



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

<Sara Willman>

<Föräldraskapsregleringen efter en surrogatprocess utomlands>

Är den förenlig med barnets rätt till privat- och familjeliv?

<JURM02> Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: <Eva Ryrstedt>

Termin för examen: <period 1 VT2017 >

FÖRORD	4
SUMMARY	5
SAMMANFATTNING	6
FÖRKORTNINGAR	7
1. INLEDNING	8
1.1. BAKGRUND	8
1.2. SYFTE	9
1.3. FRÅGESTÄLLNINGAR	9
1.4. AVGRÄNSNINGAR	9
1.5. METOD	11
1.6. MATERIAL OCH FORSKNINGSLÄGE	14
1.7. DISPOSITION	16
2. SVENSKA REGLERINGAR KRING FÖRÄLDRASKAP OCH VÅRDNAD	18
2.1. MODERSKAP	18
2.2. FASTSTÄLLANDE AV FADERSKAP	18
2.2.1. FADERSKAPSPRESUMTION	18
2.2.2. FASTSTÄLLANDE AV FADERSKAP OCH FÖRÄLDRASKAP	19
2.2.3. FASTSTÄLLANDE AV FADERSKAP OCH FÖRÄLDRASKAP TILL BARN I INTERNATIONELLA FÖRHÅLLANDEN	20
2.3. VÅRDNAD	21
2.4. ADOPTION	22
2.4.1. ALLMÄNT OM ADOPTION OCH DESS RÄTTSLIGA INNEBÖRD	22
2.4.2. INTERNATIONELLT PRIVATRÄTTSLIGA REGLER	22
2.4.3. FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR ADOPTION ENLIGT SVENSK LAG	24
2.4.4. INTERNATIONELL ADOPTION	25
2.4.5. NÄRSTÅENDEADOPTION	26
3. ERKÄNNANDE AV UTLÄNDSKA BESLUT OCH AVGÖRANDE	26
3.1. ALLMÄNT OM ERKÄNNANDE AV UTLÄNDSKT BESLUT ELLER AVGÖRANDE	26
3.2. ORDRE PUBLIC	27
3.3. KRINGGÅENDELÄRAN	27
3.4. LAG OM INTERNATIONELLA FADERSKAPSFRÅGOR	28
3.5. ERKÄNNANDE AV UTLÄNDSK LAG ELLER FASTSTÄLLELSE I FRÅGA OM MODERSKAP	29
4. TILLTÄNKTA FÖRÄLDRARS RÄTTSLIGA MÖJLIGHETER NÄR EN AV DEM ÄR GENETISK PAPPA	30
4.1. FÖRÄLDRASKAP OCH VÅRDNAD GENOM SOCIALNÄMNDEN	30
4.1.1. FASTSTÄLLELSE GENOM FADERSKAPSBEKRÄFTELSE	30
4.1.2. GODKÄNNANDE AV VÅRDNADSAVTAL	31
4.2. FÖRÄLDRASKAP OCH VÅRDNAD GENOM DOMSTOL	31
4.2.1. FASTSTÄLLANDE AV FADERSKAP	31

4.2.2.	ERHÅLLANDE AV VÅRDNAD FÖR EN FASTSTÄLLD PAPPAS PARTNER	31
4.2.3.	FÖRÄLDRASKAP FÖR EN FASTSTÄLLD PAPPAS PARTNER	32
4.3.	ERKÄNNANDE AV UTLÄNDSKA FADERSKAPSFÄSTÄLLELSER	32
5.	TILLTÄNKTA FÖRÄLDRARS RÄTTSLIGA MÖJLIGHETER NÄR INGEN AV DEM ÄR GENETISK PAPPAS PARTNER	33
5.1.	FÖRÄLDRASKAPSBEKRÄFTELSE GENOM SOCIALNÄMNDEN	33
5.2.	FASTSTÄLLELSE AV FÖRÄLDRASKAP GENOM DOMSTOL	33
5.3.	FASTSTÄLLELSE AV FADERSKAP GENOM DOMSTOL	33
5.4.	ADOPTION GENOM SVENSKA MYNDIGHETER	34
5.5.	ERKÄNNANDE AV UTLÄNDSK FASTSTÄLLELSE AV FÖRÄLDRASKAP	34
6.	MOTIVEN BAKOM DEN SVENSKA REGLERINGS	35
7.	EUROPEISKA KONVENTIONEN OM SKYDD FÖR DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA OCH DE GRUNDLÄGGANDE FRIHETERNA	38
7.1.	KONVENTIONENS TILLÄMPLIGHET	38
7.2.	MARGIN OF APPRECIATION OCH SUBSIDARITETSPRINCIPEN	38
7.3.	PROPORTIONALITETSPRINCIPEN	38
7.4.	ARTIKEL 8 EKMR	39
7.4.1.	GENERELLT OM ART. 8 EKMR	39
7.4.2.	RÄTTEN TILL PRIVATLIV	40
7.4.3.	RÄTTEN TILL FAMILJELIV	40
7.5.	EUROPADOMSTOLENS PRAXIS: RÄTTEN TILL PRIVAT- OCH FAMILJELIV	41
7.5.1.	D-MÅLET	41
7.5.2.	KALIFORNIEN-MÅLET	41
7.5.3.	L-MÅLET	46
7.5.4.	MOSKVA-MÅLET	46
7.5.5.	FAMILJEHEMS-MÅLET	52
8.	ANALYS	53
8.1.	TILLÄMPLIGHET AV ART. 8 EKMR	53
8.2.	FRÅGA OM INGREPP I ART. 8 EKMR	54
8.2.1.	RÄTTEN TILL FAMILJELIV	54
8.2.2.	RÄTTEN TILL PRIVATLIV	55
8.3.	ÄR INGREPPET TILLÅTET ENLIGT ART. 8 EKMR	55
8.3.1.	LAGENLIGHET	55
8.3.2.	ÄNDAMÅL ATT TILLGODOSE ETT ENSKILT ELLER ALLMÄNT INTRESSE	57
8.3.3.	NÖDVÄNDIGT FÖR ETT DEMOKRATISKT SAMHÄLLE	58
9.	SLUTSATS	64
10.	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	65

Förord

Först och främst vill jag rikta ett stort tack till min handledare Eva Ryrstedt, inte bara för den handledning jag fött utan det stöd hon har varit för mig under hela terminen. Jag vill också tacka Rachel Rebouche som varit tillgänglig för att svara på frågor kring de mänskliga rättigheterna samt om och om igen inspirerat mig.

Min vän Frida Andersson har stöttat mig genom hela juristprogrammet. Det har blivit ett par glas vin till studerandet, många fina ord och inte minst ett nästan oöverkomligt antal sidor att korrekturläsa under årens gång.

En omnämning förtjänar såklart också min tidigare arbetsplats; receptionen på Juridicum. Ni har gett mig ett sammanhang, ganska mycket kaffe och en anseelig mängd utskrifter.

Till stöd har jag också haft min man Albin Willman. Utan honom hade detta arbete inte varit möjligt, åtminstone inte parallellt med en fungerande vardag. Det är dock inte all hjälp jag uppskattar mest utan hans otroliga tilltro till min förmåga.

Göteborg den 24 maj 2015

Sara Willman

Summary

Since there is no possibility for surrogacy arrangements within Swedish health care, couples and singles turn abroad to hire a surrogate mother. Upon completing the process they aim to be recognized as legal parents to the child or the children in Sweden.

Sweden has taken a negative approach to introducing surrogacy in Sweden and do not want to facilitate individuals going abroad. In the cases where one of the intended parents is the genetic father there is a clear legal way for both the intended parents to be recognized as legal parents. However, when there is no Swedish, genetic father the possibility to be recognized as a legal parent is close to non-existent.

The Swedish regulation results in an insecure legal situation, not only for the intended parents, but also for the child. In this essay I have examined whether the current regulation is compatible with the child's right to private- and family life according to art. 8 European convention on human rights.

When a Swedish, genetic father exists, he can be recognized as the father of the child, apply for sole custody and then give his consent for his spouse to adopt the child. That way the intended parents will also be the legal parents. These legal processes can take time and in the meantime, the child is in an insecure legal situation. The interest that the Swedish regulation aims to protect are, however, of great importance and therefore the regulation is largely compatible with the child's right to both private- and family life. What can be questioned is mainly the genetic father's possibility to retract his consent for adoption late in the process with the consequence that the child only has one custodian.

In the cases where there is no Swedish, genetic father there is no corresponding legal way and the possibility to adopt must be considered highly uncertain. The obligations Sweden has according to the European convention on human rights are however very limited. The European court of human rights places great emphasis on the genetic links and like in the case described above there are interests of great importance to consider. There is no existence of family life and in many cases it is unsure whether the children are covered by Sweden's obligations according to the convention. Even if the child's private life in some cases is included, in most cases there is probably no prohibited intervention.

Sammanfattning

Det saknas möjlighet att genomgå en surrogatprocess inom vården i Sverige. Svenska par och ensamstående vänder sig istället utomlands för att anlita en surrogatmoder. Därefter ämnar de bli erkända som rättsliga föräldrar till barnet eller barnen i Sverige. Sverige har intagit en negativ ställning till att införa surrogatmoderskap i Sverige och vill inte heller underlätta för enskilda som vänder sig till utlandet. I de fall där en av de tilltänkta föräldrarna är genetisk pappa finns det en tydlig juridisk väg för de båda tilltänkta föräldrarna att bli erkända som rättsliga föräldrar. När det däremot saknas en svensk genetisk pappa är möjligheten att bli erkänd som rättslig förälder i det närmaste obefintlig.

Den svenska regleringen leder till ett osäkert rättsläge inte bara för de tilltänkta föräldrarna, utan även för barnen. I uppsatsen har jag undersökt huruvida den gällande regleringen är förenlig med barnets rätt till privat- och familjeliv enligt art. 8 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

När det finns en svensk genetisk pappa kan han fastställas som pappa till barnet, ansöka om enskild vårdnad och sedan samtycka till hans make eller maka får adoptera barnet. På så sätt blir de tilltänkta föräldrarna också rättsliga föräldrar. Dessa rättsprocesser kan ta tid och under tiden befinner sig barnet i en osäker rättslig situation. De intressen den svenska lagstiftningen ämnar att skydda är dock av stor vikt och regleringen är i huvudsak förenlig med barnets rätt till både privat- och familjeliv. Ifrågasätts kan den genetiske pappans möjlighet att sent i processen ta tillbaka sitt samtycke med konsekvensen att barnet endast erhåller en vårdnadshavare. I de mål där det saknas en svensk genetisk pappa finns det inte någon motsvarande juridisk väg och möjligheten till adoption får anses högst osäker. De skyldigheter Sverige har enligt Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna är dock mycket begränsade. Europadomstolen lägger stor vikt vid genetiska band och fallet ovan finns det viktiga intressen att skydda. Något familjeliv kan inte anses föreligga och i många fall är det osäkert om barnen ens omfattas av Sveriges skyldigheter enligt konventionen. Även om barnets privatliv i vissa fall omfattas torde det, i de flesta fall, inte föreligga något otillåtet ingrepp i art. 8.

Förkortningar

1931 års förordning	Förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap
1997 års lag	Lag (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska Unionen
FB	Föräldrabalken
IFL	Lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor
IVF	In vitro fertilization
LGI	Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.
LIA	Lag (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RB	Rättegångsbalken
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
UB	Utsökningsbalken

1. Inledning

1.1. Bakgrund

Inledningsvis vill jag berätta att under terminen, fram till slutet på april, praktiserade på en av de mest använda juridisk byråerna¹ vad gäller de juridiska processerna vid en surrogatprocess utomlands. Min praktik tillför i huvudsak positiva aspekter.

Surrogatmoderskap innebär en arrangerad graviditet där den gravida kvinnan har för avsikt att avsäga sig sitt rättsliga föräldraskap till förmån för, på förhand bestämda föräldrar. Det finns två huvudtyper av surrogatmoderskap; *partiellt surrogatmoderskap* och *fullständigt surrogatmoderskap*. Skillnaden mellan ett *partiellt* och ett *fullständigt surrogatmoderskap* är surrogatmoderns genetiska koppling till barnet. I den förstnämnda typen är surrogatmodern genetisk mor till barnet, fadern kan vara en av de tilltänkta föräldrarna eller en spermiedonator. Vid ett *fullständigt surrogatmoderskap* används istället ett donerat ägg. Det är då möjligt att de tilltänkta föräldrarna båda är genetiska föräldrar till barnet, att den ena eller ingen av dem är det. I de fall då en förälder inte bidragit med ägg alternativt spermier har en ägg- respektive spermiedonator använts.²

Av lag (2006:351) om genetisk integritet m.m., LGI, framgår att surrogatmoderskap inte är tillåtet inom hälso- och sjukvården i Sverige. Ett surrogatarrangemang strider vidare mot principen om att den födande kvinnan är att betraktas som barnets mor enligt 1 kap 7 § föräldrabalken (FB).³

Ofrivilligt barnlösa vänder sig ibland till utlandet för att få tillgång till surrogatmoderskap. Varje år föds drygt 50 barn via utländskt surrogatmoderskap och med svenska tilltänkta föräldrar.⁴ Parterna har ofta avtalat om föräldraskapet sinsemellan. Ett sådant avtal är dock inte bindande i Sverige.⁵ Frågan uppstår då ifall det är möjligt för de tilltänkta föräldrarna att få sitt barn till Sverige samt bli erkända som föräldrar och erhålla vårdnaden om barnet i Sverige.

Med tilltänkta föräldrar menar jag i denna uppsats de personer som anlitar en surrogatmoder med syftet att själva bli erkända som rättsliga föräldrar och

¹ Napoleon jurister AB i Göteborg.

² SOU 2016:11, s. 359.

³ SOU 2016:11, s. 361.

⁴ SOU 2016:11, s. 458.

⁵ SOU 2016:11, s. 492.

vårdnadshavare. Jag kommer att använda termen rättslig förälder för att beteckna den som enligt lag erkänns som barnets förälder.

Jag vill vidare kunna särskilja begreppen en genetisk och en biologisk mamma. Den genetiska mamman är, i min mening, den vars ägg använts vid befruktningen, medan den biologiska är den som fött barnet. För att vara konsekvent väljer jag att använda begreppet genetisk pappa för att beskriva den man vars genetiska material använts vid befruktningen.

För fastställande av faderskap är det, enligt svensk rätt, genetiska bandet mellan mannen och barnet av stor betydelse. I fråga om moderskap är det istället avgörande vem som fött barnet.

1.2. Syfte

Syftet är att identifiera eventuell problematik som kan uppstå när tilltänkta föräldrar får barn genom surrogatmoderskap utomlands. I huvudsak vill jag klargöra vilka möjligheter tilltänkta föräldrar har att bli erkända som rättsliga föräldrar beroende på om någon av dem är genetisk pappa till barnet. Genom att identifiera eventuella problem hoppas jag kunna avgöra huruvida den nuvarande regleringen är förenlig med barnets rätt till familje- och privatliv enligt art. 8 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).

1.3. Frågeställningar

- Efter en surrogatprocess utomlands, vilka möjligheter har de tilltänkta föräldrarna att bli rättsliga föräldrar och vårdnadshavare ifall en av dem är genetisk pappa?
- Under samma förutsättningar, vilka möjligheter har de tilltänkta föräldrarna att bli rättsliga föräldrar och vårdnadshavare ifall ingen av dem är genetisk pappa?
- Är den nuvarande regleringen förenlig med barns rätt till privat- och familjeliv enligt art. 8 EKMR?

1.4. Avgränsningar

Uppsatsen kommer att fokusera på de processer som krävs för att föräldern eller föräldrarna ska få en rättslig koppling till barn fött av surrogatmoder utomlands. Den

kommer inte i detalj att behandla åtgärder såsom barnets pass, medborgarskap och bosättning.

I min uppsats kommer jag att utgå ifrån att det är ensamstående alternativt par som använder sig av surrogatmoderskap. Familjekonstellationer med fler än två föräldrar utelämnas av utrymmesskäl samt då det uppstår unika problem eftersom Sverige inte tillåter fler än två rättsliga föräldrar.

Min utgångspunkt kommer också att vara att de tilltänkta föräldrarna saknar utländskt beslut om vårdnad och adoption. Det är osäkert i vilken utsträckning det är möjligt att erhålla ett sådant och jag kommer att fokusera på barnets rättigheter vid avsaknad av utländskt vårdnads- eller adoptionsbeslut. Jag kommer dock att behandla frågan om erkännande av utländsk faderskapsfastställelse eftersom det finns svenska avgöranden efter surrogatprocess utomlands som behandlar denna fråga.

Jag kommer, av utrymmesskäl, inte utreda barnets hemvist utan kommer att utgå ifrån SOU 2016:11 där utredningen menar att barnets hemvist sammanfaller med surrogatmoderns.

I fråga om adoption kommer jag att avhandla internationella adoptioner och närståendeadoptioner. Andra inhemska adoptioner utlämnas med hänsyn till att barnet vid födseln inte har hemvist i Sverige. När barnet väl får hemvist i Sverige är en inhemska adoption inte aktuell då hemvisten är beroende av ett rättsligt band till en svensk förälder.

Min uppsats inkluderar inte surrogatarrangemang i nordiska länder varför jag kan bortse från lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden i sin helhet samt de bestämmelser rörande nordiska förhållanden i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor (IFL).

Eftersom art. 8 EKMR är en omfattande rättighet kommer jag att avgränsa mig till rätten till privat- och familjeliv. De båda rättigheterna överlappar ofta varandra varför det inte går att göra en strikt uppdelning.⁶

Vidare ser jag ingen anledning att behandla fastställande av faderskap när barnet är över 18 år eftersom mina typexempel endast omfattar fall med nyligen födda barn.

⁶ Danelius, Hans; *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik, 2015, s. 365.

Argument från den allmänna debatten kommer inte att behandlas i uppsatsen.

1.5. Metod

Den första metod jag valt att använda är den rättsdogmatiska. Metoden innebär att jag med hjälp av lagstiftning, praxis, förarbeten och doktrin utreder hur en rättsregel ska tolkas eller hur ett juridiskt problem kan lösas med hjälp av gällande rätt.⁷ Uppgiften består både av att den generella regeln och den konkreta tillämpningen av regeln ska fastställas. Detta görs med hjälp av tolkning av rättskällor och genom argumentationsanalys.⁸

Två av mina frågeställningar handlar om att klargöra en reglering samt lösa två juridiska problem; hur tilltänkta föräldrar blir rättsliga föräldrar och vårdnadshavare. Det innebär att jag kommer att behöva redogöra för såväl generella regleringar som hur regleringarna tillämpas i konkreta fall. Av denna anledning är den rättsdogmatiska metoden ett passande verktyg.

De ovan nämnda rättskällorna är hierarkiskt ordnade och en tydlig lagtext är överst i hierarkin. Ifall flera lagregler står i strid mot varandra gäller principen om *lex specialis*, innebärande att den mer precisa och specifika lagregeln har företräde. Principen gäller inte utan undantag, mindre precisa lagregler kan få företräde om det till exempel rör sig en grundlagsbestämmelse. Näst högst i hierarkin är avgörande från högsta instans. Även för prejudikatens plats i hierarkin finns omständigheter som kan göra att ett prejudikats värde minskar. Det kan till exempel finnas flera prejudikat som motsäger varandra och då förringas värdet av prejudikaten. I regel kommer förarbeten efter prejudikat i rättskällevärdet, men i de fall ett prejudikat har lågt värde kan ett förarbete till den lag som tillämpas tillmätas ett högre värde. Doktrin återfinns nedanför förarbeten i rättskällevärdets hierarki, men kan vara nog så betydelsefull.⁹

Den rättsdogmatiska metodens namn är något missvisande då den inte är strikt dogmatisk. Istället går metoden ut på att tolka med hjälp av de tolkningsläror som finns. Det finns utrymme för att genom en analys kritisera den gällande rätten eller lösningen på det juridiska problemet. Det är av vikt att jag tydliggör för läsaren när den rättsdogmatiska metoden används för att fastställa gällande rätt och när den

⁷ Kleineman, Jan; "Rättsdogmatisk metod". I: *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 21.

⁸ Kleineman a.a. s. 29.

⁹ Lehrberg, Bengt; *Praktisk juridisk metod*, Iusté AB, Uppsala, 2015, s. 106f.

används för *de lege ferenda* så att det framgår vad som är min egen analys och mina egna slutsatser.¹⁰

Utöver den rättsdogmatiska metoden har jag valt två diskursteoretiska verktyg; narratologisk avläsning av berättelsestrukturer och argumentationsanalys. Det första verktyget kan liknas vid ett tvådimensionellt koordinatsystem där den ena axeln, i min uppsats, är ett nästintill kronologiskt händelseförlopp och den andra ger perspektiv, jämförelser och nyanser.¹¹ På detta sätt främjas ett tänkande som ger en mer mångsidig och osäkrare bild av verkligheten. Metoden öppnar också för möjligheten att använda olika tillvägagångssätt och sätta rätten i en kontext. Den är inte minst användbar för att utreda motiven, då den hanterar pluralism i såväl fråga om teori som värderingar, och ger ett djup till min analys.¹²

Det andra verktyget, argumentationsanalysen, har tre huvudsyften; deskription, upplevande till normer och avgöra beviskraft. I många fall har det deskriptiva syftet en större funktion än i min uppsats då argumenten finns i ett sammanhang och kan behöva identifieras. I SOU 2016:11 *Olika vägar till föräldraskap* är många argument listade som självständiga rubriker och därför lätta att identifiera. Med det sagt kan det finnas ytterligare argument i såväl SOU 2016:11 som andra förarbeten varför det deskriptiva syftet fyller en funktion även i min uppsats. Upplevande till normer innebär en kartläggning av huruvida argumenten är rationella, sakliga och ifall de innehåller argumentationsfel. Det sista syftet har att avgöra huruvida argumenten verkligen underbygger det som avses. Eventuella argumentationsfel kan vägas in i beviskraften.¹³

Det finns olika sätt att strukturera en argumentationsanalys, men jag har valt en *pro et contra-analys*. För att kunna använda mig av en sådan analys måste jag identifiera en tes.¹⁴ Utredningen, SOU 2016:11, hade till uppgift att utreda ifall det fanns något behov av att förändra den nuvarande regleringen att surrogatmoderskap. Med anledning av det jobbar jag utifrån tesen ”Den nuvarande regleringen av surrogatmoderskap behöver förändras”. På så sätt kan jag lättare identifiera

¹⁰ Kleineman a.a. s. 29ff.

¹¹ Andersson, Håkan; ”Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten”. I: *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 354f.

¹² Andersson a.a. s. 344ff.

¹³ Bergström, Göran & Boréus, Kristina; *Textens mening och makt–metodbok i samhällsvetenskaplig test- och diskursanalys*, Studentlitteratur, Lund, 2012, s. 92f.

¹⁴ Bergström & Boréus a.a. s. 94ff.

argumenten som utredningen och andra förarbeten lägger fram. Dessutom har utredningen strukturerat många av sina argument på samma sätt varför metoden får anses som lämplig.

EKMR är allmänt skriven vilket lämnar utrymme för olika tolkningar. För att kunna tolka konventionen behöver jag förhålla mig till de tolkningsprinciper som är specifika för EKMR. En tolkning av en bestämmelse i konventionen får till exempel inte strida mot en annan bestämmelse i konventionen, konventionen som helhet ska få ett rimligt innehåll. Trots att bestämmelserna är allmänna så ska de inte tolkas som teoretiska rättigheter utan de ska ha effekt i praktiken. På liknande sätt som inom svensk rätt finns det en hierarki av rättskällor kopplade till konventionen. Förarbetena anses vara sekundära, dessutom ska konventionen tolkas dynamiskt. Det innebär att tolkningen av konventionen utvecklas i takt med samhället och rättsuppfattningar i medlemsstaterna. Det som framgår av förarbetena är därför inte lika relevant.¹⁵

Syftet med konventionen är att medlemsstaterna ska ha en gemensam miniminivå avseende mänskliga rättigheter. Konventionen måste därför ha samma innehåll för samtliga stater. Av den anledningen ska begreppen i konventionen tolkas autonomt, alltså oberoende av vad begreppet har för innebörd i respektive medlemsstat.¹⁶

Avslutningsvis vill jag konstatera att, eftersom surrogatmoderskap i stor utsträckning är ett oreglerat område, är det lämpligt att komplettera metoderna ovan med intervjuer. Det saknas information bland de svenska rättskällorna, information som förhoppningsvis kan återfinnas hos någon av de svenska kliniker eller jurister som bistår svenska personer vid en surrogatprocess utomlands. Jag har valt att använda mig av kvalitativa intervjuer, innebärande att svaren inte ska sammanfattas till statistik. I en kvalitativ intervju finns det inte ett färdigt frågeformulär, istället ska jag som intervjuare förbereda breda frågeområden och sedan låta den intervjuade styra intervjun.¹⁷

Intervjun ska inledas med att jag presenterar mig. Därefter ska en kort konversation med okontroversiella frågor följa. På så sätt kan den intervjuade slappna av och inte i sina svar reflektera över hur detta framställer den intervjuade själv. Huvuddelen av intervjun följer en intervjuguide jag kommer att ha förberett innan. Intervjuguiden

¹⁵ Danelius 2015 a.a. s. 55.

¹⁶ Danelius 2015 a.a. s. 55f.

¹⁷ Trost, Jan; *Kvalitativa intervjuer*, Studentlitteratur, Lund, 2005, s. 8ff.

kommer att bestå, som nämnts ovan, av frågeområden och stickord. Stickorden ska inte vara för specifika då det är viktigt att jag inte sufflerar den intervjuade med svar. Det kan vara en bra strategi att använda sig av begrepp den intervjuade redan använt under intervjun för att minimera risken att påverka den intervjuade. Avslutningsvis kan det vara bra att sammanfatta de viktigaste delarna av intervjun så att den intervjuade kan kommentera, förtydliga eller rätta mig som intervjuare.¹⁸

Syftet med intervjuerna är delvis att komplettera övriga källor, men i huvudsak ämnar de att ge mig en ökad förståelse.

1.6. Material och forskningsläge

I stor utsträckning kommer jag att studera den svenska lagstiftningen rörande frågor såsom moderskap, faderskap, vårdnad och adoption.

Däremot är surrogatprocessen i det närmaste oreglerad i Sverige och antalet förarbeten rörande surrogatprocesser är begränsade. Det förekommer dock resonemang om surrogatmoderskap i ett par förarbeten, inte minst i SOU 2016:11 som utredde möjligheterna att införa surrogatmoderskap i Sverige samt om det fanns behov att införa annan närliggande reglering. SOU 2016:11 kommer under arbetets gång vara en viktig källa både i fråga om att fastställa hur regleringen ser ut och vilka motiv som ligger bakom. Utredningen ligger än så länge inte till grund för någon nu gällande lag, men får anses ha förtydligat den nuvarande regleringen.

De flesta svenska rättsfall rörande surrogatprocessen härstammar från lägre instanser, oftast tingsrätten, och har därför inget prejudikatvärde. Det finns i större utsträckning prejudikat gällande erkännande av utländska beslut och avgörande, till exempel mål Ö 6952–14 och Ö 9822–14 från Svea hovrätt.

I fråga om de intervjupersoner jag har valt vill jag lyfta fram att det rör sig om ett smalt rättsområde där det finns få kunniga. Det är därför naturligt att flera av dem jag valt har eller har haft anknytning till den byrå jag praktiserar på.

J.S. har sedan 2012 en examen i juridik. Parallellt med sin sista termin på juristprogrammet och fram till november 2012 arbetade hon som praktiserande jurist. Hon arbetade inom många rättsområden, men var särskilt rekryterad till att ta hand

¹⁸ Ryen, Anne; *Kvalitativ intervju–från vetenskap till fältstudier*, Liber ekonomi, Malmö, 2004, s. 48ff.

om familjerätt rörande barn som tillkommit genom surrogatmoderskap. Hon arbetar dock inte längre med dessa frågor.

S.S. tog sin juristexamen 2014 och arbetade dessförinnan parallellt på byrå. Efter att ha varit utomlands under sitt examensarbete fortsatte hon sitt arbete på byrån under drygt ett år. Hon arbetade med normkritisk familjerätt och surrogatmål blev allt vanligare under hennes tid på byrån. Även om hon arbetade med flera områden var det hon som var ansvarig för surrogatmålen.

E.M. är doktorand och forskar inom fastställelse av föräldraskap, normkritik och rättslig design. Hans forskning omfattar bland annat regleringen av vilka som fastställs som föräldrar i olika familjesituationer. Tidigare har han praktiserat som jurist inom bland annat familjerätt. Dessutom har han varit med och författat boken *Stjärnfamiljsjuridik*.

Som sagt finns det ett begränsat antal människor som är insatta i surrogatprocessen och flera av de jag har intervjuat har endast arbetat med frågan under något år. Surrogatmål har endast på senare tid blivit vanligare och att det är få som har mer erfarenhet.

Vid Juridiska fakulteten i Lund skrevs 2016 ett examensarbete med syfte att utreda hur faderskapet fastställs efter en surrogatprocess utomlands.¹⁹ Frågeställningarna angränsar till mina, men det finns väsentliga skillnader. Den största skillnaden ligger i mitt syfte att utreda en utveckling av gällande rätt. Mitt examensarbete ska ses som ett komplement eller en utvidgning av denna uppsats.

Art. 8 EKMR är en mycket vid rättighet och jag kommer att avgränsa mig till att behandla rätten till familje- och privatliv. Den aktuella frågan har inte varit föremål för prövning i Europadomstolen. Jag använder mig i första hand av de mål som rör surrogatmoderskap och därefter se vilka analoga tolkningar av mål rörande adoption som kan göras. Adoption är det tillvägagångssätt att bilda familj som får anses ligga närmst surrogatmoderskap eftersom det vid båda tillvägagångssätten inte är den som fött barnet som utövar föräldraskapet. Hudoc kommer att vara mitt främsta verktyg i fråga om att hitta relevanta europadomstolsmål. Samtliga mål jag hittar angående surrogatprocesser kommer att redogöras för. I fråga om adoption kommer jag att

¹⁹ Tamjidi, Shanice; *Surrogatbarn till svenska föräldrar–Om de rättsliga konsekvenser som uppkommer i samband med ett barns inresa i Sverige*, Juridiska fakulteten, Lund, 2016.

begränsa mig till de mål som rör art. 8 EKMR samt göra en bedömning i varje mål för att avgöra huruvida omständigheterna i målet ligger tillräckligt nära mina typexempel för en analog tolkning. Jag förbehåller mig också rätten att använda mig av mål som jag hittat genom hänvisningar i doktrin.

Några av europadomstolsmålen²⁰ finns inte tillgängliga på ett språk jag behärskar. Jag kommer därför att använda mig av sammanfattningar från Hudoc samt artiklar om målen.

Det finns omfattande litteratur om EKMR och jag vill lyfta fram Hans Danelius som en av de främsta författarna på området. Hans litteratur är väl erkänd och han har arbetat bland annat som justitieråd, ledamot av Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna, ambassadör i Haag och ledamot av Författningsdomstolen i Bosnien och Hercegovina.

1.7. Disposition

Jag inleder med att redogöra för de allmänna regleringar i Sverige som är aktuella för mina frågeställningar. De regleringar som kommer att behandlas är de som rör föräldrars rättsliga relation till ett barn, erkännande av utländska beslut och avgörande samt specifikt rörande erkännande av utländsk faderskapsfastställelse. Genom att förstå den allmänna regleringen blir det tydligare för läsaren hur och varför de mottagande föräldrarna går tillväga.

Därefter behandlar jag det scenario där en eller två föräldrar genomgått en surrogatprocess utomlands och där en av dem är genetisk pappa till barnet. Det finns en tydligare process för detta förfarande, det blir därför sedan enklare att greppa vilka lagrum som är tillämpliga när ingen mottagande förälder är genetisk pappa. Motiven bakom regleringen kommer att behandlas under en egen rubrik. Eftersom området till stor del är oreglerat kommer jag att göra analoga slutsatser från förarbetena kring att införa surrogatmoderskap i Sverige samt ta del av de överväganden rörande surrogatarrangemang utomlands som gjorts i SOU 2016:11. Motiven är av betydelse för att avgöra om regleringen är förenlig med art. 8 EKMR eftersom en del av bedömningen rör vilka avvägningar den svenska staten har gjort.

²⁰ Det gäller följande mål; *Labassee mot Frankrike*, *Wagner och J.M.W.L mot Luxemburg*, *D och andra mot Belgien* och *Moretti och Benedetti mot Frankrike*

EKMR kommer därefter avhandlas såväl övergripande som specifikt för den artikel som är aktuell. Jag avslutar delen om EKMR genom att redogöra för den europadomstolspraxis som är relevant för mina frågeställningar.

Avslutningsvis analyserar jag den svenska regleringen i förhållande till art. 8 EKMR och europadomstolspraxisen.

2. Svenska regleringar kring föräldraskap och vårdnad

2.1. Moderskap

Det har inte alltid funnits en reglering om moderskap i Sverige, tidigare gällde principen *mater semper certa est*, innebärande att det alltid ansågs säkert vem som var mamma

²¹ Äggdonation blev tillåtet 2002 vilket ledde till införandet av en bestämmelse om moderskap.²² Enligt 1 kap 7 § FB, som trädde i kraft 1 januari 2003, är det den födande kvinnan som ska betraktas om mamma till barnet även det rör sig om donerat ägg som befruktats utanför den födande kvinnans kropp. Det finns inget utrymme att fastställa moderskap enligt andra förutsättningar än de som framgår av 1 kap 7 § FB.²³ Av förarbetena framgår att lagstiftaren inte anser att surrogatmoderskap är etiskt försvarbart.²⁴

2.2. Fastställande av faderskap

2.2.1. Faderskapspresumtion

I 1 kap 1 § FB fastläggs att om en födande kvinna är gift ska hennes make presumeras vara pappa till barnet. Presumtionen gäller, enligt samma paragraf, även om maken avlider innan barnets födsel förutsatt att barnets föds inom en sådan tid från makens död att barnet kan ha avlats innan. Skulle kvinnan ha skiljt sig från mannen innan födseln gäller presumtionen inte.²⁵

I 1 kap 2 § FB listas undantag som föranleder att rätten ska häva presumtionen och förklara att maken inte är pappa till barnet. Den första grunden för hävning av presumtionen är fall där det är utrett att mamman haft samlag med annan än maken under den tid då barnet kan ha blivit till, det ska dessutom vara sannolikt att barnet avlats av den andre. En annan grund är då barnets arvsanlag eller annan särskild omständighet visar att maken inte är barnets pappa. Den sista punkten rör fall där barnet blivit till innan äktenskapet eller under en tid makarna levde åtskilde och det är osannolikt att de haft samlag under tiden barnet kan ha blivit till. För 1 kap 2 § FB

²¹ Saldeen, Åke; *Barn- och föräldrarätt*, Iustus förlag AB, Uppsala, 2013, s. 51.

²² Saldeen a.a. s. 55.

²³ SOU 2016:11, s. 493.

²⁴ Prop. 2001/02:89, s. 55.

²⁵ Karnov internet, 1 kap 1 § föräldrabalken, not 2 och 4, 2017-01-31.

gäller krav på full bevisning, innebärande att domstolen ska vara helt övertygad om att maken inte är pappa till barnet.²⁶

Presumtionen kan också, enligt 1 kap 2 § 3 st. FB hävas genom att maken skriftligen godkänner annan mans bekräftelse av faderskapet. Hävningen förutsätter att bekräftelsen uppfyller kraven i 1 kap 4 § FB och att mamman skriftligen godkänner bekräftelsen.

2.2.2. Fastställande av faderskap och föräldraskap

För det fall att 1 kap 1 § FB inte är tillämplig eller faderskapet hävts i enlighet med 1 kap 2 § FB kan faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom, se 1 kap 3 § FB. Formkraven för bekräftelsen anges i 1 kap 4 § FB. Bekräftelsen ska vara skriftlig och bevittnas av två personer. Dessutom ska den skriftligt godkännas av mamman och socialnämnden. Socialnämnden får endast godkänna bekräftelsen om det kan antas att mannen är pappa till barnet. Om barnet inte har hemvist i Sverige är socialnämnden inte skyldig att utreda vem som är pappa till barnet eller att se till att faderskapet fastställs, se 2 kap 1 § FB.

En kvinna som är maka, registrerad partner eller sambo till en kvinna som genomgått insemination eller IVF kan fastställas som förälder enligt 1 kap 9 § FB. Fastställande kan ske under förutsättning den första kvinnan samtyckt till behandlingen och att det är sannolikt att barnet avlats genom behandlingen. Föräldraskapet kan fastställas såväl genom bekräftelse som dom.

Om faderskapet ska fastställas genom en dom, finns det i 1 kap 5 § FB ett par förutsättningar under vilka rätten ska fastställa faderskapet. Rätten ska fastställa faderskapet om en genetisk undersökning visar att mannen är barnets pappa. Detsamma gäller om det är utrett att mannen haft samlag med mamman, hans spermier använts vid befruktning utanför mammans kropp eller vid insemination vid en tidpunkt då barnet kan ha varit avlat. Det ska med hänsyn till samtliga omständigheter vara sannolikt att han avlat barnet.

Av 1 kap 6 och 8 §§ FB framgår att om en man, som är sambo eller make till en kvinna som genomgår insemination eller befruktning utanför kroppen (IVF), har gett

²⁶ Karnov internet, 1 kap 2 § föräldraskapet, not 8, 2017-01-31.

sitt samtycke och barnet troligtvis tillkommit genom behandlingen ska han anses vara barnets pappa.

2.2.3. Fastställande av faderskap och föräldraskap till barn i internationella förhållanden

En svensk domstol kan, enligt 4 § IFL, få behörighet i mål om faderskap och föräldraskap till barn i internationella förhållanden på tre grunder:

1. Barnet har hemvist i Sverige,
2. Mannen eller samtliga män mot vilka talan förs har hemvist i Sverige eller
3. Det med hänsyn till barnets, moderns eller mannens anknytning till Sverige finns särskilda skäl att pröva målet i Sverige.

Ett särskilt skäl, enligt tredje punkten, kan vara att anknytningen består av ett svenskt medborgarskap samtidigt som hemvistlandet inte tillåter prövning av faderskap alternativt att en prövning skulle leda till ett utfall som är stötande mot svensk rättskänsla.²⁷ Tanken är att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och har som syfte att förhindra oskäligen resultat. En sådan anledning kan vara att det inte finns möjlighet att få frågan om faderskap prövad i parternas hemvistland. För att den tredje punkten ska bli tillämplig bör domstolen ta hänsyn till parternas intressen, det allmänna intresset av att svenska domar godtas utomlands samt ifall resultatet kan bli meningsfullt.²⁸

I NJA 1988 s. 105 bedömdes svensk domstol inte vara behörig att ogiltigförklara ett faderskapsverkännande trots att mannen hade hemvist i Sverige. Med hänsyn till att barnet och barnets mamma var finländska medborgare med hemvist i Finland ansågs istället finsk domstol vara behörig. Domstolen menade att barnets intresse och anknytning skulle vara vägledande för att avgöra behörig domstol.²⁹

I fråga om vilket lands lag som ska tillämpas är det barnets hemvist som är avgörande, se 5 § IFL. Lagvalet omfattar inte bara den materiella bedömningen utan även processuella frågor.³⁰ Av samma paragraf framgår att faderskap som fastställts enligt 2 § IFL ska hävas i enlighet med den lag genom vilken faderskapet fastställdes.

²⁷ Karnov internet, lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor, 4 §, not 8, 2017-05-10.

²⁸ SOU 2016:11, s. 500.

²⁹ NJA 1988 s. 105.

³⁰ Karnov internet, lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor, 5 §, not 9, 2017-04-29.

Enligt 2 § IFL ska frågan om faderskapspresumtion avgöras i första hand av lagen i barnets hemvistland. Om ingen anses vara pappa enligt hemvistlandets lag och det finns en faderskapspresumtion enligt lagen i det land där barnet är medborgare gäller den faderskapspresumtionen. Har barnet hemvist i Sverige bedöms faderskapet dock alltid enligt svensk lag.

För fastställande av föräldraskap gäller att det alltid är svensk lag som ska tillämpas, se 6a § IFL.

2.3. Vårdnad

Utgångspunkten, enligt 6 kap 2 § FB, är att en eller båda föräldrarna har vårdnaden om barnet om inte rätten har utsett en eller två särskilt tillförordnade vårdnadshavare. Barnet står under båda föräldrarnas vårdnad från födseln om de är gifta, annars står barnet endast under mammans vårdnad, se 6 kap 3 § FB.

Om det bara är en förälder som har vårdnaden och föräldrarna vill utöva gemensam vårdnad kan de föra talan om gemensam vårdnad. Enligt 6 kap 4 § FB ska rätten besluta om gemensam vårdnad om det inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa. Är barnet folkbokfört i Sverige kan föräldrarna få gemensam vårdnad genom en registrering hos Skatteverket efter att de antingen anmält gemensam vårdnad till socialnämnden i samband med faderskapsbekräftelse eller till Skatteverket förutsatt att inget beslut om vårdnad meddelats tidigare.

6 kap 5 § FB reglerar fallet när föräldrarna har gemensam vårdnad och en eller båda vill få den ändrad. Rätten ska besluta om gemensam eller ensam vårdnad, men får inte besluta om gemensam vårdnad om båda föräldrarna motsätter sig det. Talan kan väckas enskilt av en förälder eller gemensamt av båda föräldrarna. Om föräldrarna är överens anses överenskommelsen oftast vara förenlig med barnets bästa.³¹

Möjligheten för föräldrar att avtala om vårdnaden återfinns i 6 kap 6 § FB och gäller oavsett om vårdnaden är gemensam eller ensam. För att avtalet ska vara giltigt ska det vara skriftligt och godkänt av socialnämnden. Socialnämnden är skyldig att godkänna avtal om gemensam vårdnad om det inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa. Ett sådant avtal har samma verkan som en dom och kan därmed verkställas.³²

³¹ Sjösten, Mats: *Vårdnad, boende och umgänge*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014, s. 228.

³² Karnov internet, 6 kap 6 § föräldrabalken, not 158, 2017–02–05.

Av 6 kap 2a § FB framgår vidare att barnets bästa ska vara vägledande i frågor om vårdnad. Hänsyn ska bland annat tas till barnets risk att fara illa och barnets behov av kontakt med båda föräldrarna.

2.4. Adoption

2.4.1. Allmänt om adoption och dess rättsliga innebörd

Av 4 kap 8 § FB framgår att en adoption av ett barn innebär att barnet ska betraktas såsom den adopterande personens eget.

Samtliga rättsliga band mellan barnet och den som adopterar bort barnet upphör i och med adoptionen enligt 4 kap 7 § FB. När en person adopterar sin makes barn ska, enligt 4 kap 8 § FB, barnet betraktas som parets gemensamma. Det senare kommer hädanefter att kallas för *närstående adoption*. Med begreppet *adoption* kommer därför att förstås adoptioner där barnets band till föräldrarna bryts helt.

2.4.2. Internationellt privaträttsliga regler

I huvudsak finns, i svensk rätt, följande regleringar gällande internationellt privaträttsliga regler om adoption:³³

- Lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner (1997 års lag)
- Lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption (1971 års lag)
- Förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap (1931 års förordning)³⁴

Vid konflikt mellan regleringarna har 1997 års lag företräde framför både 4 kap FB, när 1993 års Haagkonvention ställer högre krav, och 1971 års lag.³⁵

1997 års lag innebär att Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner, hädanefter 1993 års Haagkonvention, gäller som lag i Sverige. Haagkonventionen innehåller regler om samarbete mellan medlemsstaterna,

³³ SOU 2016:11, s. 149f.

³⁴ Förordningen gäller mellan de nordiska länderna och kommer därför inte att avhandlas i denna uppsats, se avgränsningar rubrik 1.4.

³⁵ SOU 2016:11, s. 150.

erkännande av medlemsstaters adoptionsbeslut och att barnets bästa ska beaktas vid internationella adoptioner.³⁶

Konventionen uppställer minimikrav och innebär inget hinder för att de fördragsslutna staterna har mer långtgående regleringar.³⁷

Enligt art. 2 är konventionen tillämplig när ett barn med hemvist i en fördragsslutande stat har eller kommer att överflyttas till en annan fördragsslutande stat efter adoption i ursprungslandet av sökande med hemvist i den mottagande staten eller för en sådan adoption i antingen den mottagande staten eller ursprungsstaten.

Av art. 14 framgår att den eller de som vill adoptera ett barn med hemvist i en annan fördragsslutande stat ska ansöka om adoption hos myndighet i den stat där de har hemvist. Enligt 3 § 1997 års lag är det hos socialnämnden, i den kommun där den eller de sökande är folkbokförda, som ansökan ska göras.

Myndigheterna i barnets ursprungsland måste, efter beaktande av möjligheten att placera barnet inom landet, fatta ett beslut om att en internationell adoption är till barnets bästa. De ansvarar också för att de samtycken som, enligt 4 kap 5 § FB och art. 27.1 b, krävs finns och att man tagit hänsyn till barnets vilja med hänsyn till barnets ålder och mognad. I mottagarlandet ansvarar myndigheterna för att de tilltänkta adoptivföräldrarna är lämpliga samt att de får den information som är nödvändig. Det är också upp till myndigheterna i mottagarlandet att försäkra sig om att barnet får resa in och bosätta sig i landet.³⁸

1971 års lag, som tillämpas subsidiärt till 1997 års lag, innefattar bestämmelser om svensk domstols behörighet, lagval och erkännande av utländska adoptionsbeslut.³⁹

Svensk domstol har behörighet att ta upp ansökan om adoption ifall adoptanten eller adoptanterna har svenskt medborgarskap, hemvist i Sverige eller kungen gett sitt medgivande, se 1 § 1971 års lag. Rör det sig om ett gift par krävs inte att båda har en

³⁶ SOU 2016:11, s. 150.

³⁷ Karnov internet, kap. II Haagkonventionen, bilaga till lag (1991:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner, not 9, 2017-05-07.

³⁸ SOU 2016:11, s. 150.

³⁹ SOU 2016:11, s. 152.

sådan anknytning till Sverige.⁴⁰ Enligt 2 § 1971 års lag är det svensk lag som ska tillämpas.

2.4.3. Förutsättningar för adoption enligt svensk lag

Det finns formella förutsättningar som, enligt svensk rätt, måste vara uppfyllda för en adoption. Utgångspunkten är att den som vill adoptera måste vara minst 25 år, men det kan finnas skäl för rätten att bevilja en adoption för någon som är mellan 18 och 25 år. De skäl som listas i 4 kap 1 § FB är adoption av eget barn, av makes barn eller adoptivbarn och synnerliga skäl.

Gifta par får som huvudregel endast adoptera gemensamt. Undantag gäller om den ena maken lider av allvarlig psykisk störning eller vistas på okänd ort, det rör sig om en adoption av makens egna barn eller adoptivbarn alternativt adoption av eget barn, se 4 kap 3 § FB. Enligt 4 kap 4 § FB får inga andra än makar adoptera gemensamt.

Föräldrarnas eller föräldrarnas samtycke krävs i regel för adoption om barnet är under 18 år. Mammans samtycke ska, enligt 4 kap 5a § FB, lämnas när hon återhämtat sig tillräckligt efter förlossningen, i regel ska det ha gått åtminstone sex veckor.⁴¹ Kravet på samtycke undantas om en förälder lider av allvarlig psykisk störning, inte har en del i vårdnaden eller befinner sig på okänd ort. Den som omfattas av undantaget ska dock i regel höras.⁴² Om det till följd av undantaget inte längre finns någon som ska lämna sitt samtycke ska istället samtycke inhämtas från särskilt tillförordnad vårdnadshavare.

Av 4 kap 6 § FB framgår när rätten får ge tillstånd. Rätten får ge tillstånd om det är till fördel för barnet och sökanden har uppfostrat eller vill uppfostra barnet. Tillstånd kan även ges om det med hänsyn till det personliga förhållandet mellan den sökande och barnet finns särskild anledning att bevilja adoptionen. Barnets vilja ska beaktas med hänsyn till barnets ålder och mognad. Tillstånd får inte lämnas ifall ersättning för adoptionen utgått eller utlovats. Om en ansökan bifalls och det senare visar sig ha funnits ett avtal om ersättning är avtalet utan verkan.

I 4 kap 10 § FB stadgas att rätten ska inhämta upplysningar om barnet och de sökande samt utreda ifall det har utbetalats eller utlovats ersättning för adoptionen. Är barnet

⁴⁰ Karnov internet, 1 § lag (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption, not 2, 2017-03-26.

⁴¹ Karnov internet, 4 kap 5a § föräldrabalken, not 121, 2017-05-16.

⁴² Karnov internet, 4 kap 5a § föräldrabalken, not 122, 2017-05-16.

under 18 år ska yttranden inhämtas från såväl socialnämnden där de sökandena som där föräldrarna bor. Adoptionsärenden omfattas av lag (1996:242) om domstolsärenden och enligt 12 § samma lag har domstolen att utreda ärendet som målets beskaffenhet kräver.

2.4.4. Internationell adoption

Vid internationella adoptioner krävs att socialnämnden ger sitt medgivande. En ansökan om medgivande lämnas in till socialnämnden som därefter genomför en utredning som ska läggas till grund för deras beslut om medgivande.⁴³

De flesta internationella adoptioner går via en auktoriserad adoptionsorganisation. Efter att socialnämnden gett sitt medgivande hjälper organisationen de blivande föräldrarna att välja till vilket land adoptionsansökan ska skickas. Utöver förmedlingen ser de till att de handlingar som krävs är upprättade, granskade, översatta och översända till ursprungslandet. I slutändan är det barnets företrädare som beslutar vilka som blir barnets föräldrar.⁴⁴

Socialnämnden kopplas in igen för att ge sitt samtycke när ett barn utsetts för adoption. De har två veckor på sig, om det inte föreligger synnerliga skäl att förlänga tiden, att meddela sitt beslut.⁴⁵

I 4 § lag (1997:192) om internationell adoptionsförmedling (LIA) finns ett undantag till kravet att internationella adoption ska ske genom en auktoriserad adoptionsorganisation. Undantaget rör fall av enskilda adoptioner, det vill säga när adoptionen avser släktingbarn eller det föreligger annat särskilt skäl. Begreppet släktingbarn är ett vitt begrepp som omfattar mer än biologiskt eller genetiskt släktskap, det kan röra sig om till exempel ingifta släktingar. Hänsyn ska också tas till att ursprungslandet kan ha en vidare tolkning av släkt.⁴⁶ De särskilda skäl som anges i förarbetena rör främst de fall där de tänkta adoptivföräldrarna har en anknytning till ursprungslandet.⁴⁷ Vid enskild adoption ska, enligt samma paragraf, Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd godkänna förfarandet innan barnet lämnar ursprungslandet.

⁴³ Sverne Arvill, Ebba & Svensson, Agneta; *Adoption*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2008, s. 64f.

⁴⁴ Sverne Arvill & Svensson a.a. s. 59ff.

⁴⁵ Sverne Arvill & Svensson a.a. s. 66.

⁴⁶ Prop. 1996/97:91, s. 79.

⁴⁷ Prop. 1996/97:91, s. 64.

2.4.5. Närståendeadoption

Vid en närståendeadoption vänder sig den som vill adoptera inte till en auktoriserad adoptionsorganisation eftersom det inte rör sig in om en internationell adoption. Inte heller ger socialnämnden på förhand sitt medgivande, däremot ska yttrande inhämtas från socialnämnden enligt 4 kap 10 § FB.

I detta fall bryts inga rättsliga band med en förälder utan barnet får istället ytterligare en förälder och därför är utredningen inte lika omfattande som vid internationell adoption.⁴⁸

3. Erkännande av utländska beslut och avgörande

3.1. Allmänt om erkännande av utländskt beslut eller avgörande

Att en utländsk dom erkänns i Sverige innebär i regel att den får samma rättsverkningar som en svensk dom, men det kan också innebära att den får samma rättsverkningar som i landet den utfärdades.⁴⁹ En utländsk dom kan få en eller flera av följande rättsverkningar:⁵⁰

- *Verkställighet* – en dom kan verkställas om domen rör något som de facto är verkställbart, till exempel verkställighet av betalningsskyldighet för en fordran.
- *Positiv rättsverkan* – domen kan läggas till grund för ett svenskt avgörande där utgången i den utländska domen är av betydelse.
- *Negativ rättsverkan* – samma sak får inte prövas i svensk domstol.

Även en utländsk dom som inte erkänns eller kan verkställas i Sverige kan ha bevisverkan. I Sverige råder fri bevisföring och en utländsk dom kan tillerkännas bevisvärde i fråga om till exempel innehållet i utländsk rätt eller faktiska omständigheter.⁵¹

Utgångspunkten är att utländska domar inte erkänns i Sverige. Av 3 kap 2 § utsökningsbalken (UB) framgår till exempel att en utländsk dom inte är att ses som en

⁴⁸ Intervju med Jenni Stavare 28 april 2017.

⁴⁹ Bogdan Michael; *Svensk internationell privat- och processrätt*, Norstedts Juridik AB, 2014, s. 281.

⁵⁰ Bogdan a.a. s. 282.

⁵¹ Bogdan a.a. s. 284.

exekutionstitel. Det finns dock en rad lagstadgade undantag och även några undantag som saknar lagstöd.⁵²

3.2. Ordre public

Principen om *ordre public* är en allmän princip som innebär att bestämmelser i utländsk lag eller utländska myndighetsbeslut som anses uppenbart strida mot grunden i svensk rättsordning inte ska tillämpas i Sverige.⁵³

Ordre public återfinns som ett uttryckligt undantag i flera regleringar, men gäller som en allmän princip i svensk rätt även om uttryckligt lagstöd saknas. Rättsläget är något tveksammare i de fall Sverige har ett internationellt åtagande och det saknas en bestämmelse om *ordre public*. Troligt är dock att det är en allmänt erkänd grundsats och att principen gäller även utan uttrycklig bestämmelse. Möjligheten att tillämpa *ordre public* kan däremot begränsas eller förbjudas helt i internationella sammanhang. Inte ens om principen har uttryckligt lagstöd ska den missbrukas utan ska tillämpas restriktivt i särskilda fall.⁵⁴

Det rör sig om en allmänt hållen princip och det saknas ett exakt innehåll, dessutom förändras innebörden av begreppet i takt med tiden. Det som står klart är att den utländska bestämmelsen eller avgörandet uppenbart ska strida mot en grundläggande princip i svensk rätt för att *ordre public* ska bli tillämpligt. Att en bestämmelse i svensk lag är tvingande är inte i sig tillräckligt för åberopa *ordre public*, den internationella privaträtten förutsätter att det är möjligt med avvikelser från svensk lag.⁵⁵

3.3. Kringgåendeläran

Kringgåendeläran, *fraude à la loi*, kan utgöra ytterligare en begränsning i fråga om tillämpning av utländsk rätt eller erkännande av ett utländskt avgörande. Den kan också begränsa Sveriges domsrätt och möjligheten att tillämpa svensk lag. Begränsningar kan bli aktuella i fall där det har funnits ett syfte att kringgå till exempel svensk lagstiftning. Ett kringgående kan ske genom till exempel genom att

⁵² Bogdan a.a. s. 280.

⁵³ Bogdan a.a. s. 65f.

⁵⁴ Bogdan a.a. s. 66f.

⁵⁵ Bogdan a.a. s. 69.

en enskild blir medborgare⁵⁶ i ett annat land för att kunna utnyttja en mer generös lagstiftning.⁵⁷

I huvudsak motarbetas försök till kringgående genom bestämmelser i lag och konventioner. Skulle det röra sig om ett uppenbart fall av försök till kringgående är det möjligt att det inte krävs lagstöd för att domstolen ska vägra tillämpning av den utländska rätten eller erkännande av det utländska avgörandet. Det finns också ett utrymme att trots förekomst av *fraude à la loi* inte avvika från de internationellt privaträttsliga reglerna. Domstolarna har utrymme att fatta beslut efter sunt förnuft och göra bedömningar baserat på omständigheterna i det enskilda fallet. Avsteg från den internationella privaträtten ska vara rimlig och praktiska.⁵⁸

3.4. Lag om internationella faderskapsfrågor

Enligt 7 § IFL gäller en utomnordisk dom i Sverige förutsatt att det rör sig om fastställande eller hävande av faderskap och domen har vunnit laga kraft. Den som varit part i målet och vars rätt målet rör kan få giltigheten av domen prövad i svensk domstol, se 9 § IFL.

Av andra stycket samma paragraf framgår ett antal undantag. Det föreligger hinder att erkänna ett utländskt avgörande då det inte uppfyller grundläggande principer för en rättvis rättegång, avgörandet strider mot en faderskapsfastställelse eller dom som gäller i Sverige alternativt om saken redan är föremål för prövning i domstol.

Det finns rättssystem där faderskap inte fastställs annat än prejudiciellt, till exempel som underlag för en arvsvist, och inte som ett eget avgörande i sig. Dessa avgöranden omfattas inte av IFL.⁵⁹

Utländska faderskapsbekräftelser omfattas inte av varken 7 eller 9 §§ IFL. Av 8 § IFL framgår dock att en utländsk faderskapsbekräftelse är giltig i Sverige om den är giltig i det land där barnet eller den som lämnat bekräftelsen har hemvist alternativt är medborgare. Formföreskrifterna i svensk lag måste inte vara uppfyllda förutsatt att bekräftelsen uppfyller formföreskrifterna i landet där bekräftelsen lämnades.

⁵⁶ I exemplet har person visserligen ett medborgarskap i ett annat land, men det finns länder där det är väldigt enkelt att få medborgarskap och där det till och med går att köpa ett medborgarskap. Ett förvärvat medborgarskap med syfte att kringgå svensk lag kan omfattas av kringgåendeläran, se Bogdan a.a., s. 82f.

⁵⁷ Bogdan a.a. s. 82f.

⁵⁸ Bogdan a.a. s. 85f.

⁵⁹ Karnov internet, 7 § lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor, not 13, 2017–05–10.

Bekräftelsen är inte giltig om den strider mot ett i Sverige giltigt avgörande eller bekräftelse, det finns en pågående process som kan antas leda till ett i Sverige giltigt avgörande eller fastställandet uppenbart är oriktigt.

Faderskapsbekräftelser enligt 8 § IFL omfattas inte av möjligheten att få giltigheten prövad i svensk domstol enligt 9 § IFL, men det är möjligt att föra en fastställsetalan enligt 13 kap 2 § rättegångsbalken (RB).

I hovrättsmålet Ö 6952–14 väcktes frågan om erkännande av utländsk dom i fråga om faderskap för både den genetiska pappan och hans partner. Ett gift par hade genomfört ett surrogatarrangemang i USA och genom en amerikansk dom blivit fastställda som föräldrar. Hovrätten konstaterade att 7 § IFL var tillämplig och att inga av undantagen i 7 § 2 st. IFL var tillämpliga.⁶⁰

Då kvarstod frågan om huruvida det var fråga om *ordre public*, se rubrik 3.2. Att barnet kommit till genom surrogatmoderskap var i sig inte tillräckligt för att domen uppenbart skulle strida mot den svenska rättsordningen. Domstolen motiverade det med att Sverige saknade uttryckliga lagregler i fråga om surrogatmoderskap och att frågan var under utredning. De menade att, i fråga om den genetiska pappan, var det väl förenligt med svensk rätt att erkänna honom som pappa.⁶¹

De kunde också konstatera att svensk adoptionslagstiftning möjliggjorde för den genetiske pappans make att adoptera barnet och att det i svensk lagstiftning fanns utrymme för annan än en biologisk eller genetisk förälder att bli erkänd som förälder. Med anledning av det ansåg domstolen att det inte heller fanns anledning att neka maken registrering som förälder.⁶²

I hovrättsmål Ö 9822–14 kom hovrätten, efter i princip samma motivering, fram till samma slutsats.⁶³

3.5. Erkännande av utländsk lag eller fastställelse i fråga om moderskap

Det saknas uttryckliga internationella privaträttsliga bestämmelser i fråga om moderskap i svensk lag. Vid surrogatmoderskap är det dock inte möjligt att erkänna någon annan än den födande kvinnan som mamma eftersom principen om *mater est* är en så grundläggande del av svensk rättsordning att den ska betraktas som en

⁶⁰ Hovrättsmål Ö 6952–14, s. 2.

⁶¹ Hovrättsmål Ö 6952–14, s. 2f.

⁶² Hovrättsmål Ö 6952–14, s. 3.

⁶³ Hovrättsmål Ö 9822–14, s. 2.

internationellt tvingande regel.⁶⁴ Av SOU 2016:11 framgår dessutom att ett erkännande av en utländsk moderskapsfastställelse strider mot svensk *ordre public* och att det därför inte kan erkännas.⁶⁵

I litteraturen finns det argumentation för att det inte nödvändigtvis går att åberopa *ordre public* när internationellt privaträttsliga regler innebär en tillämpning av utländsk lag som erkänner annan än den födande kvinnan som mamma. Istället föreslås en analog tillämpning av IFL kunna göras för att fastställa svensk domstols behörighet och lagval.⁶⁶

4. Tilltänkta föräldrars rättsliga möjligheter när en av dem är genetisk pappa

4.1. Föräldraskap och vårdnad genom socialnämnden

4.1.1. Fastställelse genom faderskapsbekräftelse

Enligt 3 § IFL kan faderskapet fastställas genom en bekräftelse under medverkan av socialnämnden. Den möjligheten finns dock bara om socialnämnden är skyldig att fastställa faderskapet enligt 2 kap 1 § eller 9 § FB som båda kräver att barnet har sin hemvist i Sverige. Eftersom barn tillkomna genom surrogatprocess utomlands inte har hemvist i Sverige är socialnämnden inte heller skyldig att fastställa faderskapet.⁶⁷

I praktiken varierar det mellan olika socialnämnder i vilken utsträckning de fastställer faderskap. Tidigare har det funnits stora möjligheter att få faderskapet fastställt genom en faderskapsbekräftelse med hjälp av socialnämnden i sin kommun. Den möjligheten har blivit kraftigt begränsad och endast ett fåtal personer får hjälp av socialnämnden. Istället hänvisas de tilltänkta föräldrarna till tingsrätten för att få faderskapet fastställt.⁶⁸

⁶⁴ SOU 2016:11, s. 521.

⁶⁵ SOU 2016:11, 519.

⁶⁶ Bogdan, Michael; ”Internationellt privaträttsliga aspekter av äggdonation och surrogatmoderskap”. I: *Svensk juristtidning*, 2002, s. 746.

⁶⁷ SOU 2016:11, s. 494.

⁶⁸ Intervju med Jenni Stavare 28 april 2017 och Erik Mägi 5 maj 2017.

4.1.2. Godkännande av vårdnadsavtal

Socialnämnden kan, enligt 6 kap 6 § FB, godkänna ett avtal föräldrarna emellan. De är dock bara skyldiga att godkänna det ifall föräldrarna avtalat om gemensam vårdnad och det inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa.

I surrogatmålen avtalar surrogatmodern och den fastställda pappan att han ska erhålla enskild vårdnad, därför är inte socialnämnden skyldig att godta avtalet. Likt faderskapsbekräftelserna har det blivit ovanligt att socialnämnden är behjälplig med att godkänna vårdnadsavtal och parterna ansöker i regel gemensamt vid tingsrätten om att pappan ska få enskild vårdnad.⁶⁹

4.2. Föräldraskap och vårdnad genom domstol

4.2.1. Fastställande av faderskap

Eftersom barnet inte har hemvist i Sverige har domstolen inte behörighet enligt 4 § 1 p. IFL.⁷⁰

I de flesta mål om fastställande av faderskap har den tilltänkta pappan hemvist i Sverige och svensk domstol kan då vara behörig enligt 4 § p. 2 IFL. Om surrogatmodern är gift och om det, enligt lagen i barnets hemvistland, föreligger en faderskapspresumtion är svensk domstol inte behörig att häva den om surrogatmoderns make inte har hemvist i Sverige.

Angående den tredje punkten är det, enligt SOU 2016:11, barnets anknytning som ska vara vägledande för att bedöma behörig domstol.⁷¹

Fastställelsen ska, enligt 5 § IFL, ske i enlighet med lagen i barnets hemvistland.

4.2.2. Erhållande av vårdnad för en fastställd pappa

Pappan erhåller inte i och med fastställande av faderskapet per automatik vårdnad om barnet. För att den fastställda pappan ska erhålla enskild vårdnad kan han ansöka om enskild vårdnad hos tingsrätten, ansökan kan också göras gemensamt med surrogatmodern. Se rubrik 2.3 för vidare information om vårdnad i svensk rätt.

⁶⁹ Intervju med Siri Sandin 4 april 2017.

⁷⁰ SOU 2016:11, s. 494.

⁷¹ SOU 2016:11, s. 500.

Om talan om enskild vårdnad väcks gemensamt av pappan och surrogatmodern är utgångspunkten att deras överenskommelse är förenlig med barnets bästa.⁷²

4.2.3. Föräldraskap för en fastställd pappas partner

Som redogjorts för under rubrik 2.4.5 kan en maka eller make adoptera sin makes barn genom så kallad närståendeadoption. Oftast godtar tingsrätten en sådan adoptionsansökan förutsatt att de samtycken som krävs finns. Surrogatmoderns samtycke krävs inte enligt 4 kap 5a § FB om pappan har enskild vårdnad, däremot ska hon i regel höras.⁷³

RH 2016:13 rör ett mål där en tilltänkt mamma efter en surrogatprocess utomlands nekades närståendeadoption i tingsrätten. Motiveringen byggde på att det var fråga om ett kommersiellt surrogatmoderskap. Tingsrätten ansåg att den ersättning surrogatmodern erhållit var att likställa med ekonomisk ersättning för adoption, vilket är förbjudet enligt 4 kap 6 § FB. Hovrätten delade inte tingsrättens bedömning. Domslutet motiverades med att surrogatmoderns samtycke inte var nödvändigt enligt 4 kap 5a § FB och att hon dessutom lämnat sitt samtycke efter barnens födsel.

I NJA 2006 s. 505 hade de tilltänkta föräldrarna separerat efter det att barnet kommit till och pappan tog tillbaka sitt samtycke. Eftersom hans samtycke är nödvändigt för att adoptionen ska beviljas avslogs den tilltänkta mammans ansökan om adoption. Att de tillsammans genomgått processen och använt hennes genetiska material saknade betydelse för adoptionen.⁷⁴

4.3. Erkännande av utländska faderskapsfastställelser

Som redogjorts för under rubrik 3.4 kan utländska fastställelser av faderskap under vissa förutsättningar erkännas i Sverige. I de länder där surrogatprocesser ofta genomförs är det sällan möjligt att få en faderskapsbekräftelse, de tilltänkta föräldrarna anges istället direkt i födelsebeviset. I HFD 2012 ref. 31 konstaterade domstolen att kombinationen av ett födelsebevis och DNA-resultat inte uppfyllde formkraven för en faderskapsbekräftelse och därmed inte kunde läggas till grund för Skatteverkets registrering.⁷⁵

⁷² Sjösten a.a s. 228.

⁷³ SOU 2016:11, s. 522.

⁷⁴ NJA 2006 s. 505.

⁷⁵ SOU 2016:11, s. 495 och HFD 2012 ref. 31.

En faderskapsbekräftelse ska inte heller erkännas om det är uppenbarligen oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen (se rubrik 3.2). En sådan vägransgrund kan vara att den utländska bekräftelsen tillkommit utan att det skett någon kontroll eller bedömning av faderskapet. I flera länder sker en faderskapsbekräftelse utan någon kontroll av uppgifternas riktighet. En annan vägransgrund kan vara att någon annan än den genetiska pappan anges som pappa i bekräftelsen. Rättsläget är i detta avseende oklart eftersom det 1984, genom lag (1984:1140) om insemination⁷⁶, blev möjligt att låta samtycke utgöra grund för faderskap.⁷⁷ De, under rubrik 3.4, nämnda hovrättsmålen innebär också att en annan man än den genetiska pappan kan bli fastställd som pappa genom erkännande av utländsk dom.

5. Tilltänkta föräldrars rättsliga möjligheter när ingen av dem är genetisk pappa

5.1. Föräldraskapsbekräftelse genom socialnämnden

Eftersom barnet saknar hemvist i Sverige är svensk socialnämnd inte behörig att godkänna en föräldraskapsbekräftelse. Därmed kan en fastställelse av föräldraskap inte ske med hjälp av svensk socialnämnd.⁷⁸

5.2. Fastställelse av föräldraskap genom domstol

En svensk domstol kan enligt 6a § IFL (med hänvisning till 4 § IFL) vara behörig att fastställa föräldraskap. Av 6a § 3 st. IFL framgår att svensk lag alltid ska tillämpas vid fastställelse av föräldraskap. I svensk lag finns inget utrymme att bli fastställd som rättslig förälder genom samtycke till surrogatmoderskap. Det innebär att en domstol inte kan fastställa föräldraskapet efter en surrogatprocess där ingen man, som är tilltänkt förälder, har genetisk koppling till barnet (jämför rubrik 2.2.3).

5.3. Fastställelse av faderskap genom domstol

Om en domstol är behörig att pröva ett mål om fastställelse av faderskap ska barnets hemvistlands lag tillämpas. Om utländsk lag skulle erkänna en man, som inte är genetisk pappa, som pappa till ett barn utan är det möjligt att svensk domstol inte

⁷⁶ Lagen har sedermera ersatts av LGI, men möjligheten till faderskap genom samtycke kvarstår i 1 kap 6 & 8 §§ FB.

⁷⁷ SOU 2016:11, s. 496.

⁷⁸ SOU 2016:11, s. 508.

skulle godta det med hänsyn till *ordre public*. Rättsläget angående erkännande av faderskapsfastställelse baserad på annat än faderskapspresumtion, genetisk koppling eller samtycke till att sambo eller maka genomgår assisterad befruktning är osäkert.⁷⁹

5.4. Adoption genom svenska myndigheter

Om de tilltänkta föräldrarna är svenska medborgare, har hemvist i Sverige eller Konungen medgett att ansökan får prövas i Sverige, är en svensk domstol behörig att pröva en adoptionsansökan. Som framgår av rubrik 2.4.2 är det då svensk lag som ska tillämpas.⁸⁰

Både LIA och socialtjänstlagen (2001:453), SoL, aktualiseras vid internationell adoption. Det innebär att adoptivföräldrarna ska anlita en auktoriserad adoptionsorganisation om det inte rör adoption av ett släktingbarn eller det finns särskilda skäl att adoptera utan auktoriserad adoptionsorganisation. Ett sådant skäl kan vara att de tilltänkta föräldrarna har bott, arbetat eller har sitt ursprung i ursprungslandet.⁸¹

Som redogjorts för under rubrik 2.4.2 ska enligt 1993 års Haagkonvention dessutom möjligheten att placera barnet inom landet beaktas.

Därutöver ska förutsättningar i FB vara uppfyllda (se rubrik 2.4.3). Det torde finnas utrymme för att pröva en adoptionsansökan, men beslutet kommer att tas utifrån omständigheterna i varje enskilt fall. I dagsläget saknas praxis kring adoption innan barnets ankomst till Sverige efter surrogatarrangemang utomlands.⁸²

5.5. Erkännande av utländsk fastställelse av föräldraskap

För att en utländsk bekräftelse av föräldraskap ska godtas i Sverige gäller i stort sett samma förutsättningar som för bekräftelse av faderskap, se rubrik 2.2.2. Om det rör sig om en faktisk föräldraskapsbekräftelse som uppfyller vissa formkrav, se rubrik 3.4, återstår frågan om *ordre public*. Enligt SOU 2016:11 kan avsaknad av en genetisk koppling mellan barnet och den tilltänkte fadern tänkas utgöra en

⁷⁹ SOU 2016:11, s. 508.

⁸⁰ SOU 2016:11, s. 511.

⁸¹ SOU 2016:11, s. 511.

⁸² SOU 2016:11, s. 511f.

vägransgrund. Samtycke till assisterad befruktning kan dock utgöra grund för faderskap varför rättsläget är oklart.⁸³

6. Motiven bakom den svenska regleringen

Vid införandet av 1 kap 7 § FB tog, som redogjorts för under rubrik 2.1, svensk lagstiftning stark ställning mot surrogatmoderskap.

Den rådande synen på människokroppen, både internationellt och i Sverige, är att det inte ska vara tillåtet att kommersialisera och göra vinst på delar av människokroppen eller till exempel könsceller. Det finns förbud mot att handla med biologiskt material från en människa i vinstsyfte i till exempel art. 3.2 EU:s rättighetsstadga och 8 kap 6 § LGI. Dessutom finns det ett förbud mot handel med barn som återfinns i bland annat barnkonventionen och tilläggsprotokollet om handel med barn, barnprostitution och barnpornografi. Sverige har ratificerat tilläggsprotokollet och av art. 1 följer att handel med barn omfattar varje handling där ett barn överförs mellan personer i utbyte mot betalning eller annan ersättning. En kommersialisering av surrogatmoderskap skulle, enligt SOU 2016:11, inte vara förenlig med de regleringarna.⁸⁴

En annan aspekt som lyfts fram är att en graviditet alltid innebär risker och även om det, åtminstone i Sverige, är ovanligt att kvinnor avlider till följd av sin graviditet, är komplikationer och skador under förlossningen vanligt. SOU 2016:11 ifrågasätter om det är lämpligt att någon annan än den tilltänkta mamman utsätts för dessa risker.⁸⁵

Eftersom surrogatmoderskap inte är möjligt i Sverige vänder sig svenska personer som önskar bli tilltänkta föräldrar till utlandet. De surrogatavtal som idag upprättas mellan svenska tilltänkta föräldrar och en utländsk surrogatmoder kan vara starkt begränsande för surrogatmodern och juridiskt bindande i landet där processen genomförs. Till exempel kan surrogatmodern rätt till abort begränsas och det kan sättas in fler ägg än vad som skulle godtas i Sverige.⁸⁶

Det finns många rättsliga problem rörande medborgarskap och föräldraskap som kan uppstå när tilltänkta föräldrar genomför en surrogatprocess utomlands och vill resa

⁸³ SOU 2016:11, s. 496.

⁸⁴ SOU 2016:11, s. 380.

⁸⁵ SOU 2016:11, s. 391f.

⁸⁶ SOU 2016:11, s. 389f.

hem med barnet till Sverige. Skulle de tilltänkta föräldrarna ångra sig under processen försätts barnen i en mycket utsatt situation, detsamma gäller om landet i fråga ändrar sin reglering under processens gång.⁸⁷

Det kan också vara svårt att säkerställa att surrogatmoderns samtycke är informerat. Dessutom kan det vara svårt att föreställa sig hur det är att lämna bort ett barn och att det därför överhuvudtaget inte går att ge ett informerat samtycke på förhand. Det kan uppstå situationer där surrogatmodern vill behålla barnet eller där hon, trots att hon kanske inte vill behålla det, upplever ett psykiskt lidande vid bortlämnandet som hon inte föreställt sig innan.⁸⁸

Att den svenska regleringen inte är anpassad till surrogatarrangemang innebär en osäkerhet för de myndigheter som handlägger ärendena. Det finns risk för långa handläggningstider, vilket inte bara är frustrerande för de tilltänkta föräldrarna utan även kan ha konsekvenser för föräldraledighet och barnets möjlighet att bli företräd gentemot myndigheter och andra i Sverige.⁸⁹

I SOU 2016:11 konstaterar utredarna att de ställningstaganden kring surrogatmoderskap som gjorts i utredningen medför att det inte går att godta konsekvenserna av surrogatarrangemang i utlandet. Angående barnets bästa anser utredningen att Sverige har ett stort ansvar för de barn som befinner sig i Sverige, medan ansvaret får anses begränsat i de fall där barnet befinner sig utomlands. Slutsatsen blir att Sverige inte, med stöd av principen om barnets bästa, måste godta alla avgöranden rörande barn i ett annat land. Som exempel på fall där utländska avgöranden inte anses godtagbara är när moderskap fastställs för annan än den födande modern eller där en tilltänkt pappa antecknats som pappa i ett födelsebevis utan att det skett någon egentlig prövning av omständigheterna.⁹⁰

Principen om barnets bästa kan, enligt SOU 2016:11, inte heller innebära en förpliktelse för Sverige som stat att hantera alla problem som kan uppkomma efter att svenska tilltänkta föräldrar genomfört en surrogatprocess utomlands. Däremot kan det förväntas att Sverige löser de problem som kan uppkomma för barn som befinner sig i Sverige eller är svenska medborgare.⁹¹ Utredningen har kommit fram till att

⁸⁷ SOU 2016:11, s. 404.

⁸⁸ SOU 2016:11, s. 392.

⁸⁹ SOU 2016:11, s. 518.

⁹⁰ SOU 2016:11, s. 519.

⁹¹ SOU 2016:11, s. 520.

surrogatmoderskap inte ska införas i Sverige och att internationella surrogatarrangemang ska motverkas. Det skäl som främst lyfts fram för att internationella surrogatarrangemang ska motverkas är att en del av syftet med den nuvarande regleringen är att motverka handel med barn.⁹²

Att faderskap för en genetisk pappa oftast måste godtas innebär, enligt utredningen, inte att det måste vara enkelt att få faderskapet fastställt. Däremot ska regleringen vara tydlig och förutsebar i sin tillämpning. Den andra tilltänkta föräldern ska bli förälder genom adoption.⁹³

I SOU 2016:11 har också förutsättningarna för närståendeadoption utan vårdnadshavares samtycke utretts. I synnerhet nämns NJA 2006 s. 505 där den genetiska pappans syster agerat surrogatmoder och hans makas ägg använts (se rubrik 4.2.3). Att makarna haft för avsikt att bli föräldrar tillsammans och att kvinnans ägg använts vid befruktningen var två argument för att godta en närståendeadoption trots att den genetiska pappan dragit tillbaka sitt samtycke. Dessutom skulle resultatet annars bli att två syskon registrerades som föräldrar vilket i sig kunde ses som stötande. Utredningen lyfte också risken att den genetiska pappan kan använda kravet på samtycke för att pressa sin partner att stanna kvar i en ohälsosam relation.⁹⁴

Utgångspunkten för adoption är enighet mellan samtliga berörda parter, något som utredningen lyfter som ett argument emot att ta bort samtyckeskravet. Dessutom menar utredningen att ta bort kravet på samtycke inte skulle överensstämja med de överväganden kring surrogatmoderskap som gjorts i utredningen. Moderskapet ska i första hand vara förbehållet den födande mamman. I utredningen konstateras att det skulle vara svårt att ta fram en reglering och att en reglering som bygger på kvinnans genetiska koppling inte heller skulle vara förenlig med att det sociala föräldraskapet har större betydelse än det genetiska vid assisterad befruktning. Utredningen ifrågasätter också om det är förenligt med barnets bästa att tillåta en adoption i ett sådant fall där det sannolikt föreligger en konflikt mellan den genetiska pappan och den andra tilltänkta föräldern.⁹⁵

⁹² SOU 2016:11, s. 521.

⁹³ SOU 2016:11, s. 521f.

⁹⁴ SOU 2016:11, s. 550.

⁹⁵ SOU 2016:11, s. 551ff.

7. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

7.1. Konventionens tillämplighet

EKMR är upptagen i svensk lag genom 2 kap 19 § regeringsformen (RF).

Medlemsstaterna ska, enligt art. 1, garantera var och en under medlemsstatens jurisdiktion de fri- och rättigheterna som framgår av avdelning I i konventionen. Det innebär att det inte bara är medlemsstaternas medborgare som omfattas av konventionen. Enskilda som befinner sig på medlemsstatens territorium torde alltid omfattas, men under vissa förutsättningar kan även enskilda utanför medlemsstatens territorium omfattas.⁹⁶

Konventionen kan inte tillämpas retroaktivt, men situationer som uppstår till följd av en lagstiftning som fanns innan medlemsstaten tillträdde omfattas av EKMR.⁹⁷

7.2. Margin of appreciation och subsidiaritetsprincipen

Principen om *margin of appreciation* innebär att staterna har en viss frihet att tillämpa konventionen på ett sätt där staten kan ta hänsyn till nationella förhållanden och rättsliga traditioner. Hur omfattande den *margin of appreciation* en stat åtnjuter varierar beroende på vilket intresse som skyddas och huruvida det finns en samstämmig uppfattning om en rättsfråga bland medlemsstaterna.⁹⁸

Subsidiaritetsprincipen innebär att Europadomstolen inte, i ordets rätta bemärkelse, är en appellinstans. Frågor om bevisvärdering samt hur nationell lag ska tillämpas överlämnas i regel till de nationella domstolarna.⁹⁹

7.3. Proportionalitetsprincipen

En annan viktig princip är *proportionalitetsprincipen*. Ingrepp i en rättighet som i och för sig är konventionsenlig kan inte godtas om den är oproportionerlig i förhållande till det intresse medlemsstaten avser att tillgodose. I art. 8 EKMR tillåts vissa ingrepp förutsatt att de är nödvändiga för att skydda något av de intressen som listas i art. 8.2

⁹⁶ Danelius 2015 a.a. s 47.

⁹⁷ Danelius 2015 a.a. s. 50.

⁹⁸ Danelius 2015 a.a. s. 56f.

⁹⁹ Danelius 2015 a.a. s. 56.

EKMR. För att ett ingrepp ska anses nödvändigt krävs det att det är proportionerligt.¹⁰⁰

7.4. Artikel 8 EKMR

7.4.1. Generellt om art. 8 EKMR

Art. 8 EKMR kan delas upp i följande huvudsakliga rättigheter; rätten till privatliv, rätten till familjeliv, respekt för hem och korrespondens.¹⁰¹

Artikeln förpliktigar främst staten att inte göra ingrepp i rättigheten, men den medför också en skyldighet för staten att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskilde. Det innebär att det inte måste vara staten som gör en aktiv handling för att ingrepp ska ha skett utan staten kan genom underlåtenhet bryta mot art. 8 EKMR. De skyddsåtgärder som kan krävas av en stat är framförallt effektiva lagar och att myndigheterna strävar efter att dessa lagar efterlevs.¹⁰²

Det finns genom art. 8 EKMR krav på en stats familjerättsliga lagstiftning, till exempel ska det finnas en rätt att ingå äktenskap och rätt till både för- och efternamn. Kraven är i regel inte detaljerade, men ett krav är att de lagar som finns ska vara effektiva och kunna åtnjutas av enskilda i praktiken.¹⁰³

Gör en medlemsstat ingrepp i rättigheten kan det vara förenligt med artikeln förutsatt att följande rekvisit är uppfyllda:¹⁰⁴

1. Ingreppet ska vara lagenligt.
2. Ingreppet ska ha ändamålet att tillgodose ett enskilt eller allmänt intresse uppräknad i art. 8.2 EKMR.
3. Ingreppet ska vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.

Det första rekvisitet innebär både att det ska finnas stöd i inhemsk lag och att lagstödet har en viss nivå av rättssäkerhet. Det innebär även att lagen ska vara tillräckligt precis, tillgänglig för allmänheten och inte godtycklig. Visserligen är det tillåtet med lagstiftning som ger utrymme för skönsmissiga bedömningar, men

¹⁰⁰ Danelius a.a. s. 57f.

¹⁰¹ Cameron, Iain; *Introduction to the European Convention on Human Rights*, Iustus förlag AB, Uppsala, 2011, s. 115ff.

¹⁰² Danelius 2015 a.a. s. 365.

¹⁰³ Danelius 2015 a.a. s. 366.

¹⁰⁴ Danelius 2015 a.a. s. 369.

ramarna för bedömningen måste vara tillräckligt tydliga för att den enskilde inte ska drabbas av godtycklighet.¹⁰⁵

Några av de intressen som räknas upp i art. 8.2 EKMR är den allmänna säkerheten, skydd för hälsa eller moral och skydd för andra personers fri- och rättigheter.¹⁰⁶ Intressena är allmänt hållna och det finns ett stort utrymme för staterna att argumentera för att ett ingrepp omfattas av något av intressena.¹⁰⁷

Med det sista rekvisitet avses inte att ingreppet ska vara oundgängligt utan att det ska röra sig om ett angeläget samhällsligt behov. Staterna åtnjuter en viss *margin of appreciation* (se rubrik 7.2) i fråga om att bedöma huruvida ett ingrepp är nödvändigt, men ingreppet måste vara proportionerligt.¹⁰⁸

Hur stor frihet staterna åtnjuter varierar. I fråga om bevisvärdering har staterna en stor frihet då Europadomstolen har begränsade möjligheter att göra en bevisvärdering. Detsamma gäller i fråga om allmänna intressen. Av betydelse är också huruvida det finns en samrådande syn förhanden inom medlemsstaterna eller om regleringen varierar starkt mellan konventionsstaterna. Ju enhetligare reglering bland konventionsstaterna desto mindre *margin of appreciation* åtnjuter staterna.¹⁰⁹

7.4.2. Rätten till privatliv

Rätten till privatliv omfattar bland annat hanteringen av konfidentiell information och skydd för privatpersoner mot pressen. Den begränsar inte bara statens rätt att ta del av och sprida känslig information om privatpersoner utan kan också ålägga staten att vidta aktiva åtgärder för att skydda privatpersoner.¹¹⁰

Det är svårt att skilja rätten till privatliv från rätten till familjeliv och är ett brett begrepp som avgränsas framförallt genom Europadomstolens rättspraxis.¹¹¹

7.4.3. Rätten till familjeliv

Rätten till familjeliv är en omfattande rättighet. Även om en rättighet inte följer direkt av av art. 8 EKMR, kan art. 8 EKMR vara tillämplig ifall en reglering tillämpas

¹⁰⁵ Danelius 2015 a.a. s. 369f.

¹⁰⁶ Danelius 2015 a.a. s. 369.

¹⁰⁷ Danelius 2015 a.a. s. 370.

¹⁰⁸ Danelius 2015 a.a. s. 370.

¹⁰⁹ Danelius 2015 a.a. s. 370f.

¹¹⁰ Cameron 2015 a.a. s. 116.

¹¹¹ Danelius 2015 a.a. s. 364f.

ologiskt eller diskriminerande. Till exempel finns ingen generell rätt till assisterad befruktning, men om staten tillåter assisterad befruktning ska den också tillåta ägg- och spermiedonation.¹¹²

Europadomstolen menar att utgångspunkten är att splittrade familjer ska återförenas, men att det finns fall där en återförening inte är i barnets intresse. Det ställs krav på att staten ska övervaka familjesituationen för att upptäcka sådana förbättringar av omständigheterna att en återförening är möjlig.¹¹³

7.5. Europadomstolens praxis: Rätten till privat- och familjeliv

7.5.1. D-målet

I *D-målet* hade ett belgiskt par genomgått en surrogatprocess i Ukraina. De belgiska myndigheterna uppgav att de inte kunde utfärda resehandlingar enbart baserat på det ukrainska födelsebeviset utan krävde ytterligare bevisning. De tilltänkta föräldrarnas uppehållstillstånd i Ukraina gick ut och de fick resa hem till Belgien utan barnet. De var separerade från barnet fram till dess att de belgiska myndigheterna kunnat fastställa den tilltänkta pappan som genetisk pappa till barnet. Separationen varade fyra månader och tolv dagar och paret argumenterade i Europadomstolen att det var av vikt för ett barns utveckling att ha en ihållande kontakt med de som stod barnet nära.¹¹⁴

Europadomstolen konstaterade att det skett ett ingrepp i art. 8 EKMR, men att en stat måste ha möjlighet att utreda omständigheterna innan de beviljar ett barn, fött utomlands genom surrogatmoderskap, inresa i landet. Dessutom ansåg inte domstolen att det rörde sig om en orimligt lång tid och att utfallet hade varit förutsebart för de sökanden. Belgiens agerande föll alltså inom deras *margin of appreciation*.¹¹⁵

7.5.2. Kalifornien-målet

7.5.2.1 Omständigheter i målet

I *Kalifornien-målet* rörde det sig om ett gift par som genomfört en surrogatprocess i USA. Enligt Kaliforniens högsta domstol var paret att anses som juridiska föräldrar

¹¹² Cameron a.a. s. 118f.

¹¹³ Cameron a.a. s. 121.

¹¹⁴ D och andra mot Belgien 29176/13, Legal summary, s. 1.

¹¹⁵ D och andra mot Belgien 29176/13, Legal summary, s. 2.

till de två barnen. I domslutet specificerades att paret skulle anges som rättsliga föräldrar i barnens födelsebevis.¹¹⁶

Det franska konsulatet i Los Angeles vägrade att registrera uppgifterna från det amerikanska födelsebeviset eftersom de misstänkte att det rörde sig om ett surrogatarrangemang.¹¹⁷

Barnen fick amerikanska pass, med de tilltänkta föräldrarna angivna som föräldrar, utfärdade och de reste till Frankrike i november 2000. Året efter inleddes en utredning för att avgöra om de tilltänkta föräldrarna begått ett brott genom att uppge falska uppgifter om barnens personuppgifter. Eftersom de blivit angivna som föräldrar på amerikansk mark lades det straffrättsliga målet ner 2004.¹¹⁸

Parallellt inleddes 2003 en process rörande registrering av födelsebeviset. Motiveringen till att vägra en registreringen var att ett surrogatavtal inte var giltigt enligt fransk lag och eftersom det amerikanska domslutet byggde på avtalet kunde inte heller domslutet godtas.¹¹⁹

Målet prövades i samtliga instanser i Frankrike. I högsta instans, *Court of Cassation*, bedömde den beredande juristen¹²⁰ att med hänsyn till art. 8 EKMR borde registrering av födelsebeviset godtas, inte minst då barnen vid det här laget levde i Frankrike i tio år. Domstolen dömde, i motsats till rekommendationen, att det amerikanska födelsebeviset inte skulle godtas. Detta med hänsyn till att surrogatmoderskap, enligt fransk lag, var ett ogiltigt förfarande. Med det i åtanke kunde *Court of Cassation* inte heller godta ett amerikanskt födelsebevis grundat på ett surrogatavtal. Rätten argumenterade också för att deras beslut inte skulle ha någon inverkan på det rättsliga föräldraskapet i Kalifornien och att barnen fortsatt kunde leva med de tilltänkta föräldrarna varför det inte skulle röra sig om ett ingrepp i art. 8 EKMR eller principen om barnets bästa.¹²¹

¹¹⁶ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 7ff.

¹¹⁷ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 12.

¹¹⁸ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 13ff.

¹¹⁹ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 17f.

¹²⁰ I *Court of Cassation* är det en beredande jurist som föreslår hur domstolen bör döma i målet, titeln på engelska är *advocate-general*.

¹²¹ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 25ff.

7.5.2.2 *Frågan huruvida det rör sig om ett ingrepp i art. 8 EKMR*

Europadomstolen konstaterade att det rörde sig om ett ingrepp i såväl rätten till familje- som privatliv enligt art. 8 EKMR. För att rättfärdiga ingreppet var det nödvändigt att de tre rekvisiten, redogjorda för under rubrik 7.4.1, var uppfyllda.¹²²

Europadomstolen poängterade att de sökande inte lämnat in någon bevisning angående deras påstående att praxisen kring registrering av utländska födelsebevis efter en surrogatprocess förändrats. Domstolen la vikt vid att det i fransk lag fanns uttryckliga bestämmelser där det framgick att surrogatarrangemang var ogiltiga.¹²³

Vid tidpunkten fanns inget generellt prejudikat i Frankrike rörande fråga om erkännande av föräldraskap för tilltänkta föräldrar, men det fanns mål där surrogatarrangemang inte godtagits av fransk domstol. Det sammantaget med de uttryckliga lagbestämmelserna menade Europadomstolen borde ha fått de tilltänkta föräldrarna att inse risken att arrangemanget inte skulle godtas i Frankrike. Därmed konstaterade Europadomstolen att det fanns ett lagstöd som dessutom var förutsebart och att rekvisitet om lagenlighet var uppfyllt.¹²⁴

Det andra rekvisitet, att ingreppet ska ha som ändamål att skydda ett enskilt eller allmänt intresse, var enligt den franska regeringen uppfyllt av följande tre anledningar; förebyggande av brott, skydd för hälsa och skydd för andras fri- och rättigheter.¹²⁵

Europadomstolen var inte övertygad om ändamålet att förebygga brott. Det eventuella brottet gick inte att åtala i Frankrike och därmed ansåg Europadomstolen att det ändamålet inte heller kunde vara uppfyllt. De andra två ändamålen godtog dock Europadomstolen, inte minst med hänsyn till att syftet med att surrogatarrangemang inte godtogs i Frankrike var att skydda barnen samt surrogatmödrarna och att detta förfarande var ett kringgående av fransk lag. Andra rekvisitet ansågs vara uppfyllt.¹²⁶

I fråga om det tredje rekvisitet, att det ska vara nödvändigt för ett demokratiskt samhälle, menade de sökanden att det inte var en fråga om huruvida surrogatarrangemang i sig var en rättighet enligt art. 8 EKMR utan om barn som

¹²² Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 48ff.

¹²³ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 57.

¹²⁴ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 58.

¹²⁵ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 59f.

¹²⁶ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 60.

tillkommit via surrogatarrangemang fick sina intressen tillgodosedda. De hänvisade till att Court of Cassation inte gjort någon avvägning eller utredning av de olika intressena utan bara konstaterat att barnen kunde fortsätta bo med de tilltänkta föräldrarna. De lyfte det faktum att en den ställning Court of Cassation tagit skulle innebära att det inte fanns utrymme att erkänna föräldraskap till följd av utomlands tillåtna surrogatarrangemang även om det skulle vara förenligt med barnets bästa. Dessutom uppgav de att Frankrike inte lyckades med att uppnå sina ändamål med hjälp av ingreppet eftersom barnen fortsatt fick bo hos de tilltänkta föräldrarna som dessutom erkändes som rättsliga föräldrar i USA.¹²⁷

De sökande menade att det inte fanns något sätt för dem att uppnå en juridisk relation till barnen som motsvarade de faktiska omständigheterna eftersom adoption var uteslutet enligt fransk rätt. De menade att det var anmärkningsvärt att inte ens den tilltänkta pappan, som var genetisk pappa till barnen, kunde erkännas som juridisk förälder till barnen.¹²⁸

I fråga om proportionalitet lyfte de sökanden det faktum att barnen, utan juridiskt föräldraskap, inte erhöll franskt medborgarskap, pass eller giltigt uppehållstillstånd. Innebärande att även om barnen, som minderåriga, inte kunde deporteras så riskerade de att inte någonsin kunna bli franska medborgare och därmed få lov att rösta samt att ovillkorligt få stadigvarande bo i Frankrike. Administrativa åtgärder som kräver ett juridiskt föräldraskap, till exempel ansökan om socialbidrag för barnen, skulle vara beroende av huruvida den aktuella handläggaren skulle godta det amerikanska födelsebeviset.¹²⁹

Regeringen å andra sidan menade att de tilltänkta föräldrarna även utan registrering godtogs som föräldrar med stöd av det amerikanska födelsebeviset. De uppgav att de sökande inte gjort några ansträngningar för att barnen skulle erhålla franskt medborgarskap, att barnen kunde ärva de tilltänkta föräldrarna med stöd av det amerikanska födelsebeviset och de sökanden inte visat på att de har haft faktiska problem med myndigheter som inte godtagit det amerikanska födelsebeviset.¹³⁰

Att den genetiske pappan inte kunde erhålla juridiskt föräldraskap menade den franska regeringen berodde på att de sökanden ingått i surrogatarrangemanget som ett

¹²⁷ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 63f.

¹²⁸ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 67.

¹²⁹ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 68f.

¹³⁰ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 71.

par. De ansåg att det var förenligt med barnets bästa att de båda tilltänkta föräldrarna erhöll samma juridiska status i förhållande till barnen.¹³¹

Eftersom det inte fanns en samrådande syn på surrogatarrangemang bland medlemsstaterna argumenterade den franska regeringen också att *margin of appreciation* borde vara stor.¹³²

Europadomstolen inledde med att redogöra för hur stor *margin of appreciation* Frankrike kunde tänkas åtnjuta i förevarande mål. De delade den franska regeringens bedömning att en medlemsstat åtnjuter en vid *margin of appreciation* i fråga om det tredje rekvisitet (nödvändigt för ett demokratiskt samhälle). Samtidigt ansåg Europadomstolen, likt de sökanden, att Frankrikes *margin of appreciation* var beroende av omständigheter hänförliga till det specifika målet. Frankrikes *margin of appreciation* begränsades av att en viktig del av individernas identitet hänförde sig till det rättsliga förhållandet mellan förälder och barn. Även inom *margin of appreciation* ansåg sig Europadomstolen ha utrymme att granska de avvägningar lagstiftaren gjort för att avgöra om relevanta intressen vägts mot varandra på ett balanserat sätt, inte minst i mål rörande barn där barnets intressen är av yttersta vikt.¹³³

Europadomstolen valde att göra en distinktion mellan de sökandens rätt till familjeliv och barnen rätt privatliv.¹³⁴

När det kom till de sökandens rätt till familjeliv konstaterade domstolen att det faktum att födelsebeviset inte registrerats ledde till praktiska svårigheter för de sökande. Dessutom ansåg domstolen att barnens avsaknad av fransk nationalitet försvårade resande som familj och väckte oro i fråga om barnens rätt att stanna i Frankrike. Enligt den franska regeringen skulle barnen kunna erhålla fransk nationalitet på annat sätt, men Europadomstolen ansåg det var komplext och fortsatt rådde stor osäkerhet, inte minst då en fransk nationalitet för barnen i det fallet var beroende av att Frankrike inte ansåg att födelsebeviset var illegalt, förfalskat eller att omständigheterna i beviset inte överensstämde med verkligheten. Däremot ansåg Europadomstolen att det inte var klarlagt att det var en omöjlighet att överkomma de praktiska hindren samt att de sökanden inte visat att avsaknad av juridiskt föräldraskap hade gjort att de inte kunnat

¹³¹ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 72.

¹³² Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 73.

¹³³ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 77ff.

¹³⁴ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 86.

åtnjuta sitt familjeliv i Frankrike. Något otillåtet ingrepp i de sökandes rätt till familjeliv enligt art. 8 EKMR hade därmed inte skett.¹³⁵

En del av respekten för privatliv är att enskilda ska ha möjlighet att etablera en individuell identitet, vilket inkluderar en juridisk barn- och föräldrarelation. I förevarande fall ansåg Europadomstolen att det inte var tillräckligt att det amerikanska födelsebeviset fick effekt utan att en avsaknad av erkännande under fransk lag skulle underminera barnens identitet i det franska samhället. Art. 8 EKMR garanteras inte en enskild en specifik nationalitet. Icke desto mindre är nationalitet en stor del av den personliga identiteten och den osäkerhet som rådde i det aktuella målet skulle ha negativa konsekvenser i barnens utformande av sin identitet.¹³⁶

Till skillnad från vad franska regeringen uppgett, drog Europadomstolen slutsatsen att barnens arvsrätt de facto påverkades av att föräldraskapet inte erkändes under fransk lag.¹³⁷

Europadomstolen kunde visserligen acceptera att Frankrike ville hindra att enskilda kringgick fransk lag, men de tyckte att hänsyn inte bara kunde tas till föräldrarna och deras beslut utan att barnens intressen ändå måste tillgodoses.¹³⁸ Rätten lade i sin bedömning stor vikt vid att den tilltänkta pappan var genetisk pappa till barnen. Sammantaget fann Europadomstolen att det skett ett ingrepp i barnens rätt till privatliv.¹³⁹

7.5.3. L-målet

I *L-målet* förelåg i princip samma förutsättningar som i *Kalifornien-målet*. Utgången i målet blev också densamma, nämligen att någon kränkning av de tilltänkta föräldrarnas rätt till familjeliv inte skett, men att barnens rätt till privatliv kränkts.¹⁴⁰

7.5.4. Moskva-målet

7.5.4.1 Omständigheter i målet

Moskva-målet rörde ett italienskt gift par som genomfört en surrogatprocess i Ryssland. Genom ett medgivande från surrogatmodern registrerades de tilltänkta

¹³⁵ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 89ff.

¹³⁶ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 96f.

¹³⁷ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 98.

¹³⁸ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 99.

¹³⁹ Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014, para. 102.

¹⁴⁰ Labassee v. France 65941/11, Legal summary, s. 1f.

föräldrarna som föräldrar på det ryska födelsebeviset. Därefter utfärdade italienska konsulatet i Moskva handlingar så att föräldrarna kunde resa till Italien med barnet.¹⁴¹

I Italien försökte föräldrarna, med hjälp av födelsebeviset, bli registrerade som föräldrar till barnet. Det italienska konsulatet i Moskva antydde dock att handlingarna rörande barnets födsel innehöll oriktiga uppgifter. Strax därefter blev paret misstänkta för bland annat förfalskning och brott mot Italiens adoptionslagar.¹⁴²

Det framkom i den straffrättsliga processen, under förhör med den tilltänkta mamman, att de genomfört en, i Ryssland laglig, surrogatprocess och de använt sig av hennes mans spermier. I och med surrogatprocessen utfärdades också ett födelsebevis där de tilltänkta föräldrarna angavs som föräldrar.¹⁴³

Parallellt begärde de italienska myndigheterna att barnet skulle betraktas som övergivet i juridisk mening och att det skulle göras tillgängligt för adoption.¹⁴⁴

Domstolen begärde att barnets DNA skulle jämföras med den tilltänkta faderns DNA för att fastställa huruvida han var barnets genetiska pappa. Testet visade att han inte var genetisk pappa till barnet och en registrering av födelsebeviset vägrades. De italienska myndigheterna ville då att ett nytt italienskt födelsebevis skulle utfärdas, samtidigt som de tilltänkta föräldrarna överklagade beslutet om att inte registrera det ryska födelsebeviset till högre instans.¹⁴⁵

Ingen av de tilltänkta föräldrarna hade någon genetisk koppling till barnet och de tilltänkta föräldrarna hade försökt vilseleda de italienska myndigheterna genom att uppge att barnet var deras. Med anledning av detta och att surrogatprocesser var förbjudna enligt italiensk lag bestämdes att barnet skulle separeras från de tilltänkta föräldrarna och placeras i familjehem. Det ansågs föreligga en risk att barnet tog viss skada av separationen, men med hänsyn till den korta tid barnet spenderat med de tilltänkta föräldrarna fanns inget hinder för att skyndsamt hitta adoptivföräldrar till barnet.¹⁴⁶

Beslutet överklagades av de tilltänkta föräldrarna som yrkade att beslutet om barnets placering skulle skjutas upp tills det var klarlagt huruvida de begått något brott.

¹⁴¹ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 14.

¹⁴² Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 17ff.

¹⁴³ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 26.

¹⁴⁴ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 21ff.

¹⁴⁵ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 28ff.

¹⁴⁶ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 37.

Överklagandet avslogs och domstolen hänvisade till att de tilltänkta föräldrarnas brott var oväsentligt i fråga om barnets placering. Istället lades vikt vid att några föräldrar inte gick att fastställa och att barnet, enligt italiensk lag, därmed var att betraktas som övergivet.¹⁴⁷

I den straffrättsliga processen konstaterades att det var sannolikt att de tilltänkta föräldrarna inte bara begått brottet utan dessutom försökt dölja det. Kvinnan i förhållandet hade antytt hos konsulatet i Moskva att hon själv fött barnet, något som visade sig inte stämma. Därefter hade hon uppgett att det rörde sig om en surrogatprocess och att kliniken som genomfört processen träffat såväl henne som hennes man. Inte heller detta visade sig vara korrekt. Dessutom var uppgifterna om att hennes man var genetisk pappa felaktiga. Födelsebeviset innehöll inte någon tydlig uppgift om datum för barnets födsel och det misstänkta paret var förtegnat kring surrogatmoderns identitet. Det enda man med säkerhet kunde fastställa var att barnet var fött, hade vistats i Ryssland och att kvinnan erlagt 50 000 euro i utbyte mot barnet, ett förfarande som stod i strid med italiensk lag.¹⁴⁸

Efter att ha varit placerat cirka ett år ville myndigheterna skynda på processen och placerade barnet hos förmyndare. Förmyndarna begärde att barnet skulle få en ny identitet så att barnet kunde registreras i till exempel skola. De tilltänkta föräldrarna invände, men domstolen konstaterade att även om de tilltänkta föräldrarna hade möjlighet att invända så var det tydligt att de inte var genetiska föräldrar till barnet och att de inte genomgått en sådan surrogatprocess som de själv uppgett. Eftersom rysk rätt förutsatte en genetisk koppling till minst en av de tilltänkta föräldrarna för att erkänna dem som föräldrar i ett födelsebevis ansåg domstolen att födelsebeviset var förfalskat och att det därför inte skulle registreras. Domstolen beslutade att ett nytt födelsebevis skulle utfärdas.¹⁴⁹

7.5.4.2 Rätten till familjeliv

Europadomstolen inledde med att utreda huruvida det förelåg ett familjeliv i den mening som avses i art. 8 EKMR. De konstaterade att art. 8 EKMR inte innebär en

¹⁴⁷ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 39f.

¹⁴⁸ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 44.

¹⁴⁹ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 45f.

rättighet att bilda familj eller en rätt att få adoptera utan förutsätter att det finns ett existerande eller åtminstone potentiellt familjeband.¹⁵⁰

De sökandens situation var i konflikt med nationell lagstiftning eftersom de fört in ett barn utan genetiska eller biologiska band till någon av föräldrarna i strid med den italienska lagstiftningen rörande internationella adoptioner och förbudet mot heterolog assisterad befruktning.¹⁵¹

Enligt Europadomstolen fanns det utrymme för familjeliv även i fall där det saknas biologiska och rättsliga band förutsatt att det finns genuina personliga band. I till exempel *Familjehems-målet*, se rubrik 7.5.5, fäste Europadomstolen avseende vid att barnet kommit till familjen i en ung ålder och spenderat en längre tid, 19 månader, med familjen innan de separerades.¹⁵²

Europadomstolen ansåg inte att det var önskvärt att ange en minsta tid personer ska ha levt ihop för att det ska anses föreligga ett familjeliv. Istället ska den faktiska relationen och hur utvecklad den är vara avgörande. I det aktuella målet hade de sökanden antagit en föräldraroll och format nära band till barnet vilket också framgick av ett uttalande från socialnämnden. Därmed inte sagt att tiden inte är av betydelse. Den tilltänkta mamman hade spenderat totalt ungefär åtta månader med barnet och den tilltänkta pappan sex månader, vilket var betydligt mindre tid än i till exempel *Familjehems-målet*. Samtidigt hade de spenderat en längre tid tillsammans med barnet än i målet *D-målet*, men till skillnad från det målet så saknades här ett genetiskt band till barnet.¹⁵³

Domstolen poängterade att de tilltänkta föräldrarna själva försatt sig i en rättsligt osäker situation genom att gå direkt emot italiensk lag. Dessutom skiljde sig detta fall från bland annat *Familjehems-målet* på så sätt att myndigheterna aldrig hade tolererat eller erkänt barnets placering hos de tilltänkta föräldrarna. De italienska myndigheterna agerade tvärtom skyndsamt och gjorde barnet tillgängligt för adoption. Med hänsyn till framförallt avsaknaden av genetiskt band, men också den korta tiden

¹⁵⁰ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 141.

¹⁵¹ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 147.

¹⁵² Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 149.

¹⁵³ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 153f.

de sökanden levt tillsammans med barnet och osäkerheten kring de rättsliga banden kom domstolen fram till att något familjeliv inte förelåg.¹⁵⁴

7.5.4.3 Rätten till privatliv

Emotionella band skapade mellan ett barn och vuxen där det saknas släktskap kan, enligt Europadomstolen, omfattas av rätten till privatliv även om det saknas genetiska och rättsliga band dem emellan.¹⁵⁵

Europadomstolen tog hänsyn till att de sökanden haft en genuin intention att bli föräldrar, en stor del av deras liv hade de ägnat åt att få ett barn att älska och uppfostra. Respekten för de sökandens önskan att bilda familj och det faktum att utredningen kring de genetiska kopplingarna mellan den ena sökanden och barnet påverkat den sökanden identitet och relationen de sökanden emellan gjorde att rätten till privatliv kunde återopas.¹⁵⁶

7.5.4.4 Bedömning av huruvida ingreppet var tillåtet

Angående rekvisitet om lagenlighet konstaterade domstolen att de italienska domstolarnas beslut att basera sitt beslut på italiensk lag och inte det ryska födelsebeviset var lagenligt.¹⁵⁷

Enligt italiensk lag skulle det rättsliga barn-föräldraförhållandet avgöras av den lag som var tillämplig vid barnets födsel. Eftersom varken barnets nationalitet eller genetiska föräldrar kunde fastställas, var italiensk lag rörande utländska minderåriga tillämplig. Omständigheterna i det aktuella målet överensstämde med förutsättningarna i lagen och rekvisitet om lagenlighet var därmed uppfyllt.¹⁵⁸

Andra punkten, att det skulle finnas ett ändamål att tillgodose legitimt intresse, ansåg domstolen vara en okomplicerad bedömning. De tilltänkta föräldrarna hade agerat i strid med italiensk lag om internationell adoption och enligt italiensk lag var heterolog artificiell fortplantning förbjuden. Europadomstolen menade att åtgärderna syftat till att skydda barnets fri- och rättigheter varför ett legitimt intresse förelåg.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 156f.

¹⁵⁵ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 161.

¹⁵⁶ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 163f.

¹⁵⁷ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 170.

¹⁵⁸ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 171.

¹⁵⁹ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 175ff.

I fråga om tredje rekvisitet, att det ska vara nödvändigt för ett demokratiskt samhälle, krävs att ingreppet är proportionerligt i förhållande till det intresse som ska skyddas.¹⁶⁰

Domstolen inledde bedömningen av tredje rekvisitet med att fastställa hur vid *margin of appreciation* Italien hade i det aktuella målet. Slutsatsen blev att Italien åtnjuter en vid *margin of appreciation* eftersom det rör sig om etiskt känsliga områden såsom adoption, assisterad befruktning och surrogatmoderskap. De poängterade dock att en vid *margin of appreciation* inte utesluter att ett otillåtet ingrepp i art. 8 EKMR skett.¹⁶¹

Domstolen påpekade att bedömningen inte skulle ske utifrån rätten till familjeliv och bevarandet av en familjeenhet utan parternas rätt till privatliv.¹⁶²

Europadomstolen godtog Italiens argument kring att adoptionsreglering syftade till att skydda barnets intresse och att möjligheten att ta in ett utländskt barn till Italien var begränsat till förutsättningarna enligt regleringen av internationell adoption. Att förbjuda surrogatmoderskap var också ett sätt att skydd kvinnor och barn samt ett allmänt intresse av att förhindra ett kringgående av förbudet mot surrogatmoderskap i italiensk lag. Totalt sett fann domstolen de allmänna intressena var av stor vikt.¹⁶³

Europadomstolen ansåg inte heller att de italienska domstolarnas bedömning av barnets intressen var stereotyp utan att de gjort en bedömning utifrån det specifika barnet och då kommit till slutsatsen att det inte skulle lida permanent skada. Däremot menade Europadomstolen att de italienska domstolarna fäst lite avseende vid de sökandens intresse att fortsätta utveckla relationen med barnet och hur separationen skulle påverka deras privatliv. Mot detta väjde Europadomstolen dock de sökandes lagstridiga beteende och att relationen varit osäker sedan de anlät till Italien.¹⁶⁴

Den slutliga bedömningen av Europadomstolen var att, även om det inte gick att bortse från de emotionella prövningar de sökande utsatts för så övervägde de starka allmänna intressena och det förelåg inget otillåtet ingrepp i art. 8 EKMR.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 181ff.

¹⁶¹ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 194f.

¹⁶² Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 196ff.

¹⁶³ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 200ff.

¹⁶⁴ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 210ff.

¹⁶⁵ Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015, para. 215.

7.5.5. Familjehems-målet

7.5.5.1 Omständigheter i målet

Målet rörde ett nyfött barn som placerats hemma hos en familj under fem månader. Placeringen förlängdes och den totala tiden hos familjen uppgick till slut till 19 månader. Familjen ansökte om att få adoptera barnet två gånger utan att adoptionsansökan behandlades, istället fick en annan familj adoptera barnet.¹⁶⁶

7.5.5.2 Förenlighet med art. 8 EKMR

Barnet hade bott hos den första familjen i 19 månader och de omfattades därför av begreppet familjeliv. Europadomstolen kom fram till att den första familjens adoptionsansökan borde ha prövats innan barnet adopterades till en annan familj. Däremot hade barnet sedan dess hunnit knyta an även till den andra familjen varför en separation från andra familjen inte kunde anses förenlig med barnets bästa.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Danelius, Hans; ”Moretti och Benedetti mot Italien”. I: *Svensk juristtidning*, 2010, s. 649.

¹⁶⁷ *Ibid* s. 649.

8. Analys

8.1. Tillämplighet av art. 8 EKMR

En fråga som aktualiseras är i vilken utsträckning ett barn som befinner sig utomlands kan omfattas av Sveriges skyldigheter enligt art. 8 EKMR. Tolkningen av EKMR är autonom och alltså inte beroende av Sveriges egen definition av hemvist. Barn som saknar både rättslig koppling till Sverige och genetisk koppling till en svensk förälder faller inte nödvändigtvis inom Sveriges jurisdiktion. Föreligger det ett familjeliv med de svenska tilltänkta föräldrarna på det sätt som avses i art. 8 EKMR är inte bara föräldrarnas rättigheter aktuella att pröva utan då torde barnet omfattas av Sveriges skyldigheter enligt EKMR.

I *Moskva-målet* hade de tilltänkta föräldrarna genom ett ryskt födelsebevis fått resa med barnet till Italien. Väl på plats omfattades barnet av Italiens skyldigheter enligt EKMR och var tydligt under Italiens jurisdiktion då de italienska myndigheterna var behöriga att pröva frågan om barnens identitet och omhändertagande. Det ska poängteras att någon prövning i förhållande till barnens rättigheter inte skedde då de inte var sökanden.

Med det sagt vill jag lyfta att ifall barnet befinner sig på svenskt territorium, även om det enligt svensk rätt är en olovlig eller tillfällig vistelse, torde EKMR vara tillämplig (se rubrik 7.1).

Tillämpligheten av art. 8 EKMR avgörs utifrån Sveriges jurisdiktion. Enskilda som befinner sig utanför Sveriges territorium kan omfattas av Sveriges skyldigheter enligt art. 8 EKMR, men det krävs någon slags anknytning till Sverige. Sverige kan inte rimligtvis bli ansvarig för allt svenska personer tar initiativ till utomlands, framförallt inte eftersom surrogatfallen i regel följer den utländska lagen. Om barnets födelseland är anslutet till EKMR är det troligt att födelselandet har skyldigheter gentemot barnet, det faller dock utanför uppsatsens ramar.

Det kan vara så att barnet befinner sig i de svenska tilltänkta föräldrarnas faktiska omvårdnad och därför bör omfattas av de åtaganden Sverige har i och med EKMR. När det finns en genetisk pappa omfattas barnet troligen av Sveriges skyldigheter enligt EKMR även om det skulle befinna sig utomlands. Enligt svensk rätt har svensk

domstol möjlighet att fastställa den genetiska pappan som pappa till barnet, förutsatt att det inte finns en faderskapspresumtion, och Sverige har då en tydlig jurisdiktion.

I mål utan en svensk genetisk pappa är i min mening ett familjeliv eller annan anknytning en förutsättning för att barnet ska omfattas av art. 8 EKMR. En annan anknytning kan vara att barnet vistas i Sverige eller att det finns ett utländskt domslut som erkänner de tilltänkta föräldrarna som rättsliga föräldrar.

8.2. Fråga om ingrepp i art. 8 EKMR

8.2.1. Rätten till familjeliv

För att det ska röra sig om ett ingrepp i rätten till familjeliv krävs att det finns ett familjeliv som ska skyddas. I *Kalifornien-målet* var det ostridigt att det rörde sig om ett familjeliv. De tilltänkta föräldrarna var erkända som föräldrar enligt ett amerikanskt domslut och de sökanden levde ihop som en familj även i Frankrike. Även i *D-målet* och *Familjehems-målet* förelåg ett familjeliv. I det första målet fanns det ett genetiskt band mellan den tilltänkta pappan och barnet, Belgien erkände också honom som pappa efter en prövning i domstol. I *Familjehems-målet* fanns inget genetiskt band, utan det rörde sig om ett barn som placerats hos en familj i 19 månader innan det adopterades till en annan familj. Den långa placeringen var avgörande för förekomsten av ett familjeliv.

I de aktuella målen har Europadomstolen lagt stor vikt vid ett genetiskt band till barnet, men det har alltid rört sig om en genetisk koppling till en man. Det är dock oklart om ett genetiskt band till en tilltänkt mamma skulle ha samma betydelse. Det ska poängteras att i dessa fall rör det sig inte enbart om en genetisk koppling. Det är också så att de tilltänkta föräldrarna tagit initiativ till att sätta barnet till världen och har haft den faktiska omvårdnaden om barnet. Med det i åtanke anser jag att det, under dessa förutsättningar, föreligger ett familjeliv enligt art. 8 EKMR oavsett om barnet har en genetisk koppling till den tilltänkta pappan eller den tilltänkta mamman.

När det däremot saknas en genetisk förälder är bedömningen svårare. De tilltänkta föräldrarna har bidragit till att sätta ett barn till världen och haft för avsikt att uppfostra det som sitt eget. Barnet har i regel överlämnats direkt till de tilltänkta föräldrarna som sörjt för barnet sedan födseln. I *Moskva-målet* saknades genetiska band helt mellan de tilltänkta föräldrarna och barnet. Barnet hade spenderat ungefär

ett halvår med båda tilltänkta föräldrarna och ytterligare två månader med den tilltänkta mamman i Ryssland. Tiden var inte direkt avgörande för begreppet familjeliv, men påverkade tillsammans medföljande faktum bedömningen; att det saknades genetiska band och att de rättsliga banden var osäkra.

I de fall där ett svenskt par genomgår en surrogatprocess utomlands med donerade ägg och spermier är det svårt att prata om ett familjeliv. Det går dock inte att utesluta eftersom det kan finnas omständigheter i enskilda fall som kan påverka bedömningen. Till exempel kan det vara så att de tilltänkta föräldrarna lever tillsammans med barnet utomlands under en längre tid eller att de får ett utländskt adoptionsbeslut. Jag har inte utrett i vilken utsträckning ett sådant adoptionsbeslut skulle erkännas i Sverige, men oavsett skulle ett sådant rättsligt band troligen tala för att det föreligger ett familjeliv.

8.2.2. Rätten till privatliv

Rätten till privatliv är en omfattande rättighet. Av *Moskva-målet* framgår att det emotionella bandet mellan ett barn och en förälder kan omfattas av rätten till privatliv. I det målet prövades endast de tilltänkta föräldrarnas rätt till privatliv, men även barnens band till föräldrarna torde omfattas.

Oavsett om det finns en svensk genetisk pappa eller inte borde relationen barnet och de tilltänkta föräldrarna emellan omfattas av rätten till privatliv. Det kräver att det finns ett emotionellt band dem emellan och kan således troligen inte åberopas om de tilltänkta föräldrarna aldrig haft barnet i sin omvårdnad.

8.3. Är ingreppet tillåtet enligt art. 8 EKMR

8.3.1. Lagenlighet

8.3.1.1 Fall med en svensk genetisk mamma

Som jag nämnde under rubrik 3.5 delar inte alla meningen om att principen om *mater est* är tillräckligt stark för att anses vara en så grundläggande del av svensk rättsordning att ett erkännande i strid med principen skulle strida mot *ordre public*. I förarbetena till LGI nämns införandet av 1 kap 7 § FB bland annat som ett försök att motverka surrogatmoderskap. SOU 2016:11 har ytterligare förtydligat Sveriges ställning i frågan och de intressen som finns att skydda skiljer sig från de vid fastställelse av faderskap. I min mening torde tillämpning av utländsk lag eller

erkännande av utländskt beslut som erkänner annan än den födande kvinna som mamma strida mot svensk *ordre public*.

Med hänsyn till att det finns en uttrycklig lagbestämmelse, förarbetena till lagbestämmelsen tar tydligt ställning emot surrogatmoderskap och utredarnas tydliga ståndpunkt i SOU 2016:11 anser jag vidare att rekvisitet om lagenlighet är uppfyllt.

8.3.1.2 Fall med en svensk genetisk pappa

I de mål där det finns en svensk genetisk pappa finns det i regel en juridisk väg att gå via domstol. Det finns dock ett par problematiska aspekter.

En sak som kan ifrågasättas är att både Migrationsverket och socialnämnderna har ändrat sin praxis drastiskt utan att det skett någon lagändring. Tilltänkta föräldrar får olika hjälp av sin socialnämnd beroende på i vilken kommun de är folkbokförda. Eftersom barnets hemvist bestäms till surrogatmoderns land har socialnämnden, i vart fall i fråga om faderskapsfastställelse, inga skyldigheter. Att det finns de socialnämnder som trots det ger hjälp innebär inte att det är lagenligt och att det kan krävas av samtliga socialnämnder.

Lagreglerna är tydliga och när barnet har en svensk genetisk pappa. De är också effektiva och det faktum att vissa socialnämnder, trots att barnet inte har hemvist i Sverige, hjälper de tilltänkta föräldrarna gör inte lagen godtycklig. Rekvisitet om lagenlighet är, i min mening, uppfyllt i de mål där det finns en genetisk pappa.

Vid fastställandet av faderskapet ska utländsk lag tillämpas, se rubrik 4.2.1. I de länder där surrogatprocesser är tillåtna erkänns, av naturliga skäl, i regel de tilltänkta föräldrarna som rättsliga föräldrar. Om utländsk lag i undantagsfall inte godtar de tilltänkta föräldrarna påverkar det inte förutsebarheten i svensk lag.

8.3.1.3 Fall där det saknas en svensk genetisk pappa

När där det saknas en svensk genetisk pappa är den juridiska vägen svår. Att genomföra processen som en internationell adoption skulle troligen inte vara framgångsrikt. Syftet med adoptionsregleringen är inte att tillåta surrogatmoderskap dessutom rör det sig om strikta regleringar och de flesta fall ska gå genom en auktoriserad adoptionsorganisation. När det finns en genetisk mamma finns det utrymme att argumentera för att det skulle vara möjligt att genomföra en enskild adoption. Begreppet släktingbarn är inte avsett att underlätta surrogatmoderskap

utomlands, men som framgår under rubrik 2.4.4 är det ett relativt vitt begrepp. Om en sådan argumentation skulle vara framgångsrik är högst oklar och det saknas praxis. Det troliga är att det saknas en juridisk väg för tilltänkta föräldrar som inte har ett utländskt adoptionsbeslut. Under vilka förutsättningar ett sådant skulle erkännas i Sverige faller inte inom ramen för denna uppsats.

Det kan inte krävas av Sverige att det finns en juridisk väg att uppnå rättsligt föräldraskap för tilltänkta föräldrar som genomgått en surrogatprocess utomlands med donerade spermier. Det som kan krävas är att resultatet är förutsebart. Sverige har tagit ställning både emot att införa surrogatmoderskap i Sverige och att underlätta för personer som vänder sig utomlands. Trots att rättsläget i vissa avseenden är osäkert menar jag att risken för att de tilltänkta föräldrarna inte blir erkända som rättsliga föräldrar och att det uppstår andra rättsliga hinder får anses förutsebara. Av *Moskva-målet* framgår dessutom att medlemsstaterna har ett stort utrymme att reglera under vilka förutsättningar rättsligt föräldraskap ska kunna fastställas i etiskt känsliga situationer såsom adoption och surrogatmoderskap utomlands.

8.3.2. Ändamål att tillgodose ett enskilt eller allmänt intresse

Sverige har gjort en rad överväganden i fråga om införande av surrogatmoderskap i Sverige och surrogatmoderskap utomlands, se rubrik 6. Av intressena som listas i art. 8.2 EKMR är det framförallt skydd för hälsa eller moral samt skydd för andra personers fri- och rättigheter som är aktuella. De argument som framkommer i SOU 2016:11 rör bland annat skydd för att utnyttja ekonomiskt utsatta kvinnor, skydd för den medicinska risk som det innebär för kvinnan som bär barnet och risken att barn kan bli till en handelsvara. Dessa intressen är i sig tillräckliga för att regleringen ska anses ha ändamålet att tillgodose ett legitimt intresse.

I de mål, rörande surrogatmoderskap, jag redogjort för under rubrik 7.5 ifrågasatte Europadomstolen inte att det fanns legitima intressen att skydda. Tvärtom anser Europadomstolen i regel att det finns god anledning för medlemsstaterna att ha en reglering som motverkar barnhandel och tillgodoser skydd den födande kvinnan.

Sverige åtnjuter dessutom en bred *margin of appreciation* och rekvisitet skulle, enligt mig, med all sannolikhet anses vara uppfyllt vid en eventuell prövning i Europadomstolen.

8.3.3. Nödvändigt för ett demokratiskt samhälle

8.3.3.1 *Fall med en svensk genetisk pappa*

Lagstiftningen måste vara nödvändig, ändamålsenlig och proportionerlig i förhållandet till det eller de intressen som den ämnar skydda.

I de surrogatmål där det finns en svensk genetisk pappa finns det en tillräckligt förutsebar väg som resulterar i att båda tilltänkta föräldrar erkänns som rättsliga föräldrar. Det kan ta upp till ett år innan de tre nödvändiga rättsprocesserna är klara och under tiden befinner sig barnet i ett osäkert rättsläge. När det gäller fastställande av faderskap har Sverige bland annat att motverka barnhandel. Det är därför ändamålsenligt och proportionerligt att faderskapet prövas innan det fastställs, det kan inte anses oproportionerligt att prövningen sker i domstol och inte genom socialnämnden. Inte heller kan det förväntas att en utländsk faderskapsbekräftelse där någon utredning inte skett ska godtas.

Det går att göra en jämförelse med *D-målet* där barnet inte beviljades inresa förrän den belgiska domstolen ansåg att de tilltänkta föräldrarna hade bevisat att mannen var genetisk pappa. Separationen om drygt fyra månader ansågs inte vara i strid mot art. 8 EKMR. Detta med hänsyn till att de intressen, till exempel förhindrade av människohandel, var så starka att prövningen inte kunde anses oproportionerlig.

I de fall där surrogatmodern är gift ska det utredas ifall det finns en faderskapspresumtion för maken enligt lagen i barnets hemvistland. Om det finns en presumtion måste talan om hävande av faderskapspresumtionen väckas och i ett sådant mål har svensk domstol, enligt 4 § p. 2 IFL, inte behörighet. Under dessa förutsättningar kan processen ta längre tid och därmed vålla praktiska problem för samtliga inblandade parter.

Domstolens behörighet enligt 4 § p. 3 IFL ska tillämpas restriktivt och med utgångspunkt i barnets anknytning. Med det sagt kan även mammans och mannens anknytning enligt samma punkt innebära att svensk domstol får behörighet. Hänsyn ska också tas till möjligheten att få faderskapet prövat i barnets hemvistland. I NJA 1988 s. 105 ansågs svensk domstol inte vara behörig att ogiltigförklara ett faderskaps erkännande enligt p. 3 med hänsyn till barnets och mammans anknytning till Finland trots att mannen hade hemvist i Sverige. En viktig omständighet är att det

troligen var möjligt att föra talan i Finland. När en prövning i barnets hemvistland inte är möjlig torde möjligheten att tillämpa p. 3 vara större.

Om det inte är möjligt att få faderskapspresumtionen hävd i barnets hemvistland och den genetiske pappan därmed inte kan erkännas som pappa i Sverige kan det föreligga ett otillåtet ingrepp i art. 8 EKMR. Åtminstone om svensk domstol inte anses behöriga enligt 4 § p. 3 IFL. Även om de intressen som ska skyddas är av stor vikt föreligger i dessa fall ett genetiskt band och ett faktiskt familjeliv. Det torde vara oproportionerligt att den genetiska pappan under dessa förutsättningar aldrig skulle kunna erkännas som pappa enligt svensk lag.

I hovrättsmålen Ö 6952–14 och Ö 9822–14 fastställdes inte bara den genetiska pappan som pappa utan även hans make. Detta ger en något mindre konsekvent bild av svensk lagstiftning. Principen om att den födande kvinnan är mamma gäller fortfarande eftersom det rör sig om en fastställelse av faderskap för två män. Vilken utgång målet hade haft ifall den genetiska pappans partner varit en kvinna är osäker. Hon hade inte kunnat fastställas som mor då det med all sannolikhet skulle strida mot *ordre public* och i fråga om fastställelse av föräldraskap gäller att svensk alltid ska tillämpas, se rubrik 5.2.

Det ska påpekas att de båda hovrättsmålen kom innan SOU 2016:11. Hovrätten angav som en del av sina skäl att det inte kunde vara fråga om *ordre public* då det saknades uttrycklig lagstiftning och frågan var under utredning. Det är möjligt att SOU 2016:11 har konsekvensen att en genetisk pappas make eller maka inte längre kan erkännas genom ett utländskt domslut. I dagsläget är det denna praxis som finns och det saknas fortsatt uttryckliga bestämmelser.

För det fall att ett utländskt domslut, under samma förutsättningar, inte skulle godtas går det att ställa sig frågan huruvida Sveriges åberopande av *ordre public* är proportionerlig och konsekvent. Sverige godtar genom andra rättsprocesserna samma rättsliga verkningar som om de hade erkänt det utländska domslutet. En skillnad är att det i adoptionsärendena görs en utredning kring familjesituationen och en prövning av huruvida den genetiske pappans partner är lämplig som förälder. En adoption rör mammans avsärande av de rättsliga banden till ett barn och erhållandet av en annan rättslig förälder, det är inte jämförbart med en moderskaps- eller

föräldraskapsfastställelse som innebär ett direkt erkännande av den tilltänkta föräldern.

När faderskapet är fastställt får pappan ingen del av vårdnaden, men kan med surrogatmoderns medgivande resa med barnet till Sverige. Det innebär att barnet att därefter befinner sig i Sverige utan vårdnadshavare. Detta kan orsaka praktiska problem och innebär en rättslig osäkerhet för barnet. Med hänsyn till skydd för surrogatmodern och barnet får det dock anses rimligt att en prövning av vårdnaden sker innan den övergår till den tilltänkta pappan. Den olägenhet som uppstår är i regel inte heller långvarig. När surrogatmodern tillsammans med den tilltänkta pappan ansöker om att han ska ha enskild vårdnad avsäger hon sig vårdnaden om barnet, dessutom måste det utredas huruvida det är barnets bästa att ha den tilltänkta pappan som vårdnadshavare. Det måste också fastställas att surrogatmodern faktiskt är den som fött barnet och därmed att betraktas som barnets vårdnadshavare. Lagstiftningen skulle annars inte erbjuda ett effektivt skydd för den födande kvinnan och barnet.

Fram till dess att adoptionsprocessen är klar kan den tilltänkta pappan ta tillbaka sitt samtycke till närståendeadoptionen. De avväganden som gjorts bygger till stor del på principer kring adoption. Den situation ett barn befinner sig i efter att ha tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands är, i min mening, inte jämförbar med situationen när en person önskar att adoptera sin makes barn som tillkommit till exempel i ett tidigare förhållande. I surrogatfallen har båda tilltänkta föräldrar gemensamt fattat ett beslut om att sätta barnet till världen. Genom att maken drar tillbaka sitt samtycke förvägras barnet en andra vårdnadshavare, en vårdnadshavare som troligen levt med barnet sedan dess födsel och hela tiden med avsikten att få uppfostra barnet.

Medlemsstaterna har en vid *margin of appreciation* i fråga om adoption och föräldraskap efter adoption, samtidigt är denna situation inte jämförbar med varken adoption eller andra situationer av närståendeadoption.

Efter att faderskapet är fastställt och pappan erhållit enskild vårdnad torde intresset att motverka barn- och människohandel ha mindre betydelse. I RH 2016:31 ansågs inte heller någon ekonomisk ersättning ha utgått för adoptionen, se rubrik 4.2.3.

Utredningen kom i SOU 2016:11 fram till att Sverige har varit besparad allvarliga konsekvenser, men i NJA 2006 s. 505 fick den tilltänkta modern aldrig något rättsligt

band till barnet till följd av att den genetiska pappan drog tillbaka sitt samtycke. Vid det laget har barnet ofta levt ihop med den tilltänkta modern en tid. Även om det går att tänka sig att barnet inte i längden påverkas psykiskt av separationen, ska också tryggheten i att ha två vårdnadshavare vägas in.

Skulle den genetiska pappan avlida innan närståendeadoptionen är klar är läget för barnet tämligen osäkert. Det är möjligt att det finns ett testamente som utser den tilltänkta mamman till tillförordnad särskild vårdnadshavare i enlighet med 6 kap 10a § 4 st. FB. Det i sig är ingen garanti för att socialnämnden godtar henne som tillförordnad särskild vårdnadshavare. Om man ser det ur barnets perspektiv finns det också risk att den tilltänkta modern ångrar sig och att barnet står utan någon som vill sörja för det.

Ett argument mot att ta bort samtyckeskravet som lyfts fram i SOU 2016:11 är att när ett samtycke dras tillbaka föreligger det troligen sådana konflikter att det inte är önskvärt att parterna gemensamt uppfostrar barnet. I min mening är det en sak att avgöras i ett vårdnadsfall. Det ska inte avgöras utifrån vem som har makt att hota med att dra tillbaka sitt samtycke. Inte heller är det säkert att en eventuell konflikt skulle utvecklas på samma sätt om pappan inte skulle ha möjlighet att ta tillbaka sitt samtycke. Skulle relationen de tilltänkta föräldrarna emellan vara så infekterad att gemensam vårdnad inte är ett alternativ ska vilken förälder som, utifrån barnets bästa, är mest lämpad att ha enskild vårdnad prövas i en vårdnadsprocess. En prövning av den tilltänkta moderns lämplighet sker dessutom i samband med adoptionsärendet.

Jag vill förtydliga att det kan krävas ett samtycke av den tilltänkta fadern, men att det ska kunna lämnas på förhand och att hans utrymme att ta tillbaka samtycket bör begränsas. En sådan reglering hindrar inte en bedömning av familjens situation för att avgöra om adoptionen är till fördel för barnet.

I *Kalifornien-målet* ansågs det föreligga ett otillåtet ingrepp i barnets rätt till privatliv. Det rådde osäkerhet kring huruvida barnen kunde erhålla franskt medborgarskap och domstolen ansåg att nationalitet var en stor del av den personliga identiteten. I situationen där det finns en svensk genetisk pappa får barnet dock svenskt medborgarskap och när pappan erhållit enskild vårdnad torde det finnas få praktiska problem. Surrogatmodern, som barnet oftast inte har någon relation till, står dock kvar som mamma i Skatteverkets register till dess att den fastställda pappans partner har

adopterat barnet. Detta kommer inte att överensstämma med den faktiska situationen och barnets familjeband är, i likhet med medborgarskap, en stor del av den personliga identiteten.

Samma situation torde uppstå när en ensamstående man blir pappa genom en surrogatprocess utomlands då det rättsliga bandet till surrogatmodern aldrig bryts utan en tilltänkt mammas närståendeoption.

Det är inte heller ändamålsenligt att skydda de ovan nämnda intressena efter att pappan blivit fastställd och erhållit enskild vårdnad. Min slutsats är att det under ovanstående förutsättningar skulle föreligga ett otillåtet ingrepp i barnets rätt till privatliv.

Utifrån resonemanget om risken att surrogatmodern kvarstår som mamma i svenska register går det att ifrågasätta om det är förenligt med art. 8 EKMR att *mater est*-principen är en internationellt tvingande regel. Med hänsyn till skydd för surrogatmoderns hälsa, fri- och rättigheter anser jag att det i de fall där en närståendeoption är möjlig inte föreligger ett otillåtet ingrepp i art. 8 EKMR. När det rör sig om en ensamstående pappa borde det däremot införas en möjlighet för surrogatmodern att kapa sina rättsliga band till barnet, både med hänsyn till barnets och surrogatmoderns rätt till privatliv.

8.3.3.2 Fall där det saknas en svensk genetisk pappa

När det saknas en svensk genetisk pappa saknas det för de tilltänkta föräldrarna i praktiken möjlighet att på en laglig väg bli erkända som föräldrar.

I ett scenario där de tilltänkta föräldrarna genom att uppge oriktiga uppgifter rest med barnet till Sverige har den svenska lagstiftaren ytterligare ett intresse att skydda, nämligen att förhindra kringgående av svensk lagstiftning genom att uppge falska uppgifter. Det ska inte vara möjligt att genom att ljuga om hur ett barn kommit till uppnå juridiska resultat som annars inte hade varit möjliga.

Det kan naturligtvis vara så att barnet har levt tillsammans med de tilltänkta föräldrarna under många år innan detta uppdagas och då kan barnets intresse av att bevara familjelivet överväga de intressen den svenska lagstiftaren ämnar att skydda. Detta är dock ett högst teoretiskt scenario med särskilda omständigheter och jag kommer därför inte att teoretisera mer kring detta.

Europadomstolen uttryckte, som nämnts ovan, i *Moskva-målet* att de allmänna intressen som är tänkta att skyddas är av stor vikt. Till skillnad från Italien har Sverige inget uttryckligt förbud mot surrogatmoderskap, men får ändå anses ha tagit en tydlig negativ ställning. I min mening framgår av *Moskva-målet* att medlemsstaterna i stor utsträckning är fria att reglera föräldraskap efter ett surrogatarrangemang, men att de måste göra avvägningar med hänsyn till det enskilda barnets intresse. Barnets rätt till privat- och familjeliv prövades visserligen aldrig i målet, men deras intressen var en del av domstolens bedömning.

Det kan finnas omständigheter som gör att ett ingrepp i art. 8 EKMR blir otillåtet. Att Sverige åtnjuter stor frihet innebär inte att Sverige inte har något ansvar. Det enskilda barnets intressen ska vägas mot de starka intressen lagstiftningen ämnar skydda. Om barnet har levt med de tilltänkta föräldrarna under en mycket lång tid har det betydelse. Av betydelse är också hur Sverige i denna teoretiska situation skulle lösa barnets situation, åtminstone i de fall där barnet befinner sig på svenskt territorium. Vilka möjligheter det enligt svensk lag i ett sådant fall skulle finnas att återsända barnet till sitt ursprungsland alternativt placera barnet i en annan familj omfattas inte av uppsatsen.

Det är osäkert i vilken utsträckning en genetisk koppling mellan barnet och den tilltänkta modern skulle påverka bedömningen. Som jag nämnt under rubriken ovan anser jag att principen *mater est* är en tillräckligt grundläggande princip i svensk rättsordning för att ett åberopande av *ordre public* skulle vara befogat. Det finns, enligt min uppfattning, inget krav på Sverige att tillåta ett erkännande eller en adoption enbart baserat på ett sådant genetiskt band eftersom Sveriges *margin of appreciation* är stor.

Det jag kan konstatera är att det inte är oförenligt med barnets rätt till privat- och familjeliv att inte ha en föräldraskapsregleringen som erkänner de tilltänkta föräldrarna som rättsliga föräldrar. Därmed inte sagt att Sverige i en sådan situation inte skulle kunna agera på ett sätt som strider mot art. 8 EKMR i enskilda fall.

9. Slutsats

I stort är den svenska regleringen förenlig med Sveriges åtaganden till följd av art. 8 EKMR. När det finns en svensk genetisk pappa har Sverige större skyldigheter än annars. Det skulle vara önskvärt att svensk domstol har åtminstone en subsidiär behörighet i fråga om att häva en eventuell faderskapspresumtion för surrogatmoderns make och den tilltänka pappan bör ha begränsade möjligheter att ta tillbaka sitt samtycke till adoptionen. För det fall att den tilltänkta mamman inte tillåts adoptera barnet till följd av att pappan tagit tillbaka sitt samtycke rör det sig om ett otillåtet ingrepp i såväl barnets rätt till privat- som familjeliv. Surrogatmodern borde i vart fall ha rätt att bryta sitt rättsliga band till barnet.

I de surrogatarrangemang där det saknas en genetisk pappa är Sveriges skyldigheter rörande barnet till följd av EKMR begränsade. Det är osäkert om relationerna ens skulle omfattas av rätten till familjeliv och under vilka förutsättningar barnets privatliv omfattas av Sveriges skyldigheter enligt art. 8 EKMR. Sammantaget finner jag att det inte föreligger ett otillåtet ingrepp i barnets rätt till privatliv.

10. Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sveriges författningssamling (SFS)

SFS 1949:381 Föräldrabalken

SFS 1971:796 Lag om internationella rättsförhållanden rörande adoption

SFS 1974:152 Regeringsformen

SFS 1981:774 Utsökningsbalken

SFS 1984:1140 Lag om insemination

SFS 1985:367 Lag om internationella faderskapsfrågor

SFS 1996:242 Lag om domstolsärenden

SFS 1997:191 Lag med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner

SFS 1997:192 Lag om internationell adoptionsförmedling

SFS 2001:453 Socialtjänstlagen

SFS 2006:351 Lag om genetisk integritet m.m.

Statens offentliga utredningar

SOU 2016:11 *Olika vägar till föräldraskap*

Propositioner

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

Prop. 1996/97:91 *Internationella adoptionsfrågor*

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

Internationella konventioner

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap

Rättsfall

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1988 s. 105

NJA 2006 s. 505

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2012 ref. 31

Övriga domstolar

Ö 6952–14

Ö 9822–14

RH 2016:31

Internationella avgöranden

Europadomstolen

Mennesson mot Frankrike, no. 65192/11, ECHR 2014

Paradiso och Campanelli mot Italien, no. 25358/12, ECHR 2015

Otryckta källor

Intervju med Erik Mägi 5 maj 2017

Intervju med Siri Sandin 4 april 2017

Intervju med Jenni Stavare 28 april 2017

Elektroniska källor

Karnov internet.

Litteratur

Andersson, Håkan; ”Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten”. I: *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013

Bergström, Göran & Boréus, Kristina; *Textens mening och makt–metodbok i samhällsvetenskaplig test- och diskursanalys*, Studentlitteratur, Lund, 2012

- Bogdan, Michael; ”Internationellt privaträttsliga aspekter av äggdonation och surrogatmoderskap”. I: *Svensk juristtidning*, 2002
- Bogdan Michael; *Svensk internationell privat- och processrätt*, Norstedts Juridik AB, 2014
- Cameron, Iain: *Introduction to the European Convention on Human Rights*, Uppsala 2011
- Danelius, Hans; ”Moretti och Benedetti mot Italien”. I: *Svensk juristtidning*, 2010
- Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Stockholm, 2015
- Kleineman, Jan: ”Rättsdogmatisk metod”. I: *Juridisk metodlära*, Lund ,2013
- Lehrberg, Bengt; *Praktisk juridisk metod*, Iusté AB, Uppsala, 2015
- Ryen, Anne; *Kvalitativ intervju–från vetenskap till fältstudier*, Liber ekonomi, Malmö
- Saldeen, Åke: *Barn- och föräldrarätt*, Iustus förlag AB, Uppsala, 2013
- Sjösten, Mats: *Vårdnad, boende och umgänge*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014
- Sverne Arvill, Ebba & Svensson, Agneta; *Adoption*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2008
- Tamjidi, Shanice; *Surrogatbarn till svenska föräldrar–Om de rättsliga konsekvenser som uppkommer i samband med ett barns inresa i Sverige*, Juridiska fakulteten, Lund, 2016
- Trost, Jan; *Kvalitativa intervjuer*, Studentlitteratur, Lund, 2005

Övrigt material

- D och andra mot Belgien 29176/13, Legal summary
- Labassee v. France 65941/11, Legal summary