



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sandra Brandin

Surrogatmoderskap
-särskilt om de rättsliga komplikationer som
kan uppstå i samband med förfarandet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: HT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	8
2 MODERSKAP OCH FADERSKAP	10
2.1 Fastställande av moderskap	10
2.2 Fastställande av faderskap	10
2.3 Socialnämndens utredningsskyldighet	11
2.4 Fastställelseetalan enligt 13 kap. 2 § RB	11
2.5 Föräldraskapets rättsverkningar	12
2.5.1 Föräldraskapets betydelse	12
2.5.2 Vårdnad, boende och umgänge	13
2.5.3 Underhållsskyldighet	14
3 OFRIVILLIG BARNLÖSHET	15
3.1 Inledning	15
3.2 Assisterad befruktning	15
3.2.1 Insemination	15
3.2.2 Befruktning utanför kroppen	16
3.3 Adoption	18
4 SURROGATMODERSKAP	20
4.1 Inledning	20

4.2	Partiellt och fullständigt surrogatmoderskap	20
4.3	Altruistiskt och kommersiellt surrogatmoderskap	20
4.4	Surrogatmoderskap i Sverige	21
4.4.1	Rättslig reglering	21
4.4.2	Förarbeten	21
4.4.3	NJA 2006 s. 505	22
4.5	Europadomstolens syn på surrogatmoderskap	23
4.6	En modernare syn på surrogatmoderskap	25
4.6.1	Den senaste tidens utveckling	25
4.6.2	Riksdagsmotioner	25
4.6.3	Rapport från Statens medicinsk-etiska råd	26
4.6.4	Pågående utredning	26
5	RÄTTSLIGA PROBLEM I SAMBAND MED SURROGATMODERSKAP	28
5.1	Inledning	28
5.2	Fastställande av moderskap	29
5.3	Fastställande av faderskap	30
5.4	Vårdnad och vårdnadsavtal	34
5.5	Adoption	35
5.5.1	Krav på samtycke	35
5.5.2	Förbud mot ersättning	36
5.5.3	Rättens lämplighetsbedömning	36
5.6	Medborgarskap	37
5.7	Passansökan eller uppehållstillstånd	38
5.8	Folkbokföring	39
5.9	Förmåner	41
5.9.1	Barnbidrag	41
5.9.2	Föräldrapenning	41
6	ANALYS	43
6.1	Fastställande av moderskap och faderskap	43
6.2	Assisterad befruktning och adoption	43
6.3	Surrogatmoderskap	44
6.4	Rättsliga komplikationer i samband med surrogatarrangemang	45
6.5	Avslutande kommentar	50

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	51
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	55

Summary

The woman who gives birth to a child is considered to be the legal mother. According to the statutory presumption of maternity in Föräldrabalken (1949: 381) (Children and Parents' Code) Chapter 1 § 7, the woman who gives birth to a child is considered to be the child's mother if, the child is conceived through a in vitro fertilization with donor eggs. Her husband is presumed to be the father of the child. If the mother is not married at the birth of the child, paternity is established through a court order or confirmation. The legal parenthood is the basis for the regulation of custody, residence and contact.

Assisted reproduction technology can be appropriate for infertile couples. In Sweden, two methods of assisted reproduction technology is permitted: artificial insemination and in vitro fertilization. Adoption is yet another option for infertile couples.

Surrogate motherhood is when a woman carries and gives birth to a child with the expressed intention to surrender the child to the intended parents. The method is not allowed under Swedish law, but the question is currently under investigation. Several countries around the world are allowing different types of surrogacy. Involuntarily childless couples in Sweden sometimes travel to these countries to use a surrogate mother.

Swedish law is not adapted for surrogacy or for those children who have been born through a surrogate mother. A variety of legal problems can therefore occur after a successful surrogacy arrangement. The Swedish presumption of maternity points out the surrogate mother as the legal mother of the child. According to the presumption of paternity the husband of the surrogate mother is considered to be the father of the child. The surrogate mother alone, or together with a potential husband, is considered to be the child's guardian. That means that the intended parents are not entitled to represent the child. Legal complications can therefore occur when a surrogate arrangement is made abroad and the intended parents want to apply for Swedish citizenship, passport or residence permit for the child. The child will then be in Sweden without a legal representative. If the intended father is the child's genetic father, he can be determined to be the legal father of the child by judgment or confirmation in Sweden or by a foreign judgment recognized in Sweden or through a foreign valid confirmation. Then he can apply to become the guardian of the child. The consent of the surrogate mother will probably be required. The intended mother may become the legal parent of the child through an adoption. The same applies to the intended father if he is not the genetic father of the child. The adoption must be carried out according to the adoption legislation, which is not adapted for surrogacy. The intended parents are entitled to child benefit and parental benefits, only after they have been appointed as the child's guardians.

Sammanfattning

Den kvinna som föder ett barn anses vara barnets rättsliga moder. Enligt den lagstadgade moderskapsregeln i 1 kap. 7 § Föräldrabalken (1949:381) anses den kvinna som föder ett barn som avlats genom en befruktning utanför kroppen med en annan kvinnas ägg vara barnets moder. Det föreligger en faderskapspresumtion för moderns make. Om modern inte är gift vid barnets födelse fastställs faderskapet genom dom eller bekräftelse. Det rättsliga föräldraskapet är utgångspunkt för regleringen om vårdnad, boende och umgänge.

Assisterad befruktning kan bli aktuellt för ofrivilligt barnlösa par. I Sverige är två metoder av assisterad befruktning tillåten: insemination och befruktning utanför kroppen. Adoption är ytterligare ett alternativ för ofrivilligt barnlösa par.

Surrogatmoderskap innebär att en kvinna bär och föder ett barn med den uttalade avsikten att efter födseln överlämna barnet till ett "beställande" par som inte själva kan eller vill bli gravida. Metoden är inte tillåten enligt svensk rätt, men frågan är för närvarande under statlig utredning. Flera länder runt om i världen tillåter surrogatmoderskap i olika variationer. Svenska ofrivilligt barnlösa par reser ibland till dessa länder för att få barn genom en surrogatmoder.

Svensk rätt är inte anpassad för surrogatmoderskap eller för de barn som har tillkommit genom en surrogatmoder. En mängd rättsliga problem kan därför uppstå efter ett genomfört surrogatarrangemang. Den svenska moderskapsregeln pekar ut surrogatmodern som barnets rättsliga moder. Enligt faderskapspresumtionen anses surrogatmoderns make vara barnets fader. Surrogatmodern anses ensam, eller tillsammans med en eventuell make, vara barnets vårdnadshavare. De tilltänkta föräldrarna har således inte rätt att företräda barnet. Det kan därför uppstå rättsliga komplikationer när ett surrogatarrangemang har genomförts i utlandet och de tilltänkta föräldrarna ska ansöka om svenskt medborgarskap, pass eller uppehållstillstånd för barnet. Barnet kommer sedan att befinna sig i Sverige utan någon rättslig ställföreträdare. Om den tilltänkta fadern är barnets genetiska fader, kan han fastställas som barnets rättsliga fader genom dom eller bekräftelse i Sverige eller genom en utländsk dom som erkänns i Sverige eller en giltig utländsk bekräftelse. Han kan därefter vid domstol eller familjerätt ansöka om att bli barnets vårdnadshavare. Surrogatmoderns samtycke kommer antagligen att krävas. Den tilltänkta modern kan bli barnets rättsliga förälder först genom en adoption. Detsamma gäller för den tilltänkta fadern i det fall han inte är barnets genetiska fader. Adoptionen måste ske i enlighet med adoptionslagstiftningen, vilken inte är anpassad för surrogatmoderskap. De tilltänkta föräldrarna har rätt till barnbidrag och föräldrapenning först när de har förordnats som barnets vårdnadshavare.

Förord

Med denna uppsats avslutar jag 4,5 års studier på Juridiska fakulteten vid Lunds universitet. Inte en enda gång har jag tvivlat på mitt val av utbildning. Studietiden har stundvis varit intensiv men främst väldigt spännande och givande.

Jag vill rikta ett tack till min handledare Eva Ryrstedt. Tack för att du har skingrat mina orosmoln under denna termin, och tack för den otroliga feedbacken på mitt arbete.

Jag vill också ta tillfället i akt att uttrycka min stora tacksamhet mot min familj och mina vänner som har funnits där för mig under hela min studieperiod. Tack för att ni har skämt bort mig med uppmuntran och beröm, och tack för att ni har orkat lyssna på mitt ältande om lagar och paragrafer fastän ni ibland bara har förstått hälften.

Jag vill speciellt tacka min mamma Ann-Sofie och min sambo Gordon. Tack för att ni alltid har ställt upp för mig och framför allt för att ni har stått ut med mig under stressiga perioder. Ni är ovärderliga!

Helsingborg
Januari 2015

Sandra Brandin

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
Bet.	Betänkande
Bryssel II-förordningen	Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000
Dir.	Kommittédirektiv
Ds	Departementsserie
EU	Europeiska unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FdbL	Lag (2001:182) om behandling av personuppgifter i Skatteverkets folkbokföringsverksamhet
FOL	Folkbokföringslag (1991:481)
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolens årsbok
Ibid.	Ibidem (på samma ställe)
IFL	Lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift

LGI	Lag (2006:351) om genetisk integritet
LOSM	Lag (2001:82) om svenskt medborgarskap
NFL	Lag (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden.
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
Rskr.	Riksdagsskrivelse
RÅ	Regeringens årsbok
SFB	Socialförsäkringsbalk (2010:110)
Smer	Statens medicinsk-etiska råd
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
1996 års Haagkonvention	Den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Föreställ dig att du och din make inte kan få barn. Ni har använt er av de metoder som sjukvården erbjuder ofrivilligt barnlösa par, men försöken har inte givit resultat. Längtan efter ett barn är större än något annat i livet. Därför överväger ni nu adoption, vilket är en lång och kostsam process.

En dag diskuterar du, din make och din makes syster alternativet att adoptera ett barn. Din makes syster erbjuder sig då att agera surrogatmoder åt er. Ditt ägg skulle befruktas utanför kroppen med din makes spermier för att sedan föras in i systemens livmoder. System skulle bära och föda ert barn för att efter födseln överlämna barnet till er. Ni erbjuds en sista möjlighet att få ett barn som ni är genetiska föräldrar till. Ni kan inte tacka nej.

Ett år senare föds barnet och överlämnas till er. Ni älskar, fostrar och vårdar barnet. Du ansöker om att få adoptera barnet så att även du blir barnets rättsliga förälder. Du ska äntligen erkännas som ett barns förälder.

Men av någon anledning fungerar inte äktenskapet mellan dig och din make. Ni ansöker därför om äktenskapsskillnad. Då händer det otänkbara. Din make återkallar sitt samtycke till adoptionen, och din adoptionsansökning lämnas utan bifall. Du kommer aldrig att bli barnets rättsliga förälder. Du har därmed inte rätt till vårdnad, boende eller umgänge med det barn som du har vårdad under två år och som du dessutom är genetisk moder till.

Berättelsen ovan är inspirerad av rättsfallet NJA 2006 s. 505. De legala omständigheterna är desamma som i målet. Orsaken till målets utgång är att surrogatmoderskap är en otillåten metod enligt svensk rätt. Förfarandet anses inte vara etiskt försvarbar.¹ Ändå finns det över 100 barn i Sverige som tillkommit genom ett surrogatarrangemang.²

1.2 Syfte och frågeställningar

Idéen att skriva om surrogatmoderskap föddes i en diskussion med nära och kära. Vi diskuterade framtiden med allt vad det innebär. Att bilda familj var något som låg inom en hyfsat snar framtid för oss alla. En av mina vänner uttryckte en längtan efter barn men också en rädsla att en dag få beskedet att hon inte skulle kunna bli gravid på naturlig väg. Vi diskuterade vilka alternativ ofrivilligt barnlösa par kan välja mellan. Vi var alla överens om att adoption kan vara ett alternativ. Men några av oss ville gärna ha ett genetiskt barn, en liten kopia av sig själv eller av sin partner. Då vände min

¹ Prop. 2001/02:89, s. 55.

² Smer 2013:1, s. 161.

släkting sig till mig och frågade om jag skulle tänka mig att bära hennes barn om hon själv inte skulle kunna bli gravid. Självklart, svarade jag. Finns det någon finare gåva att ge till någon annan? Tankarna om surrogatmoderskap började då snurra. Tänk om jag en dag verkligen skulle erbjuda mig att bära min släktings barn, skulle det då vara rättsligt möjligt att överlämna barnet till henne över födseln?

Surrogatmoderskap innebär att en kvinna föder ett barn med avsikten att efter födseln lämna ifrån sig barnet till ett ”beställande” par. Förfarandet är otillåtet i Sverige, men en del länder runt om i världen tillåter surrogatmoderskap som en metod inom assisterad befruktning.³ Svenska ofrivilligt barnlösa par reser ibland till dessa länder för att använda sig av en surrogatmoder.⁴ Det kanske inte heller är omöjligt att surrogatarrangemanget, trots lagstiftningen, genomförs i Sverige. När ett svenskt barnlöst par använder sig av en metod som inte är förenlig med svensk lagstiftning kan en del rättsliga komplikationer uppstå. Syftet med denna uppsats är att undersöka vilka rättsliga problem som kan uppstå när ett svenskt par använder sig av en surrogatmoder.

Följande frågeställningar behandlas i uppsatsen:

- Hur fastställs moderskap och faderskap?
- Vilka alternativ finns för ofrivilligt barnlösa par?
- Vad är surrogatmoderskap?
- Vilka rättsliga problem kan uppstå när ett svenskt par använder sig av en surrogatmoder?

1.3 Avgränsningar

Denna framställning syftar till att undersöka vilka rättsliga komplikationer som kan uppstå i samband med ett surrogatarrangemang. De tilltänkta föräldrarna förutsätts ha hemvist i Sverige samt vara svenska medborgare. Efter barnets inresa till Sverige anses även barnet ha hemvist i landet. Författaren har valt att avgränsa sig till att adoptionen genomförs i Sverige. Därför berörs endast adoptionsbestämmelserna i Föräldrabalken (1949:381). Under 5.6 *Passansökan eller uppehållstillstånd* berörs endast fall då den tilltänkta fadern är barnets genetiska fader för att exemplifiera den problematik som kan uppstå i samband med passansökan eller uppehållstillstånd. De aktuella avgränsningarna har gjorts för att förhindra att uppsatsen blir för omfattande.

³ Ibid, s. 154f.

⁴ Ibid, s. 161.

1.4 Metod och material

Detta är en juridisk uppsats som syftar till att undersöka vilka rättsliga problem som kan uppstå i samband med surrogatmoderskap. För att besvara syftet samt frågeställningarna har den rättsdogmatiska metoden använts vid författandet. Rättsdogmatiken har som främsta uppgift att tolka och systematisera gällande rätt.⁵ Inom den valda metoden är rättskälleläran central.⁶ Rättskälleläran används för att finna de källor som ska, bör och får beaktas i en juridisk argumentation. Lagar, andra föreskrifter och fasta sedvanliga regler ska beaktas, medan prejudikat och förarbeten bör beaktas. Författaren har även valt att använda sig av sådant material som enligt rättskälleläran får beaktas, såsom den rättsvetenskapliga litteraturen.⁷

Relevanta lagar och dess förarbeten har varit den huvudsakliga källan under författandet. En mängd förarbete som berör frågan om surrogatmoderskap har varit essentiella. Rapporten *Assisterad befruktning – etiska aspekter* från Statens medicinsk-etiska råd har varit betydelsefull vid beskrivningen av surrogatmoderskap samt den rättsliga problematiken. Även publikationer från Socialstyrelsen har till viss del beaktats.

Med hänvisning till att praxis på området är mycket sparsam har domar från såväl högre som lägre instanser inom allmän domstol och allmän förvaltningsdomstol beaktats för att beskriva de rättsliga komplikationer som kan uppstå i samband med surrogatmoderskap. Rättsfallet NJA 2006 s. 505 beskrivs i uppsatsen för att ge läsaren en uppfattning av den problematik som kan och faktiskt har uppstått efter ett genomfört surrogatarrangemang.

Anna Singers avhandlingar *Barnets bästa, Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle* och *Föräldraskap i rättslig belysning* samt Åke Saldeens avhandling *Barn- och föräldrarätt* har utgjort viktiga källor vid beskrivningen av föräldraskapet och dess rättsverkningar. Avhandlingarna har även tillsammans med Bo Lundbergs PM *Barn födda av surrogatmamma* varit essentiella för att beskriva den rättsliga problematiken kring surrogatmoderskap. Även ett fåtal artiklar från Svensk Juristtidning och Juridisk Tidskrift förekommer. Information från Skatteverkets hemsida samt Svenska ambassaden i New Delhis hemsida har också utgjort viktiga källor.

1.5 Disposition

I *kapitel 2* beskrivs hur moderskap och faderskap fastställs i svensk rätt samt varför det är betydelsefullt att det rättsliga föräldraskapet för ett barn fastställs.

⁵ Peczenik, 1995 s. 33.

⁶ Peczenik i *SvJT 2005*, s. 251.

⁷ Peczenik, 1995, s. 33.

Kapitel 3 behandlar ofrivillig barnlöshet och de alternativ som svensk rätt erbjuder ofrivilligt barnlösa par. Regleringen om assisterad befruktning såsom insemination och befruktning utanför kroppen samt adoption redovisas.

I *Kapitel 4* beskrivs inledningsvis surrogatmoderskap. Lagstiftarens åsikt om metoden och rättsfallet NJA 2006 s. 505 redovisas. Kapitlet behandlar också samhällets förändrade åsikter om surrogatmoderskap och den statliga utredning som för närvarande pågår.

I *kapitel 5* undersöks och kartläggs de rättsliga problem som kan uppstå i samband med surrogatmoderskap.

Avslutningsvis i *kapitel 6* görs en analys utifrån det behandlade materialet för att besvara de frågeställningar som presenterades inledningsvis i uppsatsen.

2 Moderskap och faderskap

2.1 Fastställande av moderskap

Den svenska moderskapsregeln har sin utgångspunkt i den romerska satsen *mater semper certa est*, d.v.s. att det alltid är säkert vem som är ett barns moder. Moderskapsregeln innebär att den kvinna som föder ett barn anses vara barnets rättsliga moder, *mater est quam gestatio demonstrat*. Denna regel är inte lagstadgad i Sverige. År 2003 infördes en särskild reglering för fastställande av moderskap när ett barn tillkommit genom en befruktning utanför kroppen med donerade ägg,⁸ se nedan avsnitt 3.1.2.

2.2 Fastställande av faderskap

Den man som ett barns moder är gift med vid barnets födsel presumeras vara barnets fader. Denna faderskapspresumtion gäller även om modern är änka vid barnets födsel men barnet kan vara avlat innan maken gick bort (1 kap. 1 § FB). Faderskapspresumtionen kan brytas om

- ”1. det är utrett att modern har haft samlag med annan än mannen under tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av den andre,
2. det på grund av barnets arvsanlag eller annan särskild omständighet kan hållas för visst att mannen ej är barnets fader, eller
3. barnet har avlats före äktenskapet eller under det att makarna levde åtskilda och det ej är sannolikt att makarna ha haft samlag med varandra under tid då barnet kan vara avlat” (1 kap. 2 § 1 st.)

Faderskapspresumtionen kan också hävas genom att modern och hennes make skriftligen godkänner en annan mans bekräftelse av faderskapet (1 kap. 2 § 2 st. FB).

Om modern inte är gift vid barnets födsel föreligger inte någon faderskapspresumtion. Faderskapet fastställs istället genom bekräftelse eller dom. Detsamma gäller om faderskapspresumtionen brustit enligt 1 kap. 2 § 1 st. FB (1 kap. 3 § FB). En faderskapsbekräftelse görs skriftligen, antingen innan eller efter barnets födsel. Bekräftelsen ska bevittnas av två personer samt godkännas av modern och socialnämnden. Om barnet är över 18 år, är det istället barnet självt som ska godkänna bekräftelsen. Socialnämnden får endast godkänna bekräftelsen om det kan antas att mannen är barnets fader (1 kap. 4 § 1-2 st. FB). Det bör vara tillräckligt att modern och fadern lämnar samstämmiga uppgifter om faderskapet och att det inte finns någon anledning för utredaren att ifrågasätta detta.⁹ Om faderskapet istället ska fastställas genom dom, kan faderskapet utredas genom en genetisk

⁸ Saldeen, 2013, s. 51.

⁹ SOSF 2011:2, s. 15.

undersökning för att därefter fastställas av rätten. Rätten ska också fastställa att den man som det är utrett att modern har haft samlag med vid den tid då barnet kan vara avlat, är barnets fader. Det måste med beaktande av samtliga omständigheter vara sannolikt att barnet har avlats av honom. Detsamma gäller om en insemination eller befruktning utanför moderns kropp har skett med hans spermier. En man som är spermagivare enligt 6:e eller 7:e kapitlet i lag (2006:351) om genetisk integritet m.m. kan dock inte förklaras vara barnets fader (1 kap. 5 § FB).

2.3 Socialnämndens utredningsskyldighet

Om det inte föreligger någon faderskapspresumtion är socialnämnden i den kommun där ett barn är folkbokfört skyldig att försöka utreda och fastställa faderskapet för barnet. Barnet måste stå under någons vårdnad och ha hemvist i Sverige (2 kap. 1-2 §§ FB). Socialnämndens undersökningsskyldighet omfattar också en kvinnas föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB (2 kap. 8 a § 1 st. FB) och gäller i internationellt rättsliga sammanhang (3 § 1 st. IFL). Även om det finns en faderskapspresumtion, ska socialnämnden på begäran av barnets vårdnadshavare, någon av vårdnadshavarna eller moderns make genomföra en undersökning om faderskap eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB, under förutsättning att det anses lämpligt (2 kap. 9 § 1 st. FB). Det föreligger ingen utredningsskyldighet när faderskapet är fastställt genom en svensk fastställelse eller genom ett utländskt domstolsavgörande eller erkännande som är giltigt i Sverige.¹⁰

Under utredningen ska upplysningar från barnets moder och andra personer som kan lämna betydelsefulla uppgifter inhämtas (2 kap. 4 § 1 st. FB). Om utredningen utgör tillräcklig grund för att bedöma faderskapet, bör den man som pekats ut som barnets fader få tillfälle att bekräfta faderskapet (2 kap. 5 § FB). Om den utpekade fadern begär att en blodundersökning beträffande parterna ska genomföras, bör socialnämnden verka för detta. Detsamma gäller om det finns anledning att anta att modern haft samlag med mer än en man under den tid barnet kan vara avlat (2 kap. 6 § FB).

2.4 Fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § RB

En man som presumeras vara ett barns fader kan väcka talan mot barnet för att enligt 1 kap. 2 § 1 st. FB häva faderskapspresumtionen (3 kap. 1 § FB). Även barnet har rätt att föra en sådan talan (3 kap. 2 § FB). Barnet har även rätt att väcka talan om fastställande av faderskap. Om det föreligger en utredningsskyldighet för socialnämnden enligt 2 kap. 1 § FB, förs barnets talan av socialnämnden. Om modern är barnets vårdnadshavare, har hon alltid rätt att föra barnets talan. Detsamma gäller för en särskilt förordnad

¹⁰ Prop. 1984/85:124, s. 69.

vårdnadshavare för barnet (3 kap. 5 § FB). Talerätten om föräldraskap i föräldrabalken är exklusiv inom det område som bestämmelserna syftar till att reglera, alltså vid hävande av en faderskapspresumtion och fastställande av faderskap om det inte föreligger någon presumtion. Det torde alltså inte föreligga någon rätt för en man att väcka en talan om fastställande av faderskap. Det bör dock finnas en möjlighet att föra en talan om föräldraskap i andra fall än dem som är uttryckligt lagreglerade. En talan om fastställande av moderskap och faderskap kan därför i avsaknad av särskild reglering föras i domstol enligt de allmänna reglerna om fastställelsetalan i 13 kap. 2 § RB.¹¹ En fastställelsetalan får föras om det råder osäkerhet om ett rättsförhållande består eller inte består och denna osäkerhet är till nackdel för käranden (13 kap 2 § RB). Ett föräldraskap utgör ett sådant rättsförhållande som kan vara föremål för en prövning.¹²

Högsta domstolen har fastställt föräldraskapet för två barn som hade förväxlats vid födelsen. Det ena föräldraparet väckte talan om att barnen skulle bytas ut. HD biföll deras talan och fastställde det korrekta föräldraskapet för barnen. Enligt HD har alltså föräldrarna rätt att föra en talan om fastställande av föräldraskap.¹³ JO har uttalat att också barnet, eller barnets särskilt förordnade vårdnadshavare, har rätt att föra talan om fastställande av moderskap enligt 13 kap. 2 § RB. Detta kan bli aktuellt om en kvinna som antas vara ett barns moder förnekar moderskapet.¹⁴

En negativ fastställelsetalan kan också föras för att häva ett moderskap, och i samband med detta även ett faderskap. Barnet har i alla fall rätt att föra en sådan talan.¹⁵

2.5 Föräldraskapets rättsverkningar

2.5.1 Föräldraskapets betydelse

Fastställandet av vem som är ett barns rättsliga föräldrar har stor betydelse. Främst ska barnets intresse tillgodoses. Varje barn har rätt till familjerättslig status. Genom att det rättsliga föräldraskapet för ett barn fastställs får barnet sin familjerättsliga status fastslagen. Det är i första hand barnets biologiska föräldrar som ska erkännas som rättsliga föräldrar.¹⁶ Barnet har även rätt att få kännedom om sitt biologiska ursprung. Artikel 7 i barnkonventionen stadgar ett barns rätt till kunskap om sitt ursprung och sina föräldrar. I Sverige anses denna rätt tillgodoses genom att de biologiska föräldrarna erkänns som barnets rättsliga föräldrar. Det finns situationer då rätten till kunskap om det genetiska eller biologiska ursprunget inte har något

¹¹ NJA 2007 s. 684.

¹² Ibid.

¹³ NJA 1949 s. 144.

¹⁴ JO 1989/90 s. 223ff.

¹⁵ NJA 2007 s. 684.

¹⁶ Singer, 2000, s. 383ff.

samband med barnets familjerättsliga ställning, t. ex vid adoption eller insemination med donerade spermier. Barnet kan då få vetskap om sitt ursprung utan att dess familjerättsliga förhållande påverkas.¹⁷ Barnet har också ett behov av omvårdnad och försörjning. Enligt artikel 7 i barnkonventionen har barnet rätt att bli omvårdat av sina föräldrar. Artikel 18 i samma konvention stadgar att föräldrarna gemensamt har ett ansvar att vårda och fostra barnet.

Föräldrarna har också ett intresse av att det rättsliga föräldraskapet fastställts. Ett barn betraktas idag som något värdefullt. De rättsverkningar som följer av ett rättsligt föräldraskap, såsom utövande av vårdnaden, anses därför som en rätt för föräldern.

Det offentliga har ett intresse av att inte drabbas av onödiga kostnader hänförliga till ett barns underhåll. En förälders underhållsskyldighet har direkt ansetts följa av det biologiska föräldraskapet. Även samhällets intresse tillgodoses alltså genom att föräldraskapet för ett barn fastställs.¹⁸

2.5.2 Vårdnad, boende och umgänge

Barnets vårdnadshavare ansvarar för barnets personliga förhållanden och för att barnets rätt till omvårdnad, trygghet och god uppfostran tillgodoses (6 kap. 1 § FB samt 6 kap. 2 § 2 st. FB). Vårdnadshavaren eller vårdnadshavarna har såväl en rättighet som en skyldighet att besluta om barnets personliga angelägenheter (6 kap. 11 § FB samt 6 kap. 13 § 1 st. FB).

Ett barn står under en eller båda föräldrarnas vårdnad fram till att barnet fyller 18 år. Rätten kan också tillerkänna vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (6 kap. 2 § 1 st. FB). Barnet bästa ska vara avgörande för beslut rörande vårdnad, boende och umgänge (6 kap. 2 a § 1 st. FB).

Om barnets föräldrar är gifta med varandra vid barnets födsel, blir de barnets gemensamma vårdnadshavare. Annars är det enbart modern som blir barnets vårdnadshavare. Om föräldrarna senare ingår äktenskap med varandra, blir de båda vårdnadshavare (6 kap. 3 § 1 st. FB). Om endast en av föräldrarna är barnets vårdnadshavare, kan föräldrarna tillsammans hos rätten begära att de båda ska vara vårdnadshavare. Rätten ska bifalla en ansökan om gemensam vårdnad, så länge det inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa. Föräldrarna kan även få gemensam vårdnad i samband med att socialnämnden ska godkänna en bekräftelse av faderskap eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB. Föräldrarna ska då tillsammans till socialnämnden anmäla att de vill ha gemensam vårdnad. Skatteverket registrerar därefter de båda som vårdnadshavare. Föräldrarna kan också

¹⁷ Ibid, s. 386ff.

¹⁸ Ibid, s. 392ff.

direkt till Skatteverket anmäla att de vill registreras som barnets gemensamma vårdnadshavare under förutsättning att beslut om vårdnaden inte tidigare meddelats. Det krävs att barnet är folkbokfört i Sverige (6 kap. 4 § FB). Föräldrarna kan även skriftligt avtala om vårdnaden. Socialnämnden i den kommun där barnet är folkbokfört måste godkänna avtalet för att det ska gälla. Socialnämnden ska godkänna ett avtal om gemensam vårdnad, så länge avtalet inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa (6 kap. 6 § FB samt 6 kap. 17 a § 2 st. FB). En förälder som vill få ändring i en enskild eller gemensam vårdnad kan vid domstol ansöka om detta (6 kap. 5 § 1 st. FB).

Barnet kan bo hos en eller båda vårdnadshavarna (6 kap. 14 a § 1 st. FB). Föräldrarna är fria att skriftligt avtala om boendet, men socialnämnden i den kommun där barnet är folkbokfört måste godkänna avtalet (6 kap. 14 a § 2 st. FB samt 6 kap. 17 a § 2 st. FB). Om barnet bor med en förälder, har barnet umgängesrätt med den andra föräldern. Barnet har då rätt att träffa eller på annat sätt ha kontakt med föräldern (6 kap. 15 § 1 st. FB). Rätten beslutar på talan av en förälder eller av socialnämnden om umgänge (6 kap. 15 a § 1 st. FB). Föräldrarna kan skriftligt avtala om umgänge under förutsättning att socialnämnden i den kommun där barnet är folkbokfört godkänner avtalet (6 kap. 15 a § 3 st. FB samt 6 kap. 17 a § 2 st. FB). Barnet kan även ha ett behov av umgänge med någon annan som står barnet särskilt nära. Barnets vårdnadshavare har då ett ansvar att se till att behovet så långt som möjligt tillgodoses (6 kap. 15 § 3 st. FB). Om föräldern inte tar detta ansvar, kan socialnämnden föra talan om umgänge mellan barnet och den andra personen (6 kap. 15 a § 2 st. FB).

2.5.3 Underhållsskyldighet

Föräldrarna ska tillsammans ansvara för barnets underhåll fram till dess att barnet fyller 18 år, eller fram till att barnet fyller 21 år om barnet fortfarande går i grundskolan, gymnasieskolan eller i annan jämförlik grundutbildning. Underhållsskyldigheten bestäms utifrån vad som är skäligt med beaktande av barnets behov, föräldrarnas ekonomiska förmåga, barnets egna inkomster och tillgångar samt barnets sociala förmåner. Kostnaden fördelas mellan föräldrarna efter varderas förmåga (7 kap. 1 § FB). En förälder som inte varaktigt bor tillsammans med barnet ska fullgöra sin underhållsskyldighet genom att betala underhållsbidrag till barnet. Bidraget kan fastställas genom dom eller avtal (7 kap. 2 § FB). 7:e kapitlet i föräldrabalken innehåller bestämmelser för hur underhållsbidragets storlek räknas ut.

3 Ofrivillig barnlöshet

3.1 Inledning

10-15 % av dagens gifta och samboende par är ofrivilligt barnlösa. Barnlösheten beror oftast på biologiska störningar, skador eller missbildningar hos någon av parterna. Hos knappt en tredjedel av paren finns orsaken hos kvinnan, hos en tredjedel av paren beror det på fel hos mannen och hos resterande par orsakas barnlösheten av parkombinationen. I en del fall kan barnlösheten inte förklaras.¹⁹

Sjukvården kan idag ofta fastställa vad som orsakar barnlösheten hos ett par. Lämplig behandling kan därför många gånger erbjudas. Fel hos kvinnan kan ibland lösas genom operation eller hormonbehandling. Operation kan också vara lösningen när problemet finns hos mannen. Om ett par inte kan bli gravida på naturlig väg, kan assisterad befruktning bli aktuellt. Assisterad befruktning är ett samlingsnamn för de metoder som används för att åstadkomma direkt befruktning. I Sverige är två metoder av assisterad befruktning tillåten: insemination och befruktning utanför kroppen. Vilken metod som används beror på orsaken till barnlösheten.²⁰ Adoption är ytterligare ett alternativ för ofrivilligt barnlösa par, se avsnitt 3.2.

3.2 Assisterad befruktning

3.2.1 Insemination

Insemination innebär att spermier införs i en kvinna på konstlad väg. Sperman kan tillhandahållas av kvinnans make, sambo eller av en anonym givare.²¹ I flertalet fall, ofta vid manlig infertilitet, används donerad sperma.²²

En insemination får endast utföras på en kvinna som är gift, sambo eller har ett registrerat partnerskap. Det krävs att maken/makan/sambon/partnern har lämnat ett skriftligt samtycke till inseminationen (6 kap. 1 § LGI). Detta gäller vid såväl makeinseminationer som givarinseminationer. Samtycket måste ha giltighet vid tiden för behandlingen och får inte ha återkallats.²³ Den man som har lämnat ett skriftligt samtycke till inseminationen anses vid tillämpningen av föräldrabalkens reglering om fastställande av faderskap vara barnets fader, så länge det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats genom inseminationen (1 kap. 6 § FB). En kvinna

¹⁹ Prop. 2001/02:89, s. 16f.

²⁰ Ibid.

²¹ Prop. 1984/85:2, s. 7.

²² Prop. 2001/02:89, s. 17.

²³ Prop. 1984/85:2, s. 22.

som har lämnat samtycke till inseminationen anses under samma förutsättningar vara barnets förälder. Föräldraskapet måste fastställas genom dom eller bekräftelse (1 kap. 9 § FB).

En givarinsemination får endast utföras vid offentligt finansierade sjukhus. Annars krävs tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg. En läkare med specialistkompetens i gynekologi och obstetrik ska ha tillsyn över inseminationen (6 kap. 2 § LGI). För att en givarinsemination ska få utföras krävs det att det med hänsyn till parets medicinska, psykologiska och sociala förhållanden anses lämpligt att metoden använts samt att det blivande barnet antas få en god uppväxt. Socialstyrelsen kan pröva frågan om sjukhuset nekar ett par att använda sig av en spermadonator (6 kap. 3 § LGI).

Vid en givarinsemination väljer läkaren en lämplig spermadonator. Uppgifter om donatorn antecknas i en särskild journal som ska bevaras i minst 70 år (6 kap. 4 § LGI). Barn som tillkommit genom en givarinsemination har rätt att få tillgång till de uppgifter som har antecknats om donatorn. En förutsättning är dock att barnet har uppnått tillräcklig mognad. Socialnämnden är skyldig att på begäran från ett barn som har anledning att anta att hen tillkommit genom en givarinsemination undersöka om sådana uppgifter finns antecknade (6 kap. 5 § LGI). Sjukhuset måste tillhandahålla uppgifter om en insemination när mål om faderskap eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB pågår vid domstol och det är nödvändigt att rätten har tillgång till dessa uppgifter (6 kap. 6 § LGI).

Det är straffbart att vanemässigt eller i vinstsyfte utföra en insemination i strid med regleringen eller att tillhandahålla spermier för en sådan insemination. Påföljden är böter eller fängelse i högst sex månader (8 kap. 4 § LGI).

3.2.2 Befruktning utanför kroppen

Vid en befruktning utanför kroppen befruktas ett ägg utanför en kvinnas kropp för att sedan föras in i kvinnans livmoder. Metoden är lämplig vid såväl kvinnlig som manlig infertilitet. Om kvinnan själv producerar ägg kan dessa användas. För det fall kvinnan inte producerar ägg kan donerade ägg användas. Makens, sambons eller donerade spermier kan användas vid befruktningen.²⁴

Liksom vid insemination krävs det vid en befruktning utanför kroppen att kvinnan är gift, sambo eller har ett registrerat partnerskap. Maken/makan/sambon/partnern måste ha lämnat ett skriftligt samtycke till befruktningen (7 kap. 1 § 2 st. LGI samt 7 kap. 3 § 1 men. LGI). Den man som har samtyckt till befruktningen anses vid tillämpningen av föräldraskapens bestämmelser om fastställande av faderskap vara barnets

²⁴ Prop. 1987/88:160, s. 5.

fader. Det måste också med hänsyn till samtliga omständigheter vara sannolikt att barnet tillkommit genom befruktningen (1 kap. 8 § FB). Om en kvinna har samtyckt till befruktningen anses hon vara barnets förälder. Föräldraskapet måste fastställas genom dom eller bekräftelse (1 kap. 9 § FB).

Det befruktade ägget måste vara kvinnans eget ägg eller ha befruktats av maken/sambons spermier (7 kap. 3 § 2 men. LGI). Både ägg och sperma får alltså inte vara donerade. För att få donera ägg eller sperma måste man vara myndig samt skriftligt samtycka till att ägg respektive sperma får användas för befruktning. Samtycket kan återkallas fram till att befruktning skett (7 kap. 2 § LGI).

Det finns en lagstadgad moderskapsregel för de fall då donerade ägg används vid befruktningen. Den kvinna som föder barnet anses vara barnets moder (1 kap. 7 § FB). Regleringen omfattar enbart när ett barn tillkommit genom befruktning utanför kroppen och är alltså inte någon allmän moderskapsregel. Ett klagorand ansågs nödvändigt eftersom det kan uppstå oklarheter huruvida det är den genetiska modern eller den biologiska modern som ska anses vara barnets rättsliga moder. Genom den införda regeln ges företräde åt den kvinna som föder barnet.²⁵

En befruktning med ägg och spermier från kvinnan och mannen i ett äktenskap eller samboförhållande samt införandet i kvinnans kropp får endast utföras på offentligt finansierade sjukhus. Annars krävs tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg. Om det är fråga om befruktning med donerade ägg alternativt spermier, måste sjukhuset ha en enhet för utbildning av läkare enligt avtal mellan de universitet som bedriver läkarutbildning och berörda landsting (7 kap. 4 § LGI). Vid en befruktning med donerade ägg alternativt spermier måste det anses lämpligt att befruktningen sker. Hänsyn tas till parets medicinska, psykologiska och sociala förhållanden. Det måste också antas att det blivande barnet får en god uppväxt. Om paret har fått ett negativt beslut, kan de begära att Socialstyrelsen ska pröva frågan (7 kap. 5 § LGI).

Om det krävs donerade ägg eller spermier vid befruktningen väljer läkaren en lämplig givare. Liksom vid givarinsemination ska uppgifter om donatorn antecknas i en särskild journal som ska bevaras i minst 70 år (7 kap. 6 § LGI). Ett barn som tillkommit genom befruktning med donerade ägg eller spermier har rätt att ta del av dessa uppgifter när hen uppnått tillräcklig mognad. Socialnämnden ska på begäran från ett barn som har anledning att anta att hen tillkommit genom en befruktning utanför kroppen med donerade ägg eller spermier bistå med hjälp för att ta reda på om sådana uppgifter finns (7 kap. 7 § LGI). Sjukhuset är på begäran av domstol skyldigt att tillhandahålla uppgifter om en befruktning när ett mål om faderskap, moderskap eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB pågår och rätten behöver ha tillgång till de uppgifter som finns (7 kap. 8 § LGI).

²⁵ Prop. 2001/02:89, s. 83f.

Det är straffbart att vanemässigt eller i vinstsyfte utföra en befruktning i strid mot 3 § eller 4 § LGI. Påföljden är böter eller fängelse i högst sex månader (8 kap 5 § LGI).

3.3 Adoption

En adoption innebär att en person eller ett par upptar en annan person som sitt eget barn.²⁶ Den person som adopterar annans barn benämns som adoptant.²⁷ Barnets rättsliga ställning i förhållande till sin biologiska släkt upphör genom adoptionen. Barnet anses istället som adoptantens barn. Vid en styvbarnsadoption, då en make adopterar den andre makens barn, anses barnet som makarnas gemensamma (4 kap. 8 § 1 st. FB).

Som huvudregel måste man vara minst 25 år för att adoptera. Undantag kan ges om adoptionen avser makes barn eller adoptivbarn eller om synnerliga skäl föreligger. Adoptanten måste i sådant fall vara 18 år (4 kap. 1 § FB). Gifta par måste adoptera ett barn gemensamt, så länge den ena maken inte befinner sig på okänd ort eller är allvarligt psykiskt sjuk (4 kap. 3 § FB). Rätten att adoptera gemensamt ges enbart till gifta par (4 kap. 4 § FB). Samboende par får alltså inte adoptera ett barn gemensamt.

Om adoptivbarnet är under 18 år krävs samtycke från barnets föräldrar. Modern måste ha återhämtat sig tillräcklig efter födseln för att hennes samtycke ska vara giltigt. Samtycke krävs inte från en förälder som lider av en allvarlig psykisk störning, är utan del i vårdsnaden eller befinner sig på okänd ort (4 kap. 5 a § FB). Om det kan ske ska en sådan förälder dock höras under adoptionsprocessen (4 kap. 10 § 3 st. FB). Vid en styvbarnsadoption krävs den andre makens samtycke (4 kap. 3 § 2 men. FB). Om barnet är över 12 år måste även barnet samtycka till adoptionen. Samtycke från barnet anses inte kunna lämnas om barnet är under 16 år och frågan om samtycke skulle skada hen, eller om barnet lider av en allvarlig psykisk störning eller liknande och därför är varaktigt förhindrat att samtycka (4 kap. 5 § FB).

Rätten beslutar efter en prövning om adoption (4 kap. 6 § 1 st. FB). Enligt artikel 21 i barnkonventionen ska barnets bästa vara utgångspunkt för prövningen. Adoptionen måste vara till fördel för barnet. Adoptanten måste ha uppfostrat barnet eller vilja uppfostra barnet (4 kap. 6 § 1 st. FB). Denna reglering har sin utgångspunkt i adoptionsinstitutets syfte. En adoption syftar till att ge ett barn familjerättslig status. En person som faktiskt vårdar och fostrar ett barn ska därför också erkännas som barnets rättsliga förälder.²⁸ Rätten kan också lämna tillstånd till adoptionen om det annars med hänsyn till det personliga förhållandet mellan adoptanten och barnet finns särskild anledning till adoptionen. Rätten ska ta hänsyn till barnets

²⁶ Saldeen, 2013, s. 142.

²⁷ Nationalencyklopedin, *Adoptant*.

²⁸ Singer, 2000, s. 290.

vilja med beaktande av barnets ålder och mognad (4 kap. 6 § 1 st. FB). Rätten kontrollerar även att de allmänna förutsättningarna för adoptionen är uppfyllda.²⁹

En adoptionsansökan får inte bifallas om ersättning eller bidrag för barnets underhåll har utlovats eller erlagts (4 kap. 6 § 2 st. FB). Rätten är skyldig att inhämta upplysningar om huruvida sådana avtal har ingåtts eller fullföljts (4 kap. 10 § 1 st. FB). Om rätten inte skulle känna till ett sådant avtal och bifalla adoptionen, är avtalet ändå inte giltigt (4 kap. 6 § 3 st. FB).

I ett adoptionsärende ska rätten inhämta upplysningar om barnet och sökanden. Om barnet är omyndigt, ska dessutom socialnämnden i den kommun där adoptanten är folkbokförd samt socialnämnden i den kommun där barnets vårdnadshavare är folkbokförd lämna ett yttrande. Socialnämnden i den kommun där adoptanten är folkbokförd ska försöka utreda och redovisa barnets inställning inför rätten, så länge det inte anses olämpligt (4 kap. 10 § FB). Nämndens utredning och yttrande är av stor betydelse för domstolens lämplighetsbedömning.³⁰

²⁹ Ibid, s. 288.

³⁰ Ibid, s. 289.

4 Surrogatmoderskap

4.1 Inledning

Surrogatmoderskap innebär att en kvinna bär och föder ett barn med den uttalade avsikten att efter födseln överlämna barnet till ett ”beställande” par som inte själva kan eller vill bli gravida.³¹

4.2 Partiellt och fullständigt surrogatmoderskap

Det finns två former av surrogatmoderskap. Den enklaste formen kallas partiellt surrogatmoderskap. Partiellt surrogatmoderskap innebär att surrogatmoderns egna ägg befruktas genom insemination. Antingen kan sperma från den tilltänkta fadern eller från en donator användas. Surrogatmodern får såväl en genetisk som en biologisk koppling till barnet.³² Den tilltänkta modern har inget genetiskt samband med barnet. Om den tilltänkta faderns sperma används blir han barnets genetiska fader. Om sperman istället är donerad, har inte heller den tilltänkta fadern något genetiskt samband med barnet.³³

Om ägget istället kommer från den tilltänkta modern eller från en donator är det fråga om så kallat fullständigt surrogatmoderskap. Befruktning sker utanför kroppen med sperma från den tilltänkta fadern eller från en donator. Surrogatmodern har i detta fall en biologisk koppling till barnet men inte en genetisk.³⁴ Om den tilltänkta moderns ägg används vid befruktningen blir hon barnets genetiska moder. Om ägget istället är donerat, föreligger inget genetiskt samband mellan den tilltänkta modern och barnet. Den tilltänkta fadern blir barnets genetiska fader om hans sperma används för att befrukta ägget. För det fall sperman är donerad, får den tilltänkta fadern inte någon genetisk koppling till barnet.³⁵

4.3 Altruistiskt och kommersiellt surrogatmoderskap

Vid altruistiskt surrogatmoderskap handlar surrogatmodern utan något vinstmotiv. Surrogatmodern får alltså ingen ersättning för att agera

³¹ Smer 2013:1, s. 154.

³² Ibid, s. 155.

³³ Singer, 2012, s. 82.

³⁴ Smer 2013:1, s. 155.

³⁵ Singer, 2012, s. 82.

surrogatmoder.³⁶ Kostnader som är direkt relaterade till graviditeten, t. ex sjukhuskostnader och förlorad arbetsinkomst, kan dock ersättas.³⁷ Flera europeiska länder, såsom Storbritannien och Nederländerna, tillåter altruistiskt surrogatmoderskap som en metod inom assisterad befruktning. Om surrogatmodern handlar utifrån ett vinstsyfte är det istället fråga om ett kommersiellt surrogatmoderskap. De tilltänkta föräldrarna betalar ersättning till surrogatmodern för att hon bär och föder deras barn. Indien, Ukraina och vissa delstater i USA tillåter kommersiellt surrogatmoderskap.³⁸

4.4 Surrogatmoderskap i Sverige

4.4.1 Rättslig reglering

Surrogatmoderskap är idag inte tillåtet i Sverige. Regleringen om assisterad befruktning i 6-7 kapitlen i lagen om genetisk integritet m.m. är utformad på så sätt att metoden inte får tillämpas inom hälso- och sjukvården.³⁹ 8:e kapitlet i samma lag innehåller straffbestämmelser där bl.a. straff inträder för den som vanemässigt eller i vinstsyfte utför en insemination eller befruktning utanför kroppen i strid med bestämmelserna i lagen.

4.4.2 Förarbeten

Frågan om tillåtande av surrogatmoderskap har tidigare avvisats i lagstiftningsärenden. Det har uttalats att det föreligger en rad hinder mot att tillåta surrogatmoderskap i svensk rätt.⁴⁰ Förfarandet har inte ansetts vara etiskt försvarbart⁴¹ eller förenligt med gällande rättsgrundsatser.⁴² Att ett barnlöst par använder en kvinna som medel för att få barn har inte heller ansetts vara förenligt med människovärdesprincipen. Metoden har inte heller bedömts vara lämplig utifrån barnets perspektiv eftersom barnet ofrånkomligen skulle bli indragen i de konflikter som kan uppstå om surrogatmodern ångrar sig under processen.⁴³ Det har också framförts att metoden inte kan tillåtas eftersom den strider mot regleringen om adoption. Det juridiska avtalet mellan parterna skulle behöva stå över adoptionsregleringen för att arrangemanget skulle kunna genomföras.⁴⁴ Det har dock inte ansetts lämpligt att kriminalisera förfarandet. En kriminalisering bedömdes inte vara ett effektivt sätt att motverka surrogatmoderskap.⁴⁵

³⁶ Smer 2013:1, s. 156.

³⁷ Dir. 2013:70, s. 6.

³⁸ Smer 2013:1, s. 156.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ SOU 1985:5, s. 50.

⁴¹ Prop. 2001/02:89, s. 55.

⁴² SOU 1985:5, s. 50.

⁴³ Prop. 2001/02:89, s. 55.

⁴⁴ SOU 1985:5, s. 50.

⁴⁵ Ds 2001:51, s. 50.

4.4.3 NJA 2006 s. 505

Rättsfallet NJA 2006 s. 505 handlar om makarna A och B som hade använt sig av en surrogatmoder för att få barn. A:s ägg och B:s spermier användes vid befruktningen. B:s syster C bar och födde sedan barnet. Surrogatmodern C var barnets biologiska moder, medan A och B var barnets genetiska föräldrar. B hade bekräftat faderskapet och var barnets ensamma vårdnadshavare. Barnet hade sedan födseln stått under A och B:s faktiska vårdnad. A ansökte vid tingsrättens om att få adoptera barnet. Hennes make B och surrogatmodern C samtyckte till adoptionen, och kommunen tillstyrkte ansökan. Tingsrätten beslutade därför att lämna tillstånd till A att adoptera barnet. Adoptionen vann laga kraft.

B ansökte sedan om återställande av försutten tid,⁴⁶ överklagade tingsrättens beslut om adoptionen och yrkade att hovrätten skulle lämna adoptionsansökningen utan bifall. B hade, sedan parterna ansökt om äktenskapsskillnad, återkallat sitt samtycke till adoptionen. Även surrogatmodern C återkallade därefter sitt samtycke. A bestred ändring. Hovrätten beviljade återställande av försutten tid och beslutade att upphäva tingsrättens beslut och avslå A:s adoptionsansökan. Hovrätten anförde i sina domskäl att det saknades lagliga förutsättningar att bifalla adoptionsansökningen, eftersom barnets far och ensamma vårdnadshavare hade återkallat sitt samtycke. Utan samtycket kunde tillstånd till adoptionen inte ges.

A överklagade hovrättens beslut till Högsta domstolen och yrkade att rätten skulle lämna tillstånd till henne att adoptera barnet. Hon yrkade även att hon skulle förklaras vara barnets moder. B bestred ändring. HD anförde i sina domskäl att den svenska moderskapspresumtionen pekar ut surrogatmodern C som barnets moder. För att K skulle få adoptera barnet krävdes makens samtycke. HD anförde vidare att rättsfallet NJA 1973 s. 62 stadgar en grundläggande princip som innebär att samtycke ska föreligga vid den tidpunkt då adoptionsansökningen prövas. En underrätts adoptionsbeslut ska upphävas av högre rätt om en förälder vars samtycke krävs, överklagar beslutet eftersom samtycket återkallats. HD ansåg inte att det förelåg förutsättningar för att frångå denna princip vid prövningen och avslag därför adoptionsansökningen. Yrkandet om fastställande av moderskap kunde inte tas upp till prövning i målet, utan avvisades.

Två av de fem justitieråden var skiljaktiga i adoptionsfrågan. De ansåg att adoptionsansökningen skulle bifallas och anförde följande skäl till detta. Surrogatmodern C hade inte del i vårdnaden av barnet. Hennes samtycke krävdes därför inte för adoptionen. Hennes återkallelse utgjorde således inget hinder. B:s återkallelse bedömdes mot bakgrund av barnets bästa.

⁴⁶ Återställande av försutten tid är ett extraordinärt rättsmedel som regleras i 58 kap. 11-13 §§ RB. En ansökan om återställande av försutten tid är en begäran om att en missad tidsfrist för överklagande av dom eller beslut eller för ansökan om återvinning eller återupptagande ska återställas.

Barnets bästa ska vara avgörande för beslut om vårdnad, boende och umgänge. Det rättsliga föräldraskapet är utgångspunkt för regleringen i 6:e kapitlet föräldrabalken. Om adoptionsansökningen avslogs skulle A därför inte kunna förordnas som barnets vårdnadshavare. Barnet skulle då inte kunna tillerkännas rätt till umgänge med A. A. skulle visserligen kunna begära umgänge enligt 6 kap. 15 a § FB. A var barnets genetiska moder och barnet hade sedan födelsen stått under hennes faktiska vårdnad. Det ansågs därför vara högst tveksamt att det var förenligt med barnets bästa att barnet vid en eventuell tvist om vårdnad och umgänge inte skulle ha en möjlighet att få prövat om A även fortsättningsvis var en lämplig vårdnadshavare för henne. Minoriteten ansåg att 1973 års fall skilde sig väsentligt från det aktuella. I 1973 års fall skulle det rättsliga förhållandet mellan den biologiska föräldern och barnet upphöra genom adoptionen. I det aktuella fallet skulle faderns rättsliga ställning till barnet inte förändras genom adoptionen eftersom parterna fortfarande var gifta med varandra. Syftet med adoptionen var istället att åstadkomma en överrensstämmelse mellan det genetiska moderskapet, den faktiska vårdnaden och det rättsliga föräldraskapet. B:s återkallelse utgjorde således inte heller hinder mot adoptionen. B och C:s återkallelser beaktades istället vid rättens lämplighetsbedömning av adoptionen. A var barnets genetiska moder och hade tillsammans med B uppfostrad barnet. B och C:s skäl för återkallelserna vara knappa och ansågs därför bäst prövas i en eventuell tvist mellan A och B rörande vårdnad, boende och umgänge. Minoriteten bedömde det således lämpligt att lämna tillstånd till A att adoptera barnet.

4.5 Europadomstolens syn på surrogatmoderskap

Artikel 8 i Europakonventionen stadgar varje individs rätt till skydd för privat- och familjeliv. Enligt samma artikel får offentliga myndigheter göra en inskränkning i rättigheten med stöd i lag om det i ett demokratiskt samhälle anses nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välstånd. Åtnjutandet av rättigheten får också inskränkas för att förebygga oordning eller brott eller för att skydda hälsa, moral eller andra personers fri- och rättigheter.

Europadomstolen har i två liknande fall prövat om det strider mot artikel 8 i Europakonventionen att en stat inte erkänner det rättsliga förhållandet mellan de tilltänkta föräldrarna och ett barn som tillkommit genom en surrogatmoder i utlandet. Omständigheterna, och även Europadomstolens synsätt på de båda fallen, var desamma. Ett gift heterosexuellt par bosatt i Frankrike hade använt sig av en surrogatmoder i USA för att få barn. Den tilltänkta fadern var barnets genetiska fader. Amerikansk domstol hade slagit fast att de tilltänkta föräldrarna var barnets rättsliga föräldrar. Fransk domstol vägrade trots detta att erkänna det legala förhållandet mellan de tilltänkta föräldrarna och barnet.

Europadomstolen anförde att de tilltänkta föräldrarna och barnet tillsammans levde på ett sätt som omfattades av termen familjeliv. En individs rätt till identitet ansågs vara en integrerad del av begreppet privatliv, och det ansågs föreligga ett direkt samband mellan barnets privatliv och fastställandet av det rättsliga föräldraskapet.

Domstolen konstaterade att Frankrike inte hade kränkt barnets eller föräldrarnas rätt till respekt för familjeliv. Varje konventionsstat har rätt att göra en bedömning huruvida en inskränkning av rättigheten anses vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Frankrike har valt att förbjuda surrogatmoderskap för att skydda barnen samt surrogatmodern. Staten vägrar att erkänna det rättsliga förhållandet mellan ett tilltänkt föräldrapar och ett barn som tillkommit genom en surrogatmoder i syfte att avskräcka franska medborgare från att använda sig av en surrogatmoder i utlandet.

De tilltänkta föräldrarna och barnet hade bosatt sig i Frankrike kort efter barnets födelse och därefter levt tillsammans under omständigheter som i stort var jämförbara med andra familjer. Familjen hade inte hävdatt att de hade mött oöverstigliga hinder i Frankrike eller visat att de hade hindrats från att åtnjuta rätten till respekt för familjeliv. De hade inte heller påstått att det fanns en risk att staten skulle separera familjen. Domstolen ansåg därför att det förelåg en rimlig balans mellan sökandens och statens intresse.

Europadomstolen konstaterade däremot att Frankrike hade kränkt barnets rätt till respekt för sitt privatliv. Franska myndigheter var medvetna om att de tilltänkta föräldrarna hade erkänts som barnets rättsliga föräldrar i USA. Fransk domstol erkände trots detta inte det legala förhållandet mellan de tilltänkta föräldrarna och barnet, vilket medförde att barnets identitet inom det franska samhället underminerades. Trots att barnets genetiska fader var fransk medborgare, ställdes barnet inför en osäkerhet huruvida hen skulle ha möjlighet att förvärva franskt medborgarskap. Detta ansågs inverka negativt på barnets identitet. Barnet hade inte heller arvsrätt efter de tilltänkta föräldrarna, vilket ansågs beröva barnet ännu en komponent i dess identitet och ursprung. Barnets rätt till respekt för sitt privatliv, vilket innefattade dess identitet och därmed ursprung, påverkades således märkbart.

Domstolen fäste stor vikt vid att den tilltänkta fadern var barnets biologiska fader. Det biologiska ursprunget ansågs vara en stor del av varje individs identitet. Det var därför inte förenligt med barnets bästa, vilket är en fundamental princip som skall styra alla beslut som rör barn, att inte erkänna det rättsliga bandet som hade etablerats i USA mellan den tilltänkta samt genetiska fadern och barnet. Den franska staten hade, genom att inte erkänna det rättsliga förhållandet mellan barnet och den genetiska fadern, överskridit sitt tillåtna bedömningsutrymme.⁴⁷

⁴⁷ *Menesson v. Frankrike*, application no. 65192/11; *Labasse v. Frankrike*, application no. 65941/11.

4.6 En modernare syn på surrogatmoderskap

4.6.1 Den senaste tidens utveckling

I Sverige har det länge pågått en debatt om vilka metoder som ska tillåtas inom assisterad befruktning. Förändrade normer och värderingar har resulterat i att samhällets syn på föräldraskap och assisterad befruktning har moderniserats.⁴⁸ Det har också blivit vanligare att svenska reser till länder som tillåter surrogatarrangemang för att använda sig av en surrogatmoder.

Förfarandet har i olika variationer, blivit en vanligare metod inom assisterad befruktning såväl inom EU som utanför.⁴⁹ Flera delstater i USA tillåter kommersiellt surrogatmoderskap. Delstaternas lagstiftning gör det tämligen enkelt att avtala om föräldrarättigheter. Ungefär halvvägs genom graviditeten kan de tilltänka föräldrarna ansöka om att bli inskrivna som barnets föräldrar i barnets födelseattest. Alla nödvändiga dokument är klara cirka två veckor efter förlossningen. Många barnlösa par reser till Indien och Ukraina för att komma i kontakt med en surrogatmoder.⁵⁰ Dessa länder saknar lagstiftning om förfarandet,⁵¹ men har en gynnsam reglering rörande fastställande av föräldrarättigheter.⁵²

4.6.2 Riksdagsmotioner

Flera motioner har lämnats in till riksdagen med förslaget att riksdagen ska besluta att regeringen ska utreda frågan om surrogatmoderskap. Det har framförts att frågan måste utredas utifrån en försiktigt positiv hållning med barnets bästa som vägledning för att få kunskapsunderlag till kommande övervägande och ställningstagande. Flera aspekter såsom medicinska, etiska och moraliska övervägande måste belysas.⁵³ Det har också presenterats motioner för att situationen för de barn som tillkommit genom en surrogatmoder i utlandet måste utredas. Den svenska lagstiftningen måste anpassas efter dessa barn för att undanröja de rättsliga komplikationer som kan uppstå efter ett i utlandet genomfört surrogatarrangemang.⁵⁴ Det har begärts att en utredning bör tillsättas för att utreda de juridiska aspekterna på att bli förälder genom en surrogatmoder. Även surrogatmoderns situation bör utredas.⁵⁵ Det har även framförts att det är angeläget att riksdagen bestämt tar avstånd från en legalisering av surrogatmoderskap. Lagstiftningens skydd för surrogatmodern behöver granskas. Barnets bästa

⁴⁸ Dir. 2013:70, s. 2f.

⁴⁹ Ibid, s. 7.

⁵⁰ Smer 2013:1, s. 162.

⁵¹ Singer, 2012, s. 82.

⁵² Smer 2013:1, s. 162.

⁵³ Motion 2011/12:So620.

⁵⁴ Motion 2011/12:So490; motion 2011/12:So667.

⁵⁵ Motion 2011/12:So598.

och surrogatmoderns situation bör vara utgångspunkt för en eventuell utredning.⁵⁶ Riksdagsledamöter från Folkpartiet och Miljöpartiet har uttalat att de ser positivt på en legalisering av altruistiskt surrogatmoderskap.⁵⁷

4.6.3 Rapport från Statens medicinsk-etiska råd

Statens medicinsk-etiska råd presenterade i februari 2013 rapporten *Assisterad befruktning – etiska aspekter*. I rapporten kartläggs och analyseras etiska aspekter på nya och mer beprövade metoder inom assisterad befruktning.⁵⁸ Surrogatmoderskap är en av de metoder som behandlas. En majoritet anser att altruistiskt surrogatmoderskap kan vara etiskt godtagbart under vissa förutsättningar. De tilltänkta föräldrarna ska ha en nära relation till surrogatmodern. Surrogatmodern måste ha genomgått en graviditet och ha egna barn. Surrogatmoderns ägg får inte användas för befruktningen. De tilltänkta föräldrarna och surrogatmodern ska genomgå en noggrann lämplighetsprövning och dessutom få psykologisk rådgivning innan, under och efter förfarandet. Barnet bör också tidigt få veta hur hen tillkommit och i mogen ålder ha rätt att få vetskap om surrogatmodern.⁵⁹ En minoritet anser att surrogatarrangemang inte är etiskt godtagbart. Förfarandet kan därför inte tillåtas.⁶⁰ Rådet är överens om att kommersiellt surrogatmoderskap inte är etiskt försvarbart.⁶¹ Samtliga är också överens om att regleringen kring Sveriges mottagande av barn som tillkommit genom en surrogatmoder i utlandet snarast bör granskas. Dessa barn ska inte ges sämre förutsättningar än andra barn.⁶²

4.6.4 Pågående utredning

Våren 2012 meddelade riksdagen att det är av stor betydelse att surrogatmoderskap utreds. Det ansågs viktigt att utredningen genomförs förutsättningslöst och utifrån ett brett perspektiv. Prövningen bör innefatta juridiska och etiska frågeställningar, ekonomiska överväganden, och hänsyn bör tas till internationella förhållanden. Det bör också undersökas hur en lagreglering för barn som tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet ska se ut. Det uttalades att det är regeringens ansvar att vidta dessa utredningsåtgärder.⁶³

Regeringen beslutade sommaren 2013 att utreda hur möjligheterna för ofrivilligt barnlösa att få barn kan öka.⁶⁴ Samhällets moderniserade syn på assisterad befruktning måste avspeglas i lagstiftningen. Lagstiftningen bör

⁵⁶ Motion 2011/12:So221.

⁵⁷ Motion 2013/14:So301; motion 2014/15:2316.

⁵⁸ Smer 2013:1, s. 18.

⁵⁹ Ibid, s. 171f.

⁶⁰ Ibid, s. 174.

⁶¹ Ibid, s. 171.

⁶² Ibid, s. 175.

⁶³ Bet. 2011/12:SoU26, s. 14; rskr. 2011/12:180.

⁶⁴ Dir. 2013:70, s. 1.

också vara utformad så att nya metoder att få barn omfattas av regleringen.⁶⁵ I uppdraget ingår b. la att bedöma om altruistiskt surrogatmoderskap ska tillåtas, och i så fall under vilka förutsättningar. Utredaren ska ta ställning till om förfarandet kan regleras på ett juridiskt, etiskt, medicinskt och övrigt acceptabelt sätt. Fördelar, nackdelar och olika perspektiv ska redovisas. Surrogatmodern och barnets situation samt de konsekvenser som surrogatarrangemang kan medföra för alla inblandade parter ska särskilt klarläggas. Utredaren ska redovisa vilka rättigheter och skyldigheterna de olika parterna ska ha och föreslå hur en reglering av surrogatmoderskap ska se ut.⁶⁶ I uppdraget ingår också att undersöka om den föräldraskapsrättsliga regleringen behöver förändras om metoden skulle tillåtas i Sverige.⁶⁷ Dessutom ska utredaren bedöma om det finns ett behov av en särskild reglering för de barn som tillkommit genom en surrogatmoder i utlandet.⁶⁸ Uppdraget ska redovisas senast den 15 december 2015.⁶⁹

⁶⁵ Ibid, s. 3.

⁶⁶ Ibid, s. 8.

⁶⁷ Ibid, s. 11.

⁶⁸ Ibid, s. 12.

⁶⁹ Ibid, s. 1; dir. 2014:142.

5 Rättsliga problem i samband med surrogatmoderskap

5.1 Inledning

Surrogatmoderskap är inte tillåtet enligt svensk rätt. Lagstiftningen är därför inte anpassad för metoden eller för de barn som tillkommit genom en surrogatmoder. Det uppstår allt oftare rättsliga frågor kring barnets och familjens rättsliga status.⁷⁰

Förfarandet bör dock kunna genomföras i Sverige utan att några rättsliga problem uppstår. Detta förutsätter att parterna är överens. Surrogatmodern kan befruktas med den tilltänka faderns sperma. Den tilltänka fadern blir barnets rättsliga fader och kan därför ansöka om att bli barnets ensamma vårdnadshavare. Den tilltänka modern kan därefter genom en styvbarnsadoption bli barnets rättsliga moder. Ett barn som tillkommit genom en surrogatmoder skulle också kunna överlämnas till de tilltänkta föräldrarna genom att den tilltänkta modern anmäler barnets födelse till Skatteverket. Den tilltänka modern registreras då som barnets rättsliga moder och vårdnadshavare. Surrogatmoderns graviditet måste döljas, och den tilltänkta modern får dölja att hon inte har varit gravid.⁷¹

I en del länder som tillåter surrogatarrangemang kan de tilltänkta föräldrarna skrivas in som barnets rättsliga föräldrar i barnets födelseattest.⁷² Den utlandsmyndighet som kommer i kontakt med ärendet, t. ex vid en prövning av medborgarskap eller vid en passansökan, avgör om moderskapet är styrkt. Myndigheten kan begära att moderskapet ska styrkas genom vittnesmål av svensk läkare, mödravårdscentral, arbetsgivare etc.⁷³ Om det inte uppmärksammas att barnet har tillkommit genom en surrogatmoder, kan de tilltänkta föräldrarna registreras som barnets föräldrar i folkbokföringen. Barnet riskerar dock att få sin familjerättsliga status ifrågasatt med hänvisning till att den tilltänkta modern inte är barnets biologiska moder. Detsamma gäller när den tilltänkta fadern inte är barnets genetiska fader.⁷⁴ En negativ fastställsetalan kan föras enligt 13 kap. 2 § RB för att häva moderskapet eller faderskapet. I svensk rättspraxis är det dock enbart fastställt att barnet har rätt att föra en sådan talan.⁷⁵

⁷⁰ Smer 2013:1, s. 161.

⁷¹ Singer, 2000, s. 356f.

⁷² Singer, 2012, s. 83.

⁷³ Utrikesdepartementet, *Vägledning för utlandsmyndigheter vid passansökan i samband med surrogatfödelse*, bilaga till beslut 2011-06-15, s. 2.

⁷⁴ Singer, 2012, s. 83.

⁷⁵ NJA 2007 s. 684.

5.2 Fastställande av moderskap

Den svenska moderskapsregeln pekar ut den kvinna som föder ett barn som barnets rättsliga moder.⁷⁶ Enligt den lagstadgade moderskapsregeln i 1 kap. 7 § FB anses den kvinna som föder ett barn som avlats genom befruktning utanför kroppen med en annan kvinnas ägg vara barnets moder. Detta är en fast regel som inte kan hävas eller motbevisas.⁷⁷ När paragrafen infördes ansågs det inte enbart vara av vikt att fastslå vem som anses vara barnets rättsliga moder vid befruktning utanför kroppen med donerade ägg, utan även vid surrogatmoderskap.⁷⁸ Paragrafen är alltså tillämplig vid surrogatarrangemang och pekar därför ut surrogatmodern som barnets rättsliga moder.⁷⁹ Den tilltänkta modern kan således aldrig fastställas som barnets rättsliga moder vid barnets födsel. Hon måste istället adoptera barnet för att bli barnets rättsliga förälder.⁸⁰ Ett avtal om adoption mellan parterna har ingen rättslig verkan. Adoptionen måste därför ske i enlighet med adoptionslagstiftningen.⁸¹

Internationellt privaträttsliga komplikationer kan uppstå efter ett i utlandet genomfört surrogatarrangemang. Enligt den svenska lagstadgade moderskapsregelns ordalydelse omfattas inte enbart fall där befruktning skett i enlighet med den svenska regleringen, utan även fall där behandlingen genomförts olagligt eller i utlandet. Det är inte klargjort om paragrafens tillämpningsområde på något sätt är begränsad, t. ex genom att det krävs att parterna är bosatta i Sverige eller svenska medborgare. Det finns ingen lagstadgad kollisionsregel eller vägledande prejudikat om vilket lands lag som enligt svensk internationell privaträtt ska tillämpas vid fastställande av moderskap. Michael Bogdan har uttalat att ledning kan hämtas från lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Moderskapet bör därför i första hand fastställas enligt lagen i den stat där barnet vid födelsen fick hemvist. Om den lagen lämnar barnet utan moder, bör lagen i det land där barnet vid födelsen blev medborgare tillämpas. En talan om fastställande eller hävande av moderskap skall prövas enligt lagen i det land där barnet har sitt hemvist när målet avgörs i första instans. Vägledning från lagen om internationella faderskapsfrågor kan också hämtas vid frågor om svensk domsrätt och erkännande av utländska moderskapsavgöranden.⁸²

Om utländsk rätt ska tillämpas kan det vara komplicerat att fastställa det rättsliga moderskapet.⁸³ Regleringen kan se olika ut i olika länder. En del

⁷⁶ Saldeen, 2013, s. 51.

⁷⁷ Bogdan i *SvJT 2002*, s. 745f.

⁷⁸ Prop. 2001/02:89, s. 55.

⁷⁹ Singer i *JT Nr 2 2006/07*, s. 424.

⁸⁰ Dir. 2013:70, s. 10.

⁸¹ Singer, 2000, s. 356f.

⁸² Bogdan i *SvJT 2002*, s. 746f.

⁸³ Singer, 2012, s. 82.

länder pekar ut den tilltänkta modern som barnets rättsliga moder.⁸⁴ I andra länder fastställs kanske inte ens moderskapet för ett barn. Det står i alla fall klart att det inte är av någon betydelse vad parterna avtalat, då ett surrogatkontrakt inte har någon rättslig verkan i Sverige.⁸⁵

Den internationellt privaträttsliga problematiken kan även diskuteras ur ordre public-synvinkel.⁸⁶ Ordre public är en rättsprincip som innebär att en utländsk rättsordning anses stå i strid med grunder i den nationella rättsordningen, som nationell domstol inte är beredd att avvika ifrån.⁸⁷ Det är dock inte säkert att en utländsk moderskapsregel uppenbart strider mot grunderna för den svenska rättsordningen och därför inte ska tillämpas av svensk domstol.⁸⁸

Innan 1 kap. 7 § FB infördes är det troligt att den tilltänkta modern kunde fastställas som barnets rättsliga moder, genom att väcka en fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § RB.⁸⁹ Föredragande i NJA 2006 s. 505 föreslog i sitt betänkande att ”HD kan inte i detta mål, som rör adoption, pröva frågan om fastställande av moderskap. Yrkandet härom ska därför avvisas. HD vill dock upplysa om möjligheten att väcka sådan talan vid tingsrätt enligt 13 kap. 2 § första stycket RB (jfr NJA 1949 s. 144).”⁹⁰ Efter att 1 kap. 7 § FB trädde i kraft kan den tilltänkta modern antagligen inte längre föra en fastställsetalan om moderskap enligt 13 kap. 2 § RB. Syftet med den lagstadgade moderskapsregeln är bl.a. att förhindra surrogatarrangemang. En möjlighet att föra en fastställsetalan om moderskap skulle beröva regeln sin betydelse i den kontexten.⁹¹

5.3 Fastställande av faderskap

Faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB pekar ut surrogatmoderns make som barnets rättsliga fader. En utländsk faderskapspresumtion på grund av äktenskap är giltig i Sverige under förutsättning att presumtionen i första hand följer av lagen i den stat där barnet vid födseln fick hemvist, eller i andra hand följer av lagen i den stat där barnet vid födseln blev medborgare (2 § IFL). Förvaltningsrätten i Stockholm har, i ett mål angående folkbokföring av ett barn som fötts av en surrogatmoder i Indien, uttalat att det är rimligt att anta att barnet får sin första hemvist hos sin mor enligt Indiens lagreglering. Det är också rimligt att anta att det föreligger en faderskapspresumtion för surrogatmoderns make. Surrogatmoderns make

⁸⁴ Utrikesdepartementet, *Vägledning för utlandsmyndigheter vid passansökan i samband med surrogatfödelse*, bilaga till beslut 2011-06-15, s. 2.

⁸⁵ Lundberg, 2010.

⁸⁶ Bogdan i *SvJT 2002*, s. 746.

⁸⁷ Nationalencyklopedin, *Ordre public*.

⁸⁸ Bogdan i *SvJT 2002*, s. 746.

⁸⁹ Saldeen, 2013, s. 57.

⁹⁰ NJA 2006 s. 505.

⁹¹ *Ibid*, s. 58.

ska därför anses vara fader till barnet.⁹² Om den tilltänkta fadern är barnets genetiska fader måste faderskapspresumtionen först brytas för att det korrekta faderskapet ska kunna fastställas.⁹³

Svensk domstol har behörighet att pröva ett mål om faderskap om barnet eller fadern har hemvist i Sverige eller om det med hänsyn till barnets, faderns eller moderns anknytning finns särskilda skäl för att målet prövas i landet (4 § 1 st. IFL). Eftersom den tilltänkta fadern samt barnet anses ha hemvist i Sverige är svensk domstol behörig att pröva frågan om faderskap. Rätten ska tillämpa lagen i den stat där barnet har sitt hemvist när målet avgörs i första instans (5 § 1 st. IFL), vilket är svensk rätt. Den tilltänkta fadern kan alltså fastställas som barnets rättsliga fader enligt regleringen i föräldrabalken, se ovan avsnitt 2.2. När rätten ska pröva om en eventuell faderskapspresumtion enligt 2 § IFL anses bruten genom att den tilltänkta fadern fastställts som barnets fader, ska samma lag som tillämpades vid fastställelsen användas (5 § 2 st. IFL).

Den tilltänkta fadern kan fastställas som barnets fader genom bekräftelse under förutsättning att socialnämnden är skyldig att utreda faderskapet enligt 2 kap. 1 § eller 9 § FB, se ovan avsnitt 2.2.1. Svensk lag ska tillämpas. En bekräftelse som den tilltänkta fadern har lämnat i utlandet är dock giltig till formen, om bekräftelsen uppfyller formföreskrifterna i det utländska landets lag (3 § IFL).

Utländsk domstol kan ha meddelat ett avgörande i faderskapsfrågan efter ett genomfört surrogatarrangemang. Avgörandet är giltigt i Sverige under förutsättning att avgörandet har vunnit laga kraft, samt att det med hänsyn till parts hemvist, medborgarskap eller annan anknytning fanns skälig anledning till att talan prövades i landet (7 § 1 st. IFL). Det finns skälig anledning att anta att ett barn som föds genom en surrogatmoder i utlandet får sin första hemvist hos sin mor enligt landets lagreglering.⁹⁴ Barnet kan även ha förvärvat medborgarskap i landet genom härstamningsprincipen eller genom att ha fötts inom landets territorium. Surrogatmodern har dessutom hemvist och är medborgare i den utländska staten. Det har således i alla fall funnits en skälig anledning till att talan prövades i det utländska landet.

Avgörandet är dock inte giltigt i Sverige

- ”1. om svaranden, i fall där han eller hon inte har gått i svaromål, inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att kunna svara i saken eller om svaranden annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i den utländska rättegången,
2. om avgörandet strider mot en svensk dom,
3. om avgörandet strider mot ett här i landet giltigt utländskt avgörande i en rättegång som började tidigare än den andra utländska rättegången,

⁹² Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2013-04-03, mål nr 17442-12.

⁹³ Dir. 2013:70, s. 10.

⁹⁴ Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2013-04-03, mål nr 17442-12.

4. om avgörandet strider mot en här i landet giltig fastställelse av faderskap i annan form än genom domstolsavgörande och den fastställelsen har skett innan den utländska rättegången började,
 5. om en rättegång om faderskapet pågår i Sverige, eller
 6. om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet som har börjat tidigare än den andra utländska rättegången och som kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande.”
- (7 § 2 st. IFL)

Om någon av ovanstående omständigheter inte är för handen, ska ett utländskt faderskapsavgörande som meddelats i samband med ett surrogatmoderskap erkännas i Sverige.

En utländsk fastställelse av faderskap genom bekräftelse är giltig i Sverige, om den är giltig enligt lagen i den stat där barnet eller fadern hade hemvist eller var medborgare (8 § 1 st. IFL). Bekräftelsen är även giltig till formen, om formföreskrifterna i lagen i den stat där bekräftelsen lämnades uppfylls (8 § 2 st. IFL). Liksom ovanstående resonemang om barnets hemvist och medborgarskap vid födseln anses barnet få hemvist samt medborgarskap i landet där barnet föds. Om den tilltänkta fadern har lämnat en faderskapsbekräftelse som är giltig i barnets födelseland ska fastställelsen gälla i Sverige.

Fastställelsen gäller dock inte i Sverige

- ”1. om den strider mot ett här i landet giltigt avgörande i en rättegång som började innan fastställelsen skedde,
2. om den strider mot en tidigare, här i landet giltig fastställelse av faderskap i annan form än genom domstolsavgörande,
3. om det i Sverige pågår en rättegång om faderskapet som har börjat innan fastställelsen skedde,
4. om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet som har börjat innan fastställelsen skedde och som kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande, eller
5. om bekräftelsen är uppenbart oriktig” (8 § 3 st. IFL).

Den sista punkten tar sikte på sådana fall där det utländska erkännandet inte överensstämmer med den biologiska sanningen. Enligt svensk rätt är det betydelsefullt att det rättsliga föräldraskapet motsvarar det biologiska förhållandet.⁹⁵ Om den tilltänkta fadern genom en utländsk fastställelse förklarats vara barnets fader trots att det inte föreligger något genetiskt samband mellan honom och barnet ska domen inte godkännas i Sverige.

En utländsk dom eller fastställelse får inte heller erkännas om det är uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att godta domen eller fastställelsen (12 § IFL) Denna ordre public-regel blir tillämplig då stötande inslag förekommit i förfarandet eller då det i princip står klart att domen inte återspeglar den biologiska sanningen.⁹⁶ Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt.⁹⁷ Om den tilltänkta fadern genom en utländsk dom eller fastställelse förklarats vara barnets fader trots att det inte

⁹⁵ Prop. 1984/85:124, s. 35.

⁹⁶ Ibid, s. 31f.

⁹⁷ NJA 1999 s. 181; SOU 1983:25, s. 143.

föreligger något genetiskt samband mellan honom och barnet ska domen eller fastställelsen inte godkännas i Sverige.

Det krävs i regel inte något särskilt förfarande eller beslut för att ett utländskt avgörande ska vara giltigt i Sverige. Frågan om en utländsk faderskapsdoms giltighet är av betydelse i många olika situationer och kan uppstå i flera sammanhang. Den domstol eller myndighet som kommer i kontakt med frågan bör normalt självständigt pröva frågan.

Ställningstagandet är inte juridiskt bindande utöver i det aktuella ärendet. En myndighet kan i undantagsfall ha anledning att begära att domstol prövar om ett utländskt domstolsavgörande är giltigt i Sverige.⁹⁸ Svea hovrätt har då behörighet att pröva om avgörandet ska erkännas. Den som varit part i den utländska rättegången och vars rätt frågan rör kan också ansöka om en sådan prövning (9 § 1 st. IFL).

Svea hovrätt har prövat om ett amerikanskt faderskapsavgörande, som meddelats efter ett genomfört surrogatarrangemang, skulle erkännas i Sverige. I målet hade ett homosexuellt par använt sig av en surrogatmoder i USA för att få ett barn. En av männen var barnets biologiska fader. Genom en dom av Family Court i State of Rhode Island förklarades denna man vara barnets biologiska och legala fader samt mannens make som barnets legala fader. Domen utfärdades tre dagar efter barnets födelse. Paret antecknades därefter som barnets föräldrar i barnets födelseattest. Paret anmälde sedan till Skatteverket att barnet inflyttat till Sverige. Skatteverket begärde, med stöd av 9 § IFL, att hovrätten skulle pröva om den amerikanska domen är giltig i Sverige. Hovrätten meddelade beslut i målet nästan 5 månader efter barnets födelse. Hovrätten anförde att ordre public-regeln inte automatiskt blir tillämplig enbart för att barnet tillkommit genom ett surrogatarrangemang. Även om de utländska faderskapsreglerna anses främmande eller otillfredsställande från svensk synpunkt behöver domen inte vara oacceptabel. Det ansågs väl förenligt med svensk rätt att erkänna den genetiska faderns faderskap. Med hänsyn till möjligheten till närståendeadoption och att t. ex 1 kap. 8 § FB omfattar situationer där faderskapet inte överensstämmer med den biologiska sanningen ansågs det inte heller föreligga hinder mot att erkänna domen avseende den andra fadern. Hovrätten beaktade också barnets bästa. Det bästa för barnet ansågs vara att de tilltänkta föräldrarna även erkänns som hennes rättsliga föräldrar. Hovrätten förklarade därför den amerikanska domen giltig i Sverige.⁹⁹

Huruvida utländska fastställelser i annan form än dom eller erkännande är giltiga avgörs av rättstillämpningen.¹⁰⁰

5, 7, 8 och 10 §§ IFL är även tillämpliga på föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB (10 a § IFL). Det kan även uppmärksammas att en kvinna inte kan fastställas som barnets förälder enligt 1 kap. 9 § FB om den assisterade befruktningen inte utförts enligt lagen om genetisk integritet.¹⁰¹

⁹⁸ Prop. 1984/85:124, s. 32.

⁹⁹ Svea hovrätt, beslut 2010-10-07, mål nr 06952-14.

¹⁰⁰ Prop. 1984/85:124, s. 34.

¹⁰¹ Dir. 2013:70, s. 10.

Avslutningsvis kan det påpekas att giltigheten av nordiska domstolsavgörande eller andra fastställelser av faderskap regleras särskilt. Ett nordiskt domstolsavgörande eller annan fastställelse av faderskap som meddelats efter ett genomfört surrogatmoderskap ska som huvudregel erkännas i Sverige (1-2 §§ NFL).

Avgörandet eller fastställelsen ska dock inte erkännas

”1. om domen eller fastställelsen står i strid med en här i landet giltig dom i en rättegång som påbörjades innan den andra rättegången inleddes eller innan fastställelsen skedde,
2. om domen eller fastställelsen står i strid med en här i landet giltig fastställelse av faderskap i annan form än genom dom, såvida denna fastställelse skedde innan rättegången påbörjades eller innan den andra fastställelsen skedde,
3. om det här eller utomlands pågår en rättegång angående faderskapet som kan leda till en dom som gäller i Sverige och denna rättegång påbörjades innan den andra rättegången inleddes eller innan fastställelsen skedde,
4. om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att erkänna domen eller fastställelsen” (3 § NFL).

5.4 Vårdnad och vårdnadsavtal

Svensk domstol har behörighet att pröva ett mål om vårdnad om barnet har hemvist i landet vid den tidpunkt då talan väcks (art. 8.1 i Bryssel II-förordningen). Svensk rätt ska då tillämpas (art. 15.1 i 1996 års Haagkonventionen). Svensk rätt pekar ut surrogatmodern som barnets moder. Om hon är gift presumeras hennes make vara barnets fader. Enligt 6 kap. 3 § FB är modern ensam, eller tillsammans med sin make, barnets vårdnadshavare. Detta medför att barnet kommer att vistas i Sverige utan legala ställföreträdare. Om den tilltänkta fadern är barnets genetiska fader, kan han hos familjerätten eller hos tingsrätten ansöka om att bli barnets ensamma vårdnadshavare. Faderskapet måste först vara fastställt. Eftersom surrogatmodern ensam eller tillsammans med sin make är barnets vårdnadshavare kommer hennes/deras samtycke antagligen att krävas för att den tilltänkta fadern ska få ensam vårdnad. Den tilltänkta modern kan bli barnets vårdnadshavare först efter en styvbarnsadoption.¹⁰² Detsamma gäller för den tilltänkta fadern om han inte är barnets genetiska fader.

Ett utländskt vårdnadsavgörande kan ha meddelats i samband med ett surrogatarrangemang i utlandet. För att kunna erkänna vårdnadsavgörandet i Sverige krävs det stöd i lag.¹⁰³ Ett utländskt vårdnadsavgörande är giltigt om det har meddelats i ett nordiskt land, i en EU-medlemsstat, i en stat som är ansluten till 1996 års Haagkonvention eller en i en stat som har ratificerat Europarådskonventionen.¹⁰⁴ Om vårdnadsbeslutet har meddelats i ett annat

¹⁰² Lundberg, 2010.

¹⁰³ NJA 1974 s. 629.

¹⁰⁴ Se 1 § lag (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område, art 21 i Bryssel II-förordningen, art. 23.1 i 1996 års Haagkonvention samt 5 § lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn.

land kan vårdnadsbeslutet inte erkännas i Sverige. Vårdnadsfrågan ska då istället avgöras enligt svensk rätt.¹⁰⁵

Ett utländskt vårdnadsavtal kan antagligen godkännas av socialnämnden i den kommun där barnet är folkbokfört. Det är dock inte klargjort hur nämnden ska handlägga ett ärende eller en utredning rörande ett barn som tillkommit genom en surrogatmoder i utlandet.¹⁰⁶ Socialnämndens handläggare bör nämligen träffa föräldrarna innan ett vårdnadsavtal godkänns.¹⁰⁷ JO har kritiserat socialnämnden i Helsingborgs kommun för handläggningen av ett ärende rörande barn födda av en surrogatmoder i Indien. Surrogatmodern hade sedan barnens födsel ansetts vara barnens moder och ensam vårdnadshavare. Den tilltänkta fadern var enligt en i Indien utförd DNA-undersökning med drygt 99 % sannolikhet barnens biologiska fader. Surrogatmodern och den tilltänkta fadern undertecknade ett avtal om den tilltänkta faderns enskilda vårdnad som socialnämnden i Helsingborg sedan godkände. Skatteverket registrerade den tilltänkta fadern som vårdnadshavare. Därefter väckte socialnämnden talan vid domstol för att den tilltänkta fadern skulle fastställas som fader till barnen. Det framgick inte av utredningen i målet att den tilltänkta fadern skulle anses vara rättslig fader enligt indisk rätt. Fadern hade inte heller fastställts genom dom eller bekräftelse i Sverige. Den tilltänkta fadern kunde därför inte formellt sätt anses vara fader till barnen. Det förelåg således inte någon laglig förutsättning för nämnden att godkänna vårdnadsavtalet.¹⁰⁸

5.5 Adoption

5.5.1 Krav på samtycke

Ett omyndigt barn får enligt 4 kap. 5 a § FB inte adopteras utan föräldrarnas samtycke. Vid en styvbarnsadoption krävs den andre makens samtycke enligt 4 kap. 3 § 2 men. FB. Utan samtycke föreligger inte lagliga förutsättningar för domstol att bifalla en adoptionsansökan.¹⁰⁹

Surrogatmodern anses i regel ensam eller tillsammans med sin make vara barnets vårdnadshavare. Rätten kommer därför att kräva hennes/deras samtycke. Om den tilltänkta fadern är barnets ensam vårdnadshavare bör endast hans samtycke krävas för att den tilltänkta modern ska få adoptera barnet.¹¹⁰

Det finns alltid en risk att surrogatmodern ångrar sig under graviditeten och därför inte lämnar sitt samtycke till adoptionen.¹¹¹ Surrogatmodern kan också återkalla sitt samtycke efter att underrätt har bifallit de tilltänka

¹⁰⁵ Kammarrätten i Sundsvall, dom 2010-09-29, mål nr 3153-09.

¹⁰⁶ JO, beslut 2013-05-22, dnr 5744-2012.

¹⁰⁷ SOSFS 2012:4, s. 7.

¹⁰⁸ JO, beslut 2013-05-22, dnr 5744-2012.

¹⁰⁹ NJA 2006 s. 505.

¹¹⁰ Se 4 kap. 5 a § 2 st. 1 men. FB och minoriteten i NJA 2006 s. 505.

¹¹¹ SOU 1985:5, s. 50.

föräldrarnas adoptionsansökan. Tingsrättens beslut ska upphävas av högre rätt, om en förälder vars samtycke krävs överklagar beslutet eftersom samtycket återkallats. I NJA 1973 s. 62 lämnade en moder sitt samtycke till att ett par adopterade hennes barn. Tingsrätten biföll parets adoptionsansökan. Modern överklagade sedan adoptionsbeslutet till hovrätten. Hon yrkade att tingsrättens beslut skulle upphävas eftersom hennes samtycke återkallats. Eftersom tillstånd till adoption inte kan ges utan föräldrarnas samtycke upphävde hovrätten tingsrättens beslut. Adoptionsansökningen lämnades utan bifall. Högsta domstolen fastställde efter parets överklagan hovrättens beslut. Denna rättsprincip tillämpas också vid styvbarnsadoption enligt NJA 2006 s. 505. För att kunna använda adoptionsinstitutet för att de tilltänkta föräldrarna ska bli barnets rättsliga föräldrar krävs det därför att alla parter är överens.¹¹²

5.5.2 Förbud mot ersättning

Svensk domstol får enligt 4 kap. 6 § 2 st. FB inte bifalla en adoptionsansökan när någon part utlovat eller erlagt ersättning. Surrogatmoderskap strider i regel mot denna grundläggande princip.¹¹³ Vid ett kommersiellt surrogatmoderskap handlar surrogatmodern utifrån ett vinstsyfte. De tilltänkta föräldrarna betalar vederlag för att surrogatmodern bär och föder deras barn.¹¹⁴ Om surrogatmodern handlar utifrån ett fullt altruistiskt motiv utgör förfarandet inte hinder mot att bifalla adoptionsansökan.

5.5.3 Rättens lämplighetsbedömning

Rätten ska enligt 4 kap. 6 § FB göra en lämplighetsbedömning av en adoption. Ett barn som tillkommit genom en surrogatmoder står sedan födseln under de tilltänkta föräldrarnas faktiska vårdnad. Syftet med adoptionen är således att åstadkomma en överrensstämmelse mellan den faktiska vårdnaden och det rättsliga föräldraskapet. Den tilltänkta modern är dessutom i många fall också barnets genetiska moder. Domstolen bör därför anse att det är lämpligt att adoptionen äger rum.¹¹⁵ Vid en styvbarnsadoption förlorar den andra biologiska föräldern än adoptantens make sitt rättsliga förhållande till barnet. Rättens lämplighetsbedömning avgörs då antagligen av om denna förälder aktivt utövar eller förväntas utöva umgängesrätt med barnet.¹¹⁶ Då surrogatmodern knappast vill utöva umgängesrätt med barnet, utgör inte heller detta hinder för adoptionen. Det bör påpekas att det givetvis inte finns någon garanti för att domstolen finner att adoptionen är lämplig att bifalla.¹¹⁷

¹¹² Singer, 2000, s. 356.

¹¹³ Prop. 1987/88:160, s. 14.

¹¹⁴ Smer 2013:1, s. 156.

¹¹⁵ Se minoritetens resonemang i NJA 2006 s. 505.

¹¹⁶ Saldeen, 2013, s. 167.

¹¹⁷ SOU 1985:5, s. 50.

I ett adoptionsärende av ett omyndigt barn ska rätten enligt 4 kap. 10 § 1 st. 2 men. FB inhämta ett yttrande från socialnämnden. Det finns inte heller någon garanti att nämndens yttrande talar för adoptionen.¹¹⁸

5.6 Medborgarskap

Det svenska medborgarskapet är ett rättsligt förhållande mellan individen och staten. Parterna har såväl rättigheter som skyldigheter gentemot varandra. Medborgarskapet symboliserar också en förening mellan medborgarna och representerar en samhörighet med landet.

Medborgarskapet representerar den formella delaktigheten i det svenska samhället och är en grund för folkstyrelsen (1 § LOSM i sin nya lydelse som träder i kraft 2015-04-01).

Lag (2001:82) om svenskt medborgarskap bygger på härstamningsprincipen, vilket innebär att medborgarskapet för ett barn avgörs utifrån föräldrarnas medborgarskap.¹¹⁹ En moders svenska medborgarskap överförs direkt till barnet vid barnets födelse. Om fadern eller en förälder enligt 1 kap. 9 § FB är svensk medborgare krävs det att barnet föds i Sverige, eller att fadern alternativt föräldern enligt 1 kap. 9 § FB är gift med barnets moder för att barnets ska förvärva svenskt medborgarskap (1 § LOSM). Det krävs inget beslut för att barnet ska erhålla medborgarskap. När Skatteverket registrerar ett barns födelse i folkbokföringen bedömer de om barnet förvärvar svenskt medborgarskap.¹²⁰ I övriga fall är Migrationsverket ansvarig myndighet för ärenden om svenskt medborgarskap (22 § 1 st. LOSM).

Ett barn som föds av en surrogatmoder i utlandet kan alltså inte erhålla svenskt medborgarskap vid födelsen. Surrogatmodern och den tilltänkta fadern är ju inte gifta med varandra.¹²¹ Om lagstiftningen i moderns hemland inte ger barnet rätt till medborgarskap efter henne riskerar barnet att bli statslöst.¹²² Om den tilltänkta fadern är barnets genetiska fader kan han dock anmäla önskemål om att barnet ska erhålla svenskt medborgarskap (5 § 1 st. LOSM). Den tilltänkta fadern måste styrka att det finns en giltig faderskapsbekräftelse, vilket bedöms utifrån regleringen i lagen om internationella faderskapsfrågor.¹²³ Alla länder har inte ett reglerat förfarande för hur faderskap fastställs vid surrogatmoderskap. Migrationsverket har i dessa fall utarbetat en egen praxis vid ansökan av medborgarskap. Den tilltänkta fadern måste uppvisa ett intyg från kliniken där surrogatarrangemanget genomförts, surrogatkontraktet samt en DNA-analys som bevisar faderskapet.¹²⁴ Barnets vårdnadshavare måste lämna sitt

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Prop. 1999/2000:147, s. 15; prop. 2013/14:143, s. 12.

¹²⁰ Prop. 2013/14:143, s. 18.

¹²¹ Lundberg, 2010.

¹²² SOU 1999:34, s. 235.

¹²³ Prop. 1999/2000:147, s. 29.

¹²⁴ Lundberg, 2010.

samtycke till förvärvet av medborgarskapet (5 § 3 st. LOSM). Internationellt privaträttsliga regler för vårdnadsfrågor avgör vem som betraktas som vårdnadshavare.¹²⁵ Surrogatmodern anses i regel vara barnets vårdnadshavare. Hon måste därför underteckna medborgarskapsanmälningen eller ge sitt samtycke separat. Själva surrogatmödrakontraktet uppfyller inte kravet på samtycke.¹²⁶

Det har genomförts ändringar i lagen om svenskt medborgarskap som träder i kraft 1 april 2015. Flera paragrafer har fått ny lydelse och 5 § upphör att gälla. Enligt den nya lydelsen erhåller ett barn svenskt medborgarskap vid födelsen om en av barnets föräldrar är svensk medborgare (2 § LOSM i sin nya lydelse som träder i kraft 2015-04-01). Det görs inte längre någon skillnad på föräldrarnas möjligheter att överföra medborgarskapet till sitt barn. Inte heller har föräldrarnas samlevnadsform betydelse.¹²⁷ Lagändringen innebär en förenkling för barn födda genom surrogatarrangemang i utlandet att erhålla svenskt medborgarskap. Det är tillräckligt att barnets tilltänkta samt genetiska fader är svensk medborgare för att barnet ska bli svensk medborgare vid födelsen. Det krävs antagligen fortfarande att faderskapet är fastställt.

Ett barn under 12 år som adopteras av en svensk medborgare förvärvar svenskt medborgarskap genom adoptionen. Adoptionen måste genomföras inom Norden eller annars godkännas eller vara giltig i Sverige (3 § LOSM).

5.7 Passansökan eller uppehållstillstånd

Det är inte fastställt under vilka förutsättningar ett barn som tillkommit genom en surrogatmoder i utlandet ges rätt till inresa i Sverige.¹²⁸ Rätten till inresa prövas först i samband med barnets passansökan, och det går således inte i förväg att garantera att barnet ges rätt att resa in i Sverige.¹²⁹ Under denna del av kapitlet förutsätts den tilltänkta fadern vara barnets genetiska fader.

Ett barn som är svensk medborgare behöver ha ett giltigt svenskt pass för att få resa in i Sverige. Detta gäller inte om medborgarskapet kan styrkas på annat sätt eller om barnet reser ifrån

”1. en stat som har tillträtt eller anslutit sig till konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985,

2. en stat som har slutit avtal om samarbete enligt konventionen med konventionsstaterna, eller

3. Schweiz.” (5 § 3 st. Passlag (1978:302)).

¹²⁵ Prop. 1999/2000:147, s. 30.

¹²⁶ Lundberg, 2010.

¹²⁷ Prop. 2013/14: 143, s. 19.

¹²⁸ Lundberg, 2010.

¹²⁹ Svenska ambassaden New Delhi, *Surrogat*.

De tilltänkta föräldrarna kan ansöka om pass för barnet vid den svenska ambassaden eller konsulatet i barnets födelseland (2 § 2 st. passlagen samt 6 § 1 st. passlagen). Barnet är ännu inte folkbokfört i Sverige och har därför inte fått ett svenskt personnummer (18 § 1 st. FOL). Det krävs därför att barnet tilldelas ett samordningsnummer.¹³⁰ Den myndighet som handlägger passärendet får begära att barnet tilldelas ett samordningsnummer för utfärdande av pass och registrering i passregistret.¹³¹ Barnet ska tillsammans med minst en av sina vårdnadshavare inställa sig på ambassaden eller konsulatet. Båda föräldrarnas pass alternativt giltig fotolegitimation, barnets födelsebevis samt ett bevis eller en journal om havandeskap måste uppvisas.¹³²

Även vid passansökningen måste barnet inställa sig på passmyndigheten tillsammans med sina vårdnadshavare. Om endast en förälder är barnets vårdnadshavare måste detta styrkas med intyg eller domstolsbeslut som vunnit laga kraft.¹³³ Barnets identitet och vårdnadshavare ska också styrkas. Om endast en av barnets vårdnadshavare inställer sig på passmyndigheten måste den andra vårdnadshavaren lämna sitt medgivande till passansökningen (1 § Passförordning (1979:664)). Surrogatmodern anses ju vanligtvis ensam eller tillsammans med sin make vara barnets vårdnadshavare. Hon/de ska alltså lämna sitt medgivande. Det föreligger hinder mot att bifalla en passansökan om barnets vårdnadshavare inte lämnat sitt medgivande till ansökningen. Om synnerliga skäl föreligger kan pass ändå utfärdas (7 § 2 p. passlagen). Det är den berörda passmyndigheten som avgör om pass för barnet ska utfärdas.¹³⁴

Om barnet inte är svensk medborgare krävs det att barnet har uppehållstillstånd i Sverige för att få resa in i landet. Barnets vårdnadshavare ska vid den svenska ambassaden i barnets födelseland eller vid anvisad ambassad ansöka om uppehållstillstånd.¹³⁵ Det är inte formellt klargjort under vilka förutsättningar den tilltänkta fadern har rätt att ansöka om och erhålla uppehållstillstånd för barnet. Det kan vara tillräckligt att faderskapet är fastställt och att surrogatmodern har lämnat sitt medgivande, men detta är alltså frågor som ännu inte är formellt besvarade.¹³⁶

5.8 Folkbokföring

Folkbokföringen är den grundläggande registreringen av Sveriges befolkning.¹³⁷ Det är därför av stor vikt att uppgifterna överensstämmer med

¹³⁰ Svenska ambassaden New Delhi, *Ansökan om pass för barn*.

¹³¹ 18 a § FOL; prop. 2008/09:111, s. 27.

¹³² Svenska ambassaden New Delhi, *Beställning av samordningsnummer*.

¹³³ Svenska ambassaden New Delhi, *Ansökan om pass för barn*.

¹³⁴ Lundberg, 2010.

¹³⁵ Myndigheten för internationella adoptionsfrågor.

¹³⁶ Lundberg, 2010.

¹³⁷ Skatteverket, *Folkbokföring*.

verkligheten.¹³⁸ I folkbokföringen fastställs en persons bosättning, och uppgifter om identitet samt familj registreras. Även en del andra förhållanden som enligt lagen (2001:182) om behandling av personuppgifter i Skatteverkets folkbokföringsverksamhet får förekomma i folkbokföringsdatabasen registreras (1 § 1 st. FOL). Även en genomförd adoption registreras i folkbokföringen (2 kap. 3 § p. 10-11 FdbL). Skatteverket är ansvarigt för folkbokföringen i landet och beslutar i ärende enligt lagen efter anmälan, ansökan eller när det annars finns skäl för det (1 § 3 st. FOL samt 34 § FOL). Skatteverket ska normalt inte göra någon närmare prövning av de uppgifter som ska registreras.¹³⁹

En person ska folkbokföras i Sverige om personen anses vara bosatt i landet, vilket personen gör om hen antas regelbundet tillbringa sin nattvila eller dygnsvila i landet under minst ett år (3 § 1 st. FOL). Ett barn som föds levande i Sverige ska folkbokföras om modern är folkbokförd eller om fadern är folkbokförd och dessutom barnets vårdnadshavare. Barnet kan också folkbokföras om det föreligger synnerliga skäl. (3 § FOL). Anmälan till Skatteverket ska göras så snabbt som möjligt av sjukhuset eller av det enskilda sjukhem där barnets föds eller av barnmorskan som hjälper till vid förlossningen. I övriga fall ska föräldrarna inom en månad anmäla födseln (24 § FOL). Barn som föds i utlandet ska som huvudregel inte folkbokföras. Dessa barn ska istället folkbokföras när de flyttar till Sverige och anses vara bosatta i landet. Om modern, fadern eller en förälder enligt 1 kap. 9 § FB är bosatt och folkbokförd i Sverige kan barnet antagligen folkbokföras direkt när barnet kommer till landet. Fadern eller en förälder enligt 1 kap. 9 § FB måste också vara barnets vårdnadshavare.¹⁴⁰ En inflyttning ska skriftligen anmälas till Skatteverket av barnets vårdnadshavare inom en vecka efter det att barnet vistats i landet i tre månader (23 § 1 st. FOL, 26 § 1 st. FOL samt 30 § 1 st. FOL).

I folkbokföringen registreras alltså bl. a uppgifter om en persons familj. För att kunna registreras som fader till ett barn krävs det enligt Högsta förvaltningsdomstolen att faderskapet är fastställt genom en svensk dom eller bekräftelse eller genom en utländsk dom eller fastställelse genom bekräftelse som är giltig i Sverige. Det är inte tillräckligt att en DNA-analys eller ett födelsebevis i princip bevisar att den tilltänkta fadern är barnets biologiska fader.¹⁴¹

Förvaltningsrätten i Stockholm har prövat ett antal mål om folkbokföring av barn födda av surrogatmödrar i Indien. Svensk rätt tillämpades i målen då respektive parter var överens om detta. Domskälen var i princip identiska. Surrogatmodern ansågs enligt 1 kap. 7 § FB vara barnets rättsliga moder. Hennes make presumerades enligt 1 kap. 1 § FB vara barnets fader. De ansågs tillsammans vara barnets vårdnadshavare enligt 6 kap. 3 § FB. Den tilltänkta fadern var barnets genetiska fader. Eftersom faderskapet inte var

¹³⁸ Prop. 1990/91:153, s. 112.

¹³⁹ RÅ 2000 not. 122.

¹⁴⁰ Prop. 2012/13:120, s. 146.

¹⁴¹ HFD 2012 ref. 31.

fastställt genom bekräftelse eller dom i Sverige eller genom en utländsk dom eller fastställelse som är giltig i Sverige, kunde han inte folkbokföras som barnets fader. Det fanns inte heller underlag för att han skulle anses vara barnens fader enligt indisk rätt. Surrogatmodern och hennes make skulle därför registreras som barnets föräldrar och vårdnadshavare.¹⁴² Förvaltningsrätten anförde också att barnets båda vårdnadshavare måste ha undertecknat barnets flyttningsanmälan för att denna skulle kunna registreras i folkbokföringen.¹⁴³

5.9 Förmåner

5.9.1 Barnbidrag

Folkbokföringen ligger till grund för flera rättigheter, såsom rätten till barnbidrag.¹⁴⁴ Barnet och de tilltänkta föräldrarna måste vara bosatta i Sverige för att vara försäkrade för barnbidrag (5 kap. 9 § p. 2 SFB, 15 kap. 2 § SFB, 16 kap. 2 § SFB). En tilltänkt förälder har rätt till barnbidrag först när hen har förordnats som barnets vårdnadshavare (16 kap. 4-5 §§ SFB). En person som ska adoptera ett barn som inte är svensk medborgare och bosatt i Sverige när de får barnet i sin vård, likställs med föräldrar (16 kap. 11 § SFB). Enligt Högsta förvaltningsdomstolen finns det inte utrymme att ge en person som har haft den faktiska vårdnaden om ett barn sedan födseln rätt till barnbidrag.¹⁴⁵

5.9.2 Föräldrapenning

En förälder som är bosatt eller arbetar i Sverige är försäkrad för föräldrapenning under den tid hen inte förvärvsarbetar eller avstår från förvärvsarbete under förutsättning att barnet är bosatt i landet (5 kap. 9 § p. 1 SFB, 6 kap. 6 § p. 2 SFB, 11 kap. 8 § SFB samt 12 kap. 2 § SFB). Blivande adoptivföräldrar likställs med en förälder vid tillämpning av bestämmelserna (11 kap. 4 § 4 p. SFB). Föräldrapenningen betalas ut till barnets ensamma vårdnadshavare eller fördelat mellan de gemensamma vårdnadshavarna (12 kap. 14-15 b §§ SFB). En tilltänkt förälder har alltså inte heller rätt till föräldrapenning förrän hen har förordnats som barnets vårdnadshavare.

¹⁴² Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2013-06-03, mål nr 20518-12; Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2013-06-03, mål nr 20516-12; Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2013-06-03, mål nr 17890-12.

¹⁴³ Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2013-06-03, mål nr 17890-12.

¹⁴⁴ Skatteverket, *Folkbokföring*.

¹⁴⁵ HFD 2014 ref. 45.

Om den tilltänkta fadern är barnets genetiska fader, har den tilltänkta modern rätt till föräldrapenning när den tilltänkta fadern har fastställts som barnets ensamma vårdnadshavare under förutsättning att de tilltänkta föräldrarna är sammanboende samt antingen är eller har varit gifta med varandra eller har eller har haft barn tillsammans. Detta gäller såväl före som efter att styvbarnsadoptionen har genomförts (11 kap. 4 § p. 1-2 FB samt 12 kap. 8 § SFB).

6 Analys

6.1 Fastställande av moderskap och faderskap

Den kvinna som föder ett barn anses enligt den svenska moderskapsregeln vara barnets rättsliga moder. Den lagstadgade moderskapsregeln i 1 kap. 7 § FB pekar ut den kvinna som föder ett barn som avlats genom en befruktning utanför kroppen med en annan kvinnas ägg som barnets moder. Den biologiska modern ges alltså företräde framför den genetiska modern. Jag ställer mig tveksam till om detta alltid är ett korrekt synsätt. Jag anser att det var nödvändigt att 1 kap. 7 § FB infördes för att klargöra moderskapet vid befruktning utanför kroppen med en annan kvinnas ägg. Den kvinna som genomgått behandlingen ska självfallet erkännas som barnets rättsliga moder. Men jag anser att denna moderskapsregel bör begränsas till när befruktningen skett i enlighet med lagen om genetisk integritet m.m. Det kan finnas fall då barnets genetiska moder bör kunna fastställas som barnets rättsliga moder, t. ex efter ett i utlandet genomfört surrogatarrangemang. Så länge surrogatmoderskap inte är tillåtet i Sverige kan knappast en moderskapsregel vid surrogatarrangemang införas. Men innan 1 kap. 7 § FB trädde i kraft fanns det en möjlighet för barnets genetiska moder att föra en fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § RB för att erkännas som barnets rättsliga moder. Detta tillvägagångssätt utgjorde enligt mig ett bra alternativ för den tilltänkta modern vid surrogatmoderskap.

Om modern är gift vid barnets födsel presumeras hennes make vara barnets fader. En faderskapspresumtion kan under vissa i lagen angivna förutsättningar brytas. Om modern inte är gift vid barnets födsel fastställs faderskapet genom dom eller bekräftelse. Om faderskapet ska fastställas genom dom kan en genetisk undersökning göras för att utreda faderskapet. Det föreligger då inga tvivel om att mannen är barnets genetiska fader.

6.2 Assisterad befruktning och adoption

I svensk rätt erbjuds ofrivilligt barnlösa par två alternativ inom assisterad befruktning: insemination och befruktning utanför kroppen. Metoderna får endast utföras i enlighet med lagen om genetisk integritet m.m. Jag anser att Sverige bör tillåtna fler möjligheter för ofrivilligt barnlösa. 10-15 % av dagens par är ofrivilligt barnlösa, och lagstiftningen bör erbjuda dem en lösning. De idag tillåtna alternativen inom assisterad befruktning kräver att någon av de tilltänkta föräldrarna producerar ägg alternativt sperma. Någon av de tilltänkta föräldrarna måste alltså vara barnets genetiska förälder. Det finns inget alternativ för par där orsaken till barnlösheten finns hos båda parterna. Om kvinnan inte kan bli gravid eller bära ett barn föreligger inte heller något alternativ. Detta trots att en eller båda av de tilltänkta

föräldrarna skulle kunna ha ett genetiskt samband med barnet, vilket lagstiftaren verkar fästa stor vikt vid. Jag tror att ofrivilligt barnlösa par kommer att fortsätta att söka andra alternativ i utlandet så länge svensk lagstiftning inte erbjuder dem fler möjligheter. Längtan efter barn upphör ju inte enbart för att nationell rätt inte erbjuder en lösning. Surrogatmoderskap är möjligen inte det alternativ inom assisterad befruktning som anses mest lämpligt att tillåta. Men även om lagstiftaren väljer att utöka möjligheterna för ofrivilligt barnlösa par på något annat sätt, är en möjlig konsekvens av tillåtandet att färre par väljer att använda sig av en surrogatmoder i utlandet. Det kan dock vara så att surrogatmoderskap är det tillvägagångssätt som är mest efterfrågad.

Ett ofrivilligt barnlöst par kan också adoptera ett barn. Jag anser att det positivt att villkoren för adoption är välreglerade och att barnets bästa är utgångspunkt för rättens lämplighetsbedömning. En adoption påverkar främst barnet, och om barnet är under 12 år krävs inte barnets samtycke. Rätten måste därför försäkra sig om att adoptionen är till fördel för barnet och på så sätt garantera att barnets bästa tillgodoses. Det är för mig självklart att det ska föreligga ett krav på samtycke från barnets föräldrar, samt att ersättning inte får ha erlagts eller utlovats i samband med en adoption. En förälder ska inte riskera att dess barn adopteras bort utan att föräldern samtycker. En förälder som inte klarar sig ekonomiskt ska inte heller ha som sista utväg att adoptera bort sitt barn. Ett barn är dessutom ingen handelsvara som man kan köpslå om.

6.3 Surrogatmoderskap

Surrogatmoderskap innebär att en kvinna bär och föder ett barn med den uttalade avsikten att efter födseln överlämna barnet till ett ”beställande” par. Förfarandet är inte tillåten enligt svensk rätt. Flera länder tillåter altruistiskt surrogatmoderskap, och en del länder tillåter kommersiellt surrogatmoderskap. Det har blivit allt vanligare att svenska par reser till dessa länder för att använda sig av en surrogatmoder. Jag menar att det är uppenbart att detta är en följd av att svensk lagstiftning tillåter för få möjligheter för ofrivilligt barnlösa par.

Riksdagen har beslutat att utreda hur möjligheterna för ofrivilligt barnlösa par kan öka. Altruistiskt surrogatmoderskap är en av de alternativ som behandlas, vilket jag ser väldigt positivt på. Förfarandet har tidigare avvisats enbart med hänvisning till att det inte är etiskt försvarbart. Även om surrogatmoderskap inte tillåts, anser jag att det är viktigt att surrogatarrangemang utreds ordentligt för att ge lagstiftaren tillräckligt kunskaps- och beslutsunderlag. Utredaren ska även ta ställning till om det behövs en särskild reglering för barn som tillkommit genom en surrogatmoder i utlandet. Enligt min uppfattning bör utredaren komma till slutsatsen att en reglering är nödvändig. Svensk rätt är inte anpassad efter surrogatmoderskap, vilket leder till att en rad rättsliga komplikationer kan uppstå i samband med ett surrogatarrangemang i utlandet. Jag tror inte att

det är möjligt att förhindra att surrogatmoderskap genomförs i ett utländskt land. Svensk rätt måste därför anpassas efter barn som tillkommit genom en surrogatmoder. De rättsliga komplikationer som kan uppstå i samband med surrogatmoderskap skulle på så sätt undanröjas och barnets bästa skulle tillgodoses.

Jag har under författandet av detta arbete, kommit till slutsatsen att jag inte ställer mig främmande till att altruistiskt surrogatmoderskap tillåts. De tillåtna metoderna inom assisterad befruktning är välreglerade. Detsamma gäller villkoren för adoption. De respektive lagarna skulle kunna vara vägledande vid en lagstiftning om surrogatmoderskap. Surrogatarrangemang skulle därför kunna genomföras under reglerade och ordnade former. Det måste anses vara bättre än att arrangemanget utförs i utlandet, där processen inte kan övervakas och parternas rättigheter och skyldigheter inte kan garanteras. Jag anser att det självklart skulle föreligga ett krav på samtycke från surrogatmodern, och en lämplighetsbedömning skulle göras av antingen domstol eller sjukhuset där befruktningen utförs. Barnets bästa skulle vara avgörande vid prövningen. Jag anser att kommersiellt surrogatmoderskap inte ska tillåtas. Ett barn är som sagt inte en handelsvara som man kan köpslå om. Inom adoptionsinstitutet är förbudet mot ersättning en grundläggande princip. Jag tror att samma princip kan vara grundläggande vid en eventuell reglering av surrogatmoderskap. Om förbudet kan upprätthållas vid adoption ser jag inga hinder mot att förbudet även skulle upprätthållas vid surrogatarrangemang.

6.4 Rättsliga komplikationer i samband med surrogatarrangemang

Barnets biologiska moder anses vara barnets rättsliga moder, såväl enligt den oregrerade moderskapsregeln som enligt den lagstadgade. Den tilltänkta modern kan därför aldrig fastställas som barnets rättsliga moder vid barnets födsel. Detta gäller även om hon är barnets genetiska moder.

Surrogatmodern anses istället vara moder samt vårdnadshavare till ett barn som varken hon eller hennes eventuella make har något genetiskt samband till. Detta trots att lagstiftaren verkar fästa vikt vid att minst en av barnets föräldrar ska ha en genetisk koppling till barnet.

Jag anser att det bör finnas fler vägar för den genetiska modern att fastställas som barnets rättsliga moder i samband med barnets födsel. Idag är adoption det enda alternativet. Jag är dock kluven till om den tilltänkta modern ska kunna erkännas som barnets rättsliga moder i samband med barnets födelse om hon inte har något genetiskt samband med barnet. Under vilka omständigheter skulle hon då kunna hävda att hon har rätt till barnet? Är det tillräckligt att den tilltänkta fadern är barnets genetiska fader? Den tilltänkta fadern kanske inte heller har någon genetisk koppling till barnet. Tänk om det dessutom är surrogatmodern som är barnets genetiska moder.

Det kan också uppstå internationellt privaträttsliga komplikationer i samband med att moderskapet ska fastställas efter ett i utlandet genomfört surrogatarrangemang. Det är oklart i vilka fall 1 kap. 7 § FB ska tillämpas. Om svensk rätt inte ska tillämpas på moderskapsfrågan är det oklart vilken lands lag som är tillämplig. Enligt mig bör det inte vara uteslutet att utländsk rätt kan tillämpas av svensk domstol vid fastställande av moderskap. Nationell domstol kan ju tillämpa utländsk rätt vid en faderskapsfråga. Jag har reflekterat över huruvida en utländsk moderskapsregel som pekar ut barnets genetiska moder som barnets rättsliga moder ska tillämpas av svensk domstol eller om moderskapsregeln strider mot *ordre public*. Svea hovrätt har konstaterat att en utländsk faderskapsregel som verkar främmande eller otillfredsställande från svensk synpunkt inte automatiskt betyder att domen är oacceptabel enligt den svenska rättsordningen. Detsamma bör gälla en utländsk moderskapsregel. Det hade varit väldigt spännande att frågan prövas. Jag har också reflekterat över huruvida ett utländskt avgörande där den genetiska modern har fastställts vara barnets rättsliga moder kan erkännas i Sverige. Bogdan har uttalat att ledning kan hämtas från lagen om internationella faderskapsfrågor, vilket jag håller med om. Liksom ett utländsk faderskapsavgörande bör även ett moderskapsavgörande kunna erkännas i Sverige. Med tanke på att surrogatmoderskap blir allt vanligare i vår omvärld tror jag att en internationellt privaträttslig reglering kan vara nödvändig för att klargöra ovanstående frågor.

Om surrogatmodern är gift pekas hennes make ut som barnets fader och vårdnadshavare. Presumtionen måste brytas för att den tilltänkta samt genetiska fadern ska kunna fastställas som barnets rättsliga fader. Jag har fått uppfattningen att det är enklast att den tilltänkta fadern försöker få faderskapet fastställt genom ett utländskt avgörande eller bekräftelse i nära anslutning till att barnet fötts. Faderskapet måste annars fastställas genom dom eller bekräftelse i Sverige, vilket kan medföra att det förflyter lång tid innan det korrekta faderskapet fastställs. I Svea hovrätts avgörande fastställdes faderskapet genom en utländsk dom endast tre dagar efter barnets födsel. Om Skatteverket hade godtagit avgörandet vid folkbokföringen hade de tilltänkta föräldrarna erkänts som barnets rättsliga föräldrar. Jag tror dock inte att Skatteverket vet hur de ska handlägga ett ärende om folkbokföring av ett barn som tillkommit genom en surrogatmoder i utlandet. De kommer därför, med stöd av 9 § IFL, begära att Svea hovrätt ska pröva om det utländska avgörandet är giltigt i Sverige. Den svenska processen blir således väldigt tidskrävande. Jag anser att skatteverket behöver riktlinjer för hur de ska agera i samband med surrogatarrangemang. Förhoppningsvis kan Svea hovrätts beslut vara vägledande för framtida ärenden. Det ska då inte behöva förflyta 5 månader innan den utländska domen kan erkännas i Sverige.

Svea hovrätts avgörande är i enlighet med Europadomstolens domar *Mennesson v. Frankrike*, application no. 65192/11 och *Labasse v. Frankrike*, application no. 65941/11. Europadomstolen uttalade att det strider mot rätten till skydd för privatliv i Europakonventionen att

inte erkänna de tilltänkta föräldrarnas rättsliga föräldraskap.

Europadomstolen fäste stor vikt vid att den tilltänkta fadern var barnets genetiska fader. I avgörandet från Svea hovrätt erkändes den genetiska fadern och hans make som barnets rättsliga föräldrar. Det torde därför inte vara uteslutet att även en utländsk dom avseende den genetiska faderns maka kan erkännas i Sverige. Det kan till och med vara så att domen ska erkännas för att inte kränka barnets rätt till skydd för sitt privatliv.

Det är främst barnets intresse som ska tillgodoses genom att föräldraskapet fastställs. Principen om barnets bästa är avgörande för alla beslut rörande vårdnad, boende och umgänge. Eftersom surrogatmodern och hennes make anses vara barnets vårdnadshavare kommer barnet att stå under sina tilltänkta föräldrars faktiska vårdnad men ändå inte få företrädas av dem i samhället. Barnet kommer alltså vistas i Sverige utan någon legal ställföreträdare. Det finns inte heller någon vuxen person som är skyldig att vårda och försörja barnet. Det kan inträffa något så olyckligt som att en av de tilltänkta föräldrarna avlider innan föräldraskapet är fastställt. Barnet har då ingen arvsrätt efter föräldern som dör. Barnets tilltänkta fader kan avlida innan styvbarnsadoptionen är genomförd. Jag ställer mig då frågan under vilka förutsättningar adoptionen kan genomföras. Surrogatmodern eller en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare kommer att anförtros vårdnaden om barnet (6 kap. 9 § 2 st. FB). Om surrogatmodern blir barnets vårdnadshavare kommer hennes samtycke till adoptionen att krävas. Det kan vara komplicerat att få tag i surrogatmodern flera år efter barnets födsel. Jag anser inte heller det vara rätt att en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare ”ges rätten” till barnet framför barnets tilltänkta, faktiska och i vissa fall även genetiska moder. Det är således inte förenligt med barnets bästa att processen för att få föräldraskapet fastslagit är så tidskrävande.

En tilltänkt förälder har inte heller rätt till barnbidrag eller föräldrapenning förrän denna har förordnats som barnets vårdnadshavare. Samtidigt måste en tilltänkt förälder avstå från att arbeta för att ta hand om barnet. I en parrelation innebär detta att den ena förälderns lön eller sparade pengar får försörja familjen. Ensamstående får helt förlita sig på sparade pengar. Eftersom det kan förflyta en viss tid innan de tilltänkta föräldrarna förordnas som barnets vårdnadshavare, kan detta ha förödande konsekvenser för föräldrarna och även för barnet. Ännu en gång är barnets bästa inte tillgodosett.

Även samhället har ett intresse av att de tilltänkta föräldrarna fastställs som barnets rättsliga föräldrar i nära anslutning till barnets födelse alternativt inresa till Sverige. Barnets rättsliga förälder är underhållsskyldig för barnet. Innan de tilltänkta föräldrarna har fastställts som barnets föräldrar finns det egentligen inte någon enskild person i Sverige som är skyldig att ansvara för barnets ekonomiska behov.

Jag tror att de tilltänkta föräldrarna vill ansvara för barnet försörjning, men samtidigt har de inte rätt till barnbidrag eller föräldrapenning förrän de har förordnats som barnets vårdnadshavare. Staten riskerar alltså att drabbas av kostnader hänförliga till barnets underhåll.

Den tilltänkta modern måste adoptera barnet för att erkännas som rättslig moder. Detsamma gäller den tilltänkta fadern för det fall han inte är barnets genetiska fader. Adoptionen ska ske i enlighet med adoptionsregleringen. Jag håller med majoriteten i NJA 2006 s. 505 om att kravet på samtycke från en förälder som har del i vårdnaden ska vara absolut. Men om en make har lämnat sitt samtycke till en styvbarnsadoption anser jag inte att maken ska kunna överklaga beslutet, återkalla samtycket och att högre rätt därmed ska upphäva adoptionsbeslutet. Jag ansluter mig alltså till minoritetens resonemang. Vid en styvbarnsadoption förändras inte makens rättsliga förhållande till barnet. Det ska krävas att maken samtycker till adoptionen, men om maken en gång har lämnat sitt samtycke bör detta räcka. Sådana förhållanden som osämja och äktenskapsskillnad kan då inte föranleda att samtycket återkallas och därmed utgöra hinder mot adoptionen. Om maken överklagar ett adoptionsbeslut, ska rätten istället fullt ut beakta barnets bästa och ha möjligheten att bifalla adoptionsansökningen även om samtycke inte längre föreligger. Jag känner även sympati för den tilltänkta modern. Hon förlorar rätten till sitt barn enbart för att hon och barnets fader inte längre kommer överens. Den tilltänkta modern är ju barnets genetiska moder och hon har vårdat barnet sedan födseln. Eftersom fadern inte längre samtycker till adoptionen kan hon aldrig bli barnets rättsliga förälder och därmed ha rätt till vårdnad eller boende. Det kan knappast heller vara förenligt med barnets bästa. Den tilltänkta modern har varit barnets moder under två år. Barnet har säkerligen fäst sig oerhört vid sin mamma. Plötsligt har barnet inte ens umgängesrätt med henne. Genom domen står barnet alltså utan någon faktiskt moder. Jag tror knappast att surrogatmodern har något intresse av att vara barnets moder. Surrogatmodern och den tilltänkta fadern är dessutom syskon. Det måste anses strida mot gällande rättsgrundsatser att de gemensamt ska anses vara ett barns föräldrar. Utifrån detta synsätt är det betydligt mer logiskt att erkänna faderns hustru och barnets genetiska moder som barnets rättsliga moder.

Förarbeten har uttalat att surrogatmoderskap strider mot den grundläggande principen att ersättning inte får ha utlovats eller erlagts i samband med en adoption. Som jag tolkar det kan ett par därför inte ges tillstånd att adoptera ett barn som tillkommit genom en kommersiell surrogatmoder. Jag utesluter trots detta inte att svenska par har givits tillstånd att adoptera ett barn som tillkommit genom en kommersiell surrogatmoder. Det är nog vanligt att den tilltänkta faderns spermier använts vid surrogatmoderskap. Han kan därefter fastställas som barnets rättsliga fader i Sverige. Den tilltänkta modern ges därefter tillstånd att adoptera barnet, trots att surrogatmodern var kommersiell. Jag tror knappast att de tilltänkta föräldrarna kan undanhålla för rätten att barnet har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet där ersättning har erlagts. Förbudet mot ersättning verkar i alla fall inte utgöra ett hinder vid en styvbarnsadoption. Jag ställer mig också frågan vad

som skulle ske om de tilltänkta föräldrarna inte ges tillstånd att adoptera barnet. Barnet befinner sig redan i Sverige och står under de tilltänkta föräldrarnas faktiska vårdnad. Ska barnet i sådant fall överlämnas till surrogatmodern, eventuellt i utlandet? Jag tror inte att surrogatmodern är intresserad av att vårda barnet.

Ett barn som föds genom en surrogatmoder i utlandet kan inte förvärva svenskt medborgarskap vid födseln eftersom surrogatmodern och den tilltänkta fadern inte är gifta med varandra. Fadern kan dock ansöka om att barnet ska erhålla svenskt medborgarskap. Fadern måste då enligt förarbete styrka att det finns en giltig faderskapsbekräftelse, vilket bedöms utifrån regleringen i lagen om internationella faderskapsfrågor. Trots detta har Migrationsverket utarbetat en egen praxis för att kunna utfärda svenskt medborgarskap till barn som fötts av en surrogatmoder i utlandet där faderskapet inte är giltigt fastställt. Fadern måste uppvisa ett intyg från kliniken där surrogatarrangemanget genomförts, surrogatkontraktet samt en DNA-analys som bevisar faderskapet. Surrogatmodern måste lämna sitt samtycke till medborgarskapsanmälan. Frågan jag ställer mig är vilken befogenhet Migrationsverket har att gå utanför lagens och förarbetets ramar.

Det är inte formellt klargjort vilka möjligheter de tilltänkta föräldrarna har att ta med ett barn som föds i utlandet av en surrogatmoder till Sverige. De är inte barnets vårdnadshavare och får därför inte företräda barnet i samband med ansökan om medborgarskap, samordningsnummer, pass eller uppehållstillstånd. Det är möjligt att den svenska utlandsmyndigheten aldrig tidigare har handlagt ett ärende om barn som tillkommit genom surrogatmoderskap. De tilltänkta föräldrarna och barnet riskerar därför att inte snabbt ges rätt till utresa utan istället få stanna kvar i det utländska landet tills myndigheten fått vägledning av Migrationsverket.

I dagsläget gör alltså först Migrationsverket en bedömning av faderskapet i samband med ansökan om medborgarskap. Migrationsverkets ställningstagande är inte juridiskt bindande utöver i det aktuella ärendet. Därför gör Skatteverket en annan bedömning i samband med folkbokföringen. Surrogatmodern och hennes eventuella make kommer att registreras som barnets föräldrar och vårdnadshavare i folkbokföringen. Det är inte förrän föräldraskapet är giltigt fastställt som de tilltänkta föräldrarna kan registreras.

Jag anser att Migrationsverkets tillvägagångssätt är bättre än Skatteverkets lagenliga handläggning. Om den tilltänkta fadern genom en DNA-analys kan bevisa att han är barnets genetiska fader föreligger ju inte några tveksamheter om faderskapet. Om barnets födelseland inte ens har ett förfarande för fastställande av faderskap är det för mig obegripligt att surrogatmoderns make ändå registreras som barnets fader och vårdnadshavare i Sverige. Jag anser också att om en svensk myndighet erkänner den tilltänkta fadern som barnets rättsliga fader, bör även andra myndigheter bedöma faderskapsfrågan likadant. Om DNA-analysen är tillräcklig för att bevisa faderskapet enligt den ena myndigheten bör det vara

tillräckligt även för andra myndigheter. Jag ställer mig också frågan om det föreligger hinder för Skatteverket att precis som Migrationsverket utarbeta en egen praxis för hantering av surrogatärenden.

6.5 Avslutande kommentar

Det innebär ett stort risktagande att bli förälder genom en surrogatmoder. Varken ett surrogatkontrakt eller ett avtal om adoption har någon rättslig verkan. Jag tror knappast att de tilltänkta föräldrarna är insatta i samtliga rättsliga komplikationer som kan uppstå i samband med att de blir föräldrar genom ett surrogatarrangemang. Självklart är det deras ansvar att ha kunskap om surrogatarrangemang och den svenska lagstiftningen, men regleringen kan säkerligen uppfattas som invecklad och svårbegriplig. Många par tror antagligen att det är tillräckligt att faderskapet är fastställt i ett utländskt land, eller att det finns ett utländskt vårdnadsbeslut eller ett vårdnadsavtal mellan surrogatmodern och den tilltänkta samt genetiska fadern.

Jag ställer mig som sagt positivt till att frågan om surrogatmoderskap för närvarande är under utredning. Det viktigaste enligt min uppfattning är att situationen i Sverige för de barn som tillkommit genom en surrogatmoder utreds och att svensk lagstiftning anpassas efter dessa barn. Lagstiftaren har tidigare valt att inte tillåta surrogatmoderskap med hänvisning till barnets bästa och surrogatmoderns utsatta situation. Trots lagstiftarens intentioner om att förebygga surrogatmoderskap, t. ex genom införandet av 1 kap. 7 § FB, för att skydda parterna, anser jag att lagstiftningen har motsatt effekt. Genom att lagstiftningen inte är anpassad för surrogatmoderskap kan en mängd rättsliga komplikationer uppstå i samband med ett genomfört surrogatarrangemang. Barnets bästa tillgodoses inte och varken de tilltänkta föräldrar eller surrogatmodern kan garanteras någon trygghet. Den rättsliga osäkerheten drabbar även svenska myndigheter som knappast kan tillämpa en enhetlig behandling och behandla lika fall lika. Det är därför nödvändigt att anpassa svensk rätt efter de barn som tillkommit genom en surrogatmoder. De rättsliga komplikationer som kan uppstå i samband med surrogatmoderskap skulle på så sätt undanröjas och barnets bästa skulle tillgodoses.

Det hade varit intressant att veta om ett barn som tillkommit genom ett surrogatmoderskap har överlämnats till de tilltänkta föräldrarna utan att det har uppmärksammats av myndigheter. Jag tror att det händer att utländska surrogatbyråer råder de tilltänkta föräldrarna att dölja barnets ursprung för att underlätta utresan ur landet. Det måste dock anses säkrare för alla parter att lagstiftningen garanterar familjens rättsliga status istället för att barnets biologiska ursprung döljs.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Betänkande

Socialutskottets betänkande 2011/12:SoU26 *Assisterad befruktning.*

Departementsserien

Ds 2000:51 *Behandling av ofrivillig barnlöshet.*

Kommittédirektiv

Dir. 2013:70 *Utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet.*

Dir 2014:142 *Tilläggsdirektiv till Utredningen om utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet (Ju 2013:12.).*

Motioner

Motion 2011/12:So221 *Surrogatmödrar*, av Carina Hägg (S).

Motion 2011/12:So490 *Värdmoderskap*, av Marianne Berg (V).

Motion 2011/12:So598 *Värdmödraskap*, av Börje Vestlund (S) m.fl.

Motion 2011/12:So620 *Värdmödraskap*, av Gunvor G Ericson (MP) m.fl.

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

Motion 2013/14:So301 *Grön politik för alla familjer*, Maria Ferm (MP) m.fl.

Motion 2014/15:2316 *Insatser för hbt-personers rättigheter och möjligheter*, av Jan Björklund (FP) m.fl.

Propositioner

Prop. 1984/85:2 *om artificiella inseminationer.*

Prop. 1984/85:124 *om internationella faderskapsfrågor m.m.*

Prop. 1987/88:160 *om befruktning utanför kroppen.*

Prop. 1990/91:153 *om ny folkbokföringslag m.m.*

Prop. 1999/2000:147 *Lag om svenskt medborgarskap.*

Prop. 2001/02:89 *Behandling av ofrivillig barnlöshet.*

Prop. 2008/09:111 *Personnummer och samordningsnummer.*

Prop. 2012/13:120 *Folkbokföringen i framtiden.*

Prop. 2013/14:143 *Ett medborgarskap som grundas på samhörighet.*

Riksdagsskrivelse

Rskr. 2011/12:180.

Statens offentliga utredningar

SOU 1983:25 *Internationella faderskapsfrågor.*

SOU 1985:5 *Barn genom befruktning utanför kroppen m.m.*

SOU 1999:34 *Svenskt medborgarskap.*

Övrigt

Smer 2013:1, *Assisterad befruktning – etiska aspekter.*

SOSFS 2011:2 *Socialnämndens utredning och fastställande av faderskap.*

SOSFS 2012:4 *Socialstyrelsens allmänna råd om socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge.*

Utrikesdepartementet, *Vägledning för utlandsmyndigheter vid passansökan i samband med surrogatfödelse*, bilaga till beslut 2013-10-25.

Litteratur

Lundberg, Bo, *Barn födda av surrogatmamma*, PM 2009-04-22 Rev. 2010-09-22, Migrationsverket.

Pezcenik, Alexander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, Upplaga 1:1, Norstedts juridik, Stockholm, 1995.

Saldeen, Åke, *Barn- och föräldrarätt*, 7 uppl, Iustus förlag, Uppsala, 2013.

Singer, Anna, *Barnets bästa, Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6 uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag, Uppsala, 2000.

Artiklar

Bogdan, Michael, ”Internationellt privaträttsliga aspekter av äggdonation och surrogatmoderskap”, *SvJT* 2002, s. 745-747.

Peczenik, Alexander, ”Juridikens allmänna läror”, *SvJT* 2005, s. 251.

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

Elektroniska källor

Samtliga elektroniska källor kontrollerades 2015-01-06.

Myndigheten för internationella adoptionsfrågor, *Uppehållstillstånd och medborgarskap*, senast uppdaterad 2012-10-08,
<http://www.mia.eu/sv/Att-adoptera/Uppehallstillstand/>

Nationalencyklopedin, *Adoptant*,
<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/ordbok/svensk/adoptant>

Nationalencyklopedin, *Ordre public*,
<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/1%C3%A5ng/ordre-public>

Skatteverket, *Folkbokföring*,
<http://www.skatteverket.se/privat/folkbokforing.4.18e1b10334e8bc800039.html>

Sveriges ambassad New Delhi, *Ansökan om pass för barn*,
<http://www.swedenabroad.com/sv-SE/Ambassader/New-Delhi/Service-till-svenska-medborgare/Ansokan-om-pass/Ansokan-om-nytt-pass-for-barn/>

Sveriges ambassad New Delhi, *Beställning av samordningsnummer*,
<http://www.swedenabroad.com/sv-SE/Ambassader/New-Delhi/Service-till-svenska-medborgare/Ansokan-om-pass/Bestallning-av-samordningsnummer-sys1/>

Sveriges ambassad New Delhi, *Surrogat*,
<http://www.swedenabroad.com/sv-SE/Ambassader/New-Delhi/Service-till-svenska-medborgare/Surrogat-sys/>

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Mennesson v. Frankrike, application no. 65192/11.

Labasse v. Frankrike, application no. 65941/11.

Högsta domstolen

NJA 1949 s. 144.

NJA 1973 s. 62.

NJA 1974 s. 629.

NJA 1999 s. 181.

NJA 2006 s. 505.

NJA 2007 s. 684.

Hovrätt

Svea hovrätt, beslut 2010-10-07, mål nr 06952-14.

Högsta förvaltningsdomstolen

(tidigare Regeringsrätten)

RÅ 2000 not 122.

HFD 2012 ref. 31.

HFD 2014 ref. 45.

Kammarrätt

Kammarrätten i Sundsvall, dom 2010-09-29, mål nr 3153-09.

Förvaltningsrätt

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2013-04-03, mål nr 17442-12.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2013-06-03, mål nr 17890-12.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2013-06-03, mål nr 20516-12.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2013-06-03, mål nr 20518-12.

JO:s ämbetsberättelse

JO 1989/90 s. 223-229.

JO-beslut

JO, beslut 2013-05-22, dnr 5744-2012.