 14, nummer 63

Hirschfeldt, RF (1 juli 2012, Karnov) kommentaren till 1 kap 2 § RF.

Saldeen, LGI (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 6 kap 1 § nummer 30

Saldeen, LGI (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 7 kap nummer 44

Saldeen, LGI (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 7 kap 4 § nummer 50

Saldeen, LGI (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 6 kap 2 § nummer 32

Saldeen, LGI (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 6 kap 5 § nummer 39

Saldeen, FB (1 juli 2012, Karnov) kommentar till 1 kap 5 § nummer 21

Övrigt

Socialstyrelsens folkhälsorapport 2009:

http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/8495/2009-126-71_200912671.pdf

Socialstyrelsens officiella statistik, Hälsa och sjukdomar 2008:3, Assisterad befruktning 2005:

http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/8871/2008-42-3_2008423.pdf

Socialstyrelsens rapport Graviditeter, förlossningar och nyfödda barn – Medicinska födelseregistret 1973–2010 – Assisterad befruktning 1991–2009:

<http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/18669/2012-4-2.pdf>

Statens medicinsk-etiska råd 2012-09-12:

<http://www.smer.se/teman/assisterad-befruktning/>

Europadomstolens domar:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107325>

Centre for Gender Equality Iceland, Information on Gender Equality Issues in Iceland, Updated January 2012:

http://eng.fjarmalaraduneyti.is/media/Gender_Equality_in_Iceland_012012.pdf

LOV-2003-12-05-100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m:

<http://www.lovdato.no/all/tl-20031205-100-002.html>

LBK nr 923 af 04/09/2006 Bekendtgørelse af lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v.

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=10319>

LOV nr 602 af 18/06/2012 om ændring af lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v., børneloven og lov om adoption:

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=142348>

BEK nr 1035 af 05/11/2012 Bekendtgørelse om kunstig befrugtning

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=140836&exp=1>

L 138 Forslag til lov om ændring af lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v., børneloven og lov om adoption:

http://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/L138/som_fremsat.htm#dok

Lag om assisterad befruktning 22.12.2006/1237:

<http://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2006/20061237?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=lag%20om%20assisterad%20befruktning>

Finska Justitieministeriets hemsida:

<http://www.om.fi/sv/1166093913357>

Act on Artificial Fertilisation and use of Human Gametes and Embryos for Stem-Cell Research, No. 55/1996 as amended by Act No. 65/2006, Act No. 27/2998, Act No. 54/2008, Act No. 55/2010 and Act No. 65/2010

http://eng.velferdarraduneyti.is/media/acrobat-enskar_sidur/Act_No_55_1996_on_Artificial_Fertilisation_etc_as_amended.pdf