



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Fagerberg

Presumtion eller adoption?
En queerteoretisk granskning av rättsligt föräldraskap
efter assisterad befruktning

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Joel Eriksson

Termin: VT 2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Introduktion till uppsatsämnet	6
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställningar	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Perspektiv, metod och material	8
1.5.1 Perspektiv	8
1.5.2 Metod	8
1.5.3 Material	9
1.6 Forskningsläge	9
1.7 Disposition	10
2 QUEERTEORI	11
2.1 Heteronormativitet	12
2.2 Den heterosexuella matrisen	12
3 RÄTTSLIG REGLERING	14
3.1 Assisterad befruktning	14
3.1.1 Allmänna förutsättningar	15
3.1.2 Insemination	16
3.1.3 Befruktning utanför kroppen	17
3.2 Rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning	18
3.2.1 Fastställande av moderskap	18
3.2.2 Fastställande av faderskap	19
3.2.3 Fastställande av föräldraskap	21
3.2.3.1 Enligt lag om genetisk integritet	21
3.2.3.2 Ej enligt lag om genetisk integritet	22
4 MOTIVERINGAR TILL REGLERINGEN	25

5	FÖRSVÅRANDE OMSTÄNDIGHETER	28
6	ANALYS SAMT AVSLUTANDE REFLEKTIONER	31
6.1	Analys	31
6.2	Slutsats	34
6.3	Slutkommentar	35
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	36

Summary

Assisted reproduction is an opportunity that is offered to couples and singles to deal with infertility. Assisted reproduction can be carried out either through insemination or through in vitro fertilization. In 2005, same-sex couples got legal access to assisted reproduction within Swedish healthcare on the same terms as opposite-sex couples. However, it is still an option to get the treatment outside Swedish healthcare, either abroad or privately.

When a child is born the determination of legal parenthood is important for both the child and the parents. However, when it comes to the legal parenthood after an assisted reproduction the legislator has chosen to regulate the situation differently depending on whether it is a heterosexual or a homosexual couple that has undergone the treatment. The male in an opposite-sex couple is considered the legal father of a child either through the presumption of paternity, which means he doesn't have to do anything at all, or through a confirmation or a judgement. The female that doesn't give birth to the child in a same-sex couple is considered the legal parent of a child either through a confirmation or a judgement, if the treatment has been carried out within Swedish public healthcare, or not at all, if the treatment has been carried out abroad or privately. In the latter case the legal paternity of the sperm donor shall be determined and if the women are married the wife must later go through with a relative adoption to become the legal parent. The legislator justifies the difference with the child's right to know his or her origin but does not say anything about why an exact same situation, where a homo- or a heterosexual couple has undergone assisted reproduction abroad or privately with donated gametes, is regulated differently.

From a queer theoretical perspective, the effect of the Swedish regulation of determining legal parenthood after assisted reproduction can be said to be characterized by heteronormativity where there is a discrimination of same-sex couples. The aggravating factors and the risks that this regulation results

in, for example the waiting time and the lack of donors in Swedish healthcare together with the legal uncertainty that comes with an adoption, cannot be considered reasonable in relation to the interests underlying. The parental regulation should be altered so that the social parentage always gets priority before the genetic parentage and so that same-sex and opposite-sex couples are treated with complete equality.

Sammanfattning

Assisterad befruktning är en möjlighet som erbjuds par och ensamstående för att komma tillrätta med ofrivillig barnlöshet. Assisterad befruktning kan genomföras antingen genom insemination eller genom befruktning utanför kroppen. År 2005 fick samkönade par tillgång till assisterad befruktning inom svensk sjukvård på samma villkor som olikkönade par. Det är dock fortfarande ett alternativ att utföra behandlingen utomlands eller privat.

När man får ett barn är det viktigt både för barnet och för föräldrarna att rättsligt föräldraskap fastställs. När det gäller det rättsliga föräldraskapet efter assisterad befruktning har lagstiftaren däremot valt att reglera situationen olika beroende på om det är ett heterosexuellt eller ett homosexuellt par som genomgått behandlingen. En manlig make eller sambo blir far antingen genom faderskapspresumtionen, då han inte behöver göra någonting alls, eller genom bekräftelse eller dom. En kvinnlig maka eller sambo blir förälder antingen genom bekräftelse eller dom, om den assisterade befruktningen skett inom svensk offentligt finansierad sjukvård, eller inte alls, om den assisterade befruktning skett utomlands eller privat. I det senare fallet ska istället spermagivarens faderskap fastställas och om kvinnorna är gifta får maken sedan genomföra en närstående adoption för att kunna bli rättslig förälder till barnet. Lagstiftaren motiverar skillnaden med barnets rätt att veta sitt ursprung men säger ingenting om varför en exakt likadan situation, där ett homo- respektive ett heterosexuellt par har genomgått assisterad befruktning utomlands eller privat med donerade könsceller, regleras olika.

Ur ett queerteoretiskt perspektiv kan effekterna av den svenska regleringen kring fastställande av rättsligt föräldraskap sägas präglade av heteronormativitet där det sker en särbehandling av samkönade par. De försvårande omständigheterna kring och riskerna med regleringen, exempelvis de väntetider och den brist på donatorer som råder inom svensk sjukvård samt den rättsliga otrygghet som en adoption innebär, kan inte anses

rimliga i förhållande till de intressen som ligger bakom regleringen. Föräldraskapsregleringen bör därför ändras så att det sociala föräldraskapet alltid ges företräde framför det genetiska och så att samkönade och olikkönade par helt och hållet likabehandlas.

Förkortningar

Befruktningslagen	Lag (1988:711) om befruktning utanför kroppen
Dir.	Direktiv
Ds	Departementsserien
FB	Föräldrabalken
FN	Förenta nationerna
Inseminationslagen	Lag (1984:1140) om insemination
IVF	In vitro-fertilisering
IVO	Inspektionen för vård och omsorg
LGI	Lag (2006:351) om genetisk integritet
Prop.	Proposition
SCB	Statistiska centralbyrån
Smer	Statens medicinsk-etiska råd
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Introduktion till uppsatsämnet

Ofrivillig barnlöshet drabbar uppskattningsvis 10–15 procent av den svenska befolkningen. Orsakerna kan vara många, det kan exempelvis bero på medicinska problem men också att man har en homosexuell läggning eller att man inte har någon partner att få barn med.¹ En möjlighet att komma tillrätta med problemet är att genomgå en assisterad befruktning, i form av insemination eller befruktning utanför kroppen.

Både för ett barn och för föräldrarna till barnet är fastställande av rättsligt föräldraskap viktigt.² P3 Nyheter publicerade den 16 februari 2017 ett inlägg på sin Facebook-sida med en bild över de olika stegen olikkönade respektive samkönade par går igenom för att bli juridiska föräldrar vid en insemination utomlands. Av bilden framgår det att samkönade par behöver gå igenom många fler steg, vilket också tar längre tid, än vad olikkönade par behöver för att bli rättsliga föräldrar.³ Den här bilden har cirkulerat i nyhetsflödet på Facebook i över ett år och möter gång på gång reaktioner från dem som ser den. Talar bilden sanning? Stämmer det att verkligheten ser ut såhär? Hur heteronormativ är egentligen svensk lagstiftning?

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka om det är någon skillnad i behandlingen av samkönade och olikkönade par vad gäller fastställande av rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning.

¹ Smer rapport 2013:1, s. 17.

² Singer (2000), s. 381 f.

³ P3 Nyheter utifrån information från RFSL Stockholm, <<https://www.facebook.com/P3Nyheter/photos/a.279317681756.179184.158686186756/10155083279361757/?type=3&theater>>, besökt 2018-03-16.

1.3 Frågeställningar

Uppsatsens mest centrala frågeställning lyder:

- Vad blir effekten av regleringen kring fastställande av rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning för samkönade par utifrån ett queerteoretiskt perspektiv?

För att kunna besvara huvudfrågan besvaras även följande underfrågeställningar under uppsatsens gång:

- Hur regleras assisterad befruktning respektive fastställande av rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning i svensk rätt?
- Hur har lagstiftaren motiverat regleringen?
- Vilka försvårande omständigheter finns för samkönade par att bli rättsliga föräldrar efter assisterad befruktning?

1.4 Avgränsningar

Det ligger inte inom ramen för denna uppsats att redogöra för de former av assisterad befruktning som inte är tillåtna i Sverige, exempelvis surrogatmoderskap. Annan typ av adoption än närståendeadoption behandlas inte, då det inte är relevant för uppsatsens ämne.

I samband med föräldraskapsfrågor uppkommer barnets rättigheter, då alla frågor som rör barn ska utgå från barnets bästa.⁴ Denna uppsats kommer dock fokusera på det rättsliga föräldraskapet och därmed också föräldrarna. Det hade varit givande att diskutera barnets rättigheter i förhållande till föräldraskapsregleringen, men tyvärr finns inte utrymme för detta.

⁴ Vilket stadgas exempelvis i 6 kap. 2 a § FB och art. 3.1 FN:s barnkonvention.

1.5 Perspektiv, metod och material

1.5.1 Perspektiv

I uppsatsen anläggs ett queerteoretiskt perspektiv. Det är ett kritiskt ifrågasättande perspektiv kring heteronormativitet samt de kategoriseringar som vi uppfattar som naturliga, exempelvis man och kvinna, manligt och kvinnligt.⁵ Eftersom att queerteori är en relativt ny teoribildning finns det många olika uppfattningar kring exakt vad den innebär. Min uppsats utgår främst från Tiina Rosenbergs och Fanny Ambjörnssons definitioner av teorin, eftersom att de utgår från en svensk kontext.⁶ Judith Butlers tankar användas också i viss mån, då hon är en av de mest framstående personerna inom queerteori internationellt och då både Rosenberg och Ambjörnsson refererar mycket till hennes tankar och definitioner.⁷

Det anläggs även ett perspektiv där försvårande omständigheter kring regleringen diskuteras. Detta för att regleringen kan se ut på ett sätt medan verkligheten i samhället kan se helt annorlunda ut.

1.5.2 Metod

I uppsatsen används en rättsdogmatisk metod. Metoden innebär att redogöra för och diskutera gällande rätt utifrån lagstiftning, lagförarbeten och juridisk doktrin.⁸

För att redogöra för queerteori och de försvårande omständigheterna är det även nödvändigt att använda lite utöver de traditionellt juridiska källorna, exempelvis en årsrapport från kvalitetsregistret Q-IVF samt annan litteratur och forskning.

⁵ Ambjörnsson (2016) s. 37 f. och s. 47 f. Se mer om queerteori i kapitel 2.

⁶ Se exempelvis *Vad är queer?* av Ambjörnsson och *Queerfeministisk agenda* av Rosenberg.

⁷ Se exempelvis *Genustrubbel* av Butler.

⁸ Korling och Zamboni (2013) s. 21.

1.5.3 Material

Uppsatsen utgår främst från lagtext samt förarbeten, för att utreda den rättsliga regleringen. Även en del doktrin används samt några artiklar ur Svensk Juristtidning och Juridisk Tidskrift. Inom queerteori används litteratur och forskning som belyser ämnet. För att undersöka försvårande omständigheter används kvalitetsregistret Q-IVF, ett register som sammanställer alla IVF-behandlingar i Sverige som lett till förlossning i syfte att kontinuerligt följa behandlingsresultat och eventuella medicinska risker med behandlingen.⁹ Eftersom det inte är möjligt att hitta tillförlitlig statistik kring de inseminationsbehandlingar som utförs inom den offentligt finansierade vården i Sverige utgår uppsatsen istället från forskning, främst en doktorsavhandling av Anna Malmquist, legitimerad psykolog och filosofie doktor.¹⁰

Uppsatsen utgår inte från sådana förarbeten som inte lett till lagstiftning, utan behandlar gällande rätt. Den nya propositionen kring ämnet som överlämnats i år är dock värd att nämna, vilket sker i en slutkommentar.

1.6 Forskningsläge

Inom juridiken har forskning kring rättsligt föräldraskap vid assisterad befruktning främst bedrivits av Anna Singer, som exempelvis skrivit sin doktorsavhandling *Föräldraskap i rättslig belysning* i ämnet, samt Erik Mägi, som skrivit boken *Stjärnfamiljejuridik*. Forskning kring homosexuell familjebildning har också bedrivits inom andra områden, exempelvis psykologi.¹¹

⁹ Q-IVF Nationellt kvalitetsregister för assisterad befruktning, <<https://www.medscinet.com/qivf/allmant.aspx>>, besökt 2018-03-15.

¹⁰ Malmquist (2015).

¹¹ Se Malmquist i avsnitt 1.5.3.

Queerteori är ett relativt nytt område som fortfarande håller på att utvecklas och där det pågår mycket forskning. Internationellt sett är Butler den ledande tänkaren på området och nationellt kan Rosenberg och Ambjörnsson nämnas.¹²

1.7 Disposition

Efter detta inledande kapitel följer ett kapitel som översiktligt redogör för vad queerteori är i den mån som är nödvändigt för denna uppsats. Vidare görs en materiell rättsutredning i kapitel tre. I det fjärde och det femte kapitlet redogörs för vilka motiveringar som ligger bakom och vilka försvårande omständigheter som kan medföra den reglering som behandlats. Detta för att utreda den potentiella skillnad som regleringen kring rättsligt föräldraskap innebär. I det sjätte och avslutande kapitlet besvaras uppsatsens huvudfrågeställning och resultatet analyseras utifrån ett queerteoretiskt perspektiv.

¹² Se avsnitt 1.5.1.

2 Queerteori

Queerteori bygger på teoretiska resonemang om heterosexualitetens dominerande och normerande ställning som förts inom lesbisk feministisk teori och gaystudier. Queerteori är inte en enhetlig lära, utan en blandning av studier och perspektiv som kritiskt granskar heteronormativitet och sexualitet.¹³ Queerteori började som en ny typ av forskning kring sexualitet som analyserade hur sexuella normer uppstår, bevaras och ifrågasätts samt hur sexualitet skapas och reproduceras.¹⁴ Det queerteoretiska perspektivet ifrågasätter den uppdelning mellan kvinna och man, kvinnligt och manligt, som uppfattas som naturligt.¹⁵ Det är brott mot normer, strukturer och identiteter som är det centrala inom queerteori.¹⁶

Inom queerteori betraktas sexualitet inte som något naturligt.¹⁷ Butler har fått inspiration av Michael Foucault som menar att det inte finns någon ”sann” sexualitet med ett första ursprung. Butler och Foucault anser istället att sexualiteten är socialt och historiskt konstruerad, vilket kallas ett genealogiskt angreppssätt. Butlers teori bygger på två centrala begrepp där det ena är *genealogi* och det andra är *performativitet*. Performativitet betyder att kön och genus inte är någonting man *är*, utan någonting man *gör*. Ingen är kvinna eller man per automatik, utan man *görs* till kvinna eller man.¹⁸ Foucault är av åsikten att juridiska system på samma sätt *skapar* de subjekt som de därefter kommer att representera.¹⁹

¹³ Rosenberg (2002) s. 12 f.

¹⁴ Ambjörnsson (2016) s. 33.

¹⁵ Ibid. s. 38.

¹⁶ Ibid. s. 15 f.

¹⁷ Rosenberg (2002) s. 63.

¹⁸ Rosenberg (2005) s. 8 f.

¹⁹ Butler (2007) s. 50.

2.1 Heteronormativitet

Queerteorins mest centrala ansats är således kritiken av heteronormativiteten. Heteronormativitet innebär att heterosexualitet är normen. Allt som faller utanför den heterosexuella normen ses som avvikande, onormalt och fel och straffas med allt från osynliggörande och homofobi till fängelsestraff. Med heteronormativitet menas de institutioner, strukturer, lagar och handlingar som ger heterosexualiteten ställning av att vara det naturliga, allomfattande och önskvärda.²⁰

Rosenberg menar att heteronormativitet utgår från två principer. Den första principen är *exkludering*, ett uteslutande av det som avviker från normen med ett tankesätt om vi och de. Exkluderingen innebär att det skapas en hierarki där en grupp, de heterosexuella, privilegieras på bekostnad av en annan grupp, de homosexuella. Den andra principen är *assimilering*, ett införlivande av det avvikande i normen. Assimileringen innebär att den tidigare uteslutna gruppen ansluter sig till den dominerande kulturen på den dominerande gruppens villkor.²¹ Det handlar om ett erkännande på heteronormativitetens villkor.²²

2.2 Den heterosexuella matrisen

Butlers mest kända och omtalade begrepp är *den heterosexuella matrisen*, en modell som utgår från att alla begripliga kroppar utgår från ett stabilt kön. Den heterosexuella matrisen är enligt Butler central vad gäller definitionen av det socialt godkända respektive icke-godkända i samhället.²³ Den heterosexuella matrisen innebär en indelning i två separata kön som de enda möjliga identiteterna, ett kvinnligt/feminint och ett manligt/maskulint. De två könen ses som varandra motsatser, både kroppsligt och beteendemässigt. Män

²⁰ Rosenberg (2002) s.100 f.

²¹ Ibid. s. 102 f.

²² Ambjörnsson (2016) s. 59.

²³ Rosenberg (2002) s. 71.

och kvinnor definieras vidare genom sitt begär för varandra, det heterosexuella begäret. För att ses som kvinna krävs att man har en feminin kropp, att man uppträder enligt samhällets förväntningar på en kvinna samt att man har ett begär efter mannen. En lesbisk kvinna passar således inte in i den heterosexuella matrisen.²⁴

Att passa in i matrisen är en förutsättning för att uppfattas som en godtagbar man eller kvinna. I andra fall anses personen svårbegriplig, skrämmande eller störande.²⁵

²⁴ Ambjörnsson (2016) s. 94 f.

²⁵ Ibid.

3 Rättslig reglering

3.1 Assisterad befruktning

Assisterad befruktning regleras i svensk rätt enligt lag (2006:351) om genetisk integritet (LGI). Det finns två olika behandlingsmetoder, insemination som regleras i 6 kap. LGI och befruktning utanför kroppen (även kallat IVF-behandling) som regleras i 7 kap. LGI.

Grunderna för den reglering vi har idag lades på 1980-talet då Inseminationsutredningen kom med två betänkanden²⁶ som ledde till två nya lagar, lag (1984:1140) om insemination och lag (1988:711) om befruktning utanför kroppen.²⁷ För att få genomgå en insemination enligt inseminationslagen krävdes att det var en kvinna som var gift eller levde tillsammans med en man under äktenskapsliknande förhållanden. Detta motiverades med att barn ansågs behöva både en moder- och en fadersgestalt som förebilder för att få de bästa förutsättningarna för en gynnsam utveckling.²⁸

År 2001 överlämnade en parlamentarisk kommitté, tillsatt för att undersöka villkoren för barn i homosexuella familjer, ett betänkande.²⁹ I betänkandet föreslog kommittén att lesbiska par som registrerat partnerskap eller levde i ett samboförhållande skulle ges möjlighet att erhålla assisterad befruktning vid allmänna sjukhus. Övervägandena bakom att befruktningen endast fick ske vid allmänna sjukhus var bland annat att samhället har ett ansvar för att barnet kommer växa upp under goda förhållanden, att barnet ska ha rätt att veta sitt ursprung samt trygghet för kvinnan.³⁰ De utredningar som kommittén genomfört visade att ett barns förutsättningar för en gynnsam utveckling är

²⁶ SOU 1983:42; SOU 1985:5.

²⁷ Prop. 1984/85:2; prop. 1987/88:160.

²⁸ Prop. 1984/85:2 s. 10.

²⁹ SOU 2001:10.

³⁰ Ibid. s. 332 ff.

lika goda i en homosexuell familj som i en heterosexuell.³¹ År 2005 gavs lesbiska par möjlighet att erhålla assisterad befruktning på samma villkor som olikkönade par.³²

Ensamstående kvinnors möjlighet till assisterad befruktning diskuterades länge innan den senaste lagändringen, som innebar att även ensamstående kvinnor gavs denna möjlighet, trädde i kraft i april 2016.³³

3.1.1 Allmänna förutsättningar

Allmänna förutsättningar för assisterad befruktning är att behörighet att utföra behandlingen föreligger, att kvinnan lever i ett parförhållande eller är ensamstående samt att det föreligger samtycke i de fall kvinnan lever i parförhållande. Behörigheten diskuteras nedan då den skiljer sig lite mellan insemination och befruktning utanför kroppen.³⁴

Det krävs att kvinnan som ska erhålla den assisterade befruktningen är gift, registrerad partner³⁵, sambo eller ensamstående. Förutsättningarna för ensamstående är att kvinnan varken är gift eller sambo.³⁶ Två vänner eller ett syskonpar kan inte erhålla assisterad befruktning.³⁷

Enligt 6 kap. 1 b § och 7 kap. 3 § LGI får, om kvinnan är gift eller sambo, assisterad befruktning endast ske om samtycke från kvinnans sambo eller make föreligger. Samtycket ska vara skriftligt. Funktionen av samtycket är att försäkra sig om att den person som kvinnan är gift eller sambo med är beredd att acceptera det sociala och rättsliga föräldraskapet.³⁸ Det är samtycket som

³¹ SOU 2001:10 s. 334.

³² Prop. 2004/05:137.

³³ SOU 2014:29; prop. 2014/15:127.

³⁴ Se avsnitt 2.1.2 och avsnitt 2.1.3.

³⁵ Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap upphävdes när det blev lagligt för samkönade par att ingå äktenskap. De som ingått partnerskap kan dock förbli registrerade partners. När det i det följande talas om make eller maka avses även registrerad partner.

³⁶ Prop. 2014/15:127 s. 10 ff.

³⁷ Leviner (2016/17) s. 639.

³⁸ Ryrstedt (2003) s. 558.

kommer läggas till grund för fastställande av rättsligt föräldraskap enligt föräldrabalken.³⁹ För att återkalla ett samtycke torde krävas att inte bara modern utan även den behandlande läkaren underrättas.⁴⁰

3.1.2 Insemination

Insemination har förekommit i Sverige i alla fall sedan 1920-talet, men det var först genom 1984 års inseminationslag som det blev lagreglerat.⁴¹

Insemination, eller artificiell insemination som det egentligen heter, innebär att man på konstlad väg för in spermier i kvinnans slida eller livmoder. Insemination kan ske antingen genom s.k. makeinsemination, där spermier kommer från kvinnans make eller en annan man som bor tillsammans med kvinnan under äktenskapsliknande förhållanden, eller genom s.k. givarinsemination, där spermier kommer från en utomstående donator.⁴²

Vad gäller behörighet finns ingen reglering kring makeinsemination. Enligt 6 kap. 2 § LGI får givarinsemination däremot endast ske vid offentligt finansierade sjukhus om inte tillstånd från IVO föreligger.⁴³ Inseminationen ska ske under överinseende av läkare med specialistkompetens i gynekologi och obstetrik.⁴⁴

Vid givarinsemination ska en särskild prövning genomföras, enligt 6 kap. 3 § LGI. Detta innebär att läkaren ska pröva om det med hänsyn till parets eller den ensamstående kvinnans medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att inseminationen äger rum. Endast om det kan antas

³⁹ Singer (2017) s. 54. Se vidare i avsnitt 2.2.

⁴⁰ Prop. 1984/85:2 s. 20. Jfr dock Walin och Vängby (2010) s. 1:29. Se vidare i avsnitt 3.2.2.

⁴¹ Prop. 1984/85:2 s. 7.

⁴² Ibid. s. 7.

⁴³ Prop. 2005/06:64.

⁴⁴ 6 kap. 2 § 2 men. LGI.

att barnet kommer växa upp under goda förhållanden får inseminationen äga rum.⁴⁵

3.1.3 Befruktning utanför kroppen

Det första barnet som tillkommit genom befruktning utanför kroppen föddes 1982 och behandlingsmetoden lagreglerades för första gången år 1989.⁴⁶

Befruktning utanför kroppen sker genom att ett eller flera ägg tas ut ur kvinnan, befruktas utanför kroppen och sedan förs in i kvinnans livmoder igen.⁴⁷ När befruktningslagen kom var donation av könsceller inte tillåten.⁴⁸ Regeringen ansåg att om behandlingen innebär att man hjälper ett par egna sädesceller att mötas, och de biologiska och sociala föräldrarna blir desamma, är det etiskt försvarbart men inte nödvändigtvis annars.⁴⁹ År 2003 blev ägg- eller spermiedonation tillåten.⁵⁰ Fortfarande gäller dock att det måste finnas en genetisk koppling till minst en av föräldrarna, enligt 7 kap. 3 § 2 men. LGI. IVF-behandling med *både* donerade ägg *och* donerade spermier är inte tillåten i Sverige.

Angående behörighet att utföra IVF-behandling får utan IVO:s tillstånd sådan endast ske vid offentligt finansierade sjukhus.⁵¹ I de fall då befruktningen sker med donerade ägg *eller* spermier ska behandlingen utföras på universitetssjukhus.⁵² Detta för att garantera kontroll, utvärdering och uppföljning.⁵³

⁴⁵ Prop. 1984/85:2.

⁴⁶ Prop. 2001/02:89 s. 24.

⁴⁷ Prop. 1987/88:160 s. 5 f.

⁴⁸ Ibid. s. 6 f.

⁴⁹ Ibid. s. 8 f.

⁵⁰ Prop. 2001/02:89 s. 35 ff.

⁵¹ 7 kap. 4 § 1 st. LGI.

⁵² 7 kap. 4 § 2 st. LGI.

⁵³ Prop. 2001/02:89 s. 50 f.

Om IVF-behandlingen sker med donerade ägg eller spermier ska en särskild prövning äga rum, enligt 7 kap. 5 § LGI. Denna går till på samma sätt som vid givarinsemination.⁵⁴

3.2 Rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning

3.2.1 Fastställande av moderskap

Länge saknades regler om fastställande av moderskap i svensk rätt. År 1915 förklarade lagberedningen i sitt förslag till de första civilrättsliga reglerna om fastställande av faderskap att ”det omedelbart framgår vem som är moder till ett barn”⁵⁵. Detta genom den oskrivna principen ”mater semper certa est” vilken innebär ”det är alltid säkert vem som är moder”. Den kvinna som föder ett barn är också rättslig moder.⁵⁶ Motivet bakom detta är att kvinnan genom förlossningen bevisar att hon är barnets biologiska och genetiska moder.⁵⁷

Först när äggdonation vid befruktning utanför kroppen blev tillåten uppstod ett behov av att reglera även det rättsliga moderskapet, eftersom den genetiska och den rättsliga modern inte längre alltid är samma person. Det infördes därför en regel i 1 kap. 7 § FB som innebär att den kvinna som föder barnet vid äggdonation alltid är barnets rättsliga moder.⁵⁸ Detta skedde även för att förhindra surrogatmoderskap.⁵⁹

⁵⁴ Prop. 2001/02:89 s. 38 ff.

⁵⁵ Lagberedningen III s. 190.

⁵⁶ Singer (2012) s. 47.

⁵⁷ Singer (2006/07) s. 424.

⁵⁸ Prop. 2001/02:89 s. 35 ff.

⁵⁹ Ibid. s. 55.

3.2.2 Fastställande av faderskap

Reglerna kring fastställande av faderskap efter assisterad befruktning är i huvudsak desamma som vid fastställande av faderskap efter ett vanligt samlag. Eftersom reglerna i föräldrabalken bygger på att det rättsliga och det genetiska faderskapet överensstämmer krävs dock vissa särskilda bestämmelser kring givarinsemination och befruktning utanför kroppen.⁶⁰

Om modern är gift med en man fastställs faderskapet enligt faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB. Detta innebär att det inte krävs några särskilda åtgärder för fastställande av faderskapet, utan det sker automatiskt när barnet föds.⁶¹ Mannen har i princip inte heller några möjligheter att häva faderskapet, om han inte kan visa att han inte samtyckt till befruktningen eller göra sannolikt att barnet inte avlats genom befruktningen.⁶²

När inseminationslagen antogs tillkom också en bestämmelse i 1 kap. 6 § FB som reglerar fastställande av faderskap vid insemination.⁶³ Innan denna reglering fanns inga regler kring detta, utan den allmänna faderskapspresumtionen tillämpades. Presumtionen kunde dock hävas om det framkom att mannen inte var barnets biologiska far, som vid givarinsemination. Detta innebar att det i dessa fall inte gick att fastställa något faderskap alls.⁶⁴

1 kap. 6 § FB anger att om insemination har utförts med samtycke från en man som var kvinnans make eller sambo, ska den samtyckande mannen anses som barnets far vid tillämpning av 1 kap. 2–5 §§ FB. 1 kap. 8 § FB stadgar samma sak gällande befruktning utanför kroppen. För att faderskap ska kunna fastställas enligt 1 kap. 6 och 8 §§ krävs inte att inseminationen eller IVF-behandlingen har skett i enlighet med LGI.⁶⁵ Om modern är ogift ska

⁶⁰ Singer (2012) s. 77 f.

⁶¹ Saldeen (2013) s. 102 f. och s. 60 f.

⁶² Prop. 1984/85:2 s. 19; prop. 1987/88:160 s. 20.

⁶³ Prop. 1984/85:2 s. 19 ff.

⁶⁴ Ibid. s. 7.

⁶⁵ Ibid. s. 20; prop. 1987/88:160 s. 21.

faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom, enligt 1 kap. 3 § FB. Enligt 1 kap. 3 § 2 st. ska faderskap inte fastställas i de fall då modern genomgått assisterad befruktning som ensamstående.

Faderskapsbekräftelse regleras i 1 kap. 4 § FB och ska göras skriftligen och bevitnas av två personer. Bekräftelsen ska godkännas av modern om barnet är omyndigt och av barnet själv om det är myndigt. Det krävs även ett godkännande från socialnämnden. Socialnämnden får endast lämna sitt godkännande om det kan antas att barnet avlats genom den insemination eller IVF-behandling som mannen samtyckt till.⁶⁶ Om sambon inte vill bekräfta faderskapet måste det istället fastställas genom dom, enligt 1 kap. 5 § FB. Vid assisterad befruktning ersätter samtycket de rekvisit om samlag och sannolikt faderskap som anges i 5 §.⁶⁷

En man som enligt 6 eller 7 kap. LGI är spermadonator kan inte fastställas som rättslig far, enligt 1 kap. 5 § 2 st. FB. Det finns dock ingenting som hindrar en frivillig bekräftelse.⁶⁸ Motivet till denna reglering är att det skulle leda till en minskad tillgång på donatorer om dessa mot sin vilja skulle kunna fastställas som fäder. En man som donerar sperma utanför LGI kan däremot fastställas som rättslig far, förutsatt att ingen annan man är att anse som far enligt 1 kap. FB.⁶⁹

För att faderskap ska kunna fastställas enligt föräldrabalken krävs inte skriftligt samtycke som i LGI, utan ett muntligt samtycke är tillräckligt.⁷⁰

⁶⁶ Singer (2000) s. 340 ff.

⁶⁷ Ibid. s. 343.

⁶⁸ Walin och Vängby (2010) s. 1:24.

⁶⁹ Prop. 2004/05:137 s. 53. Se vidare i avsnitt 3.2.3.2.

⁷⁰ Ibid. s. 58.

3.2.3 Fastställande av föräldraskap

Föräldraskap fastställs för den kvinna som inte föder barnet i ett samkönat par. Om den födande kvinnan är ensamstående fastställs inte något föräldraskap.⁷¹

När lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap antogs undantogs regler om föräldraskap helt. Registrerade partners fick varken adoptera eller förordnas som gemensamma vårdnadshavare och var helt undantagna från inseminationslagen och befruktninglagen.⁷² Denna paragraf upphävdes då samkönade kvinnliga par fick tillgång till assisterad befruktning.⁷³

Regleringen kring fastställande av föräldraskap skiljer på om den assisterade befruktningen utförts i enlighet med LGI eller inte. I det följande kommer därför först behandlas hur fastställandet går till om behandlingen skett på ett svenskt offentligt finansierat sjukhus och därefter hur det går till om behandlingen utförts på annat sätt, det vill säga utomlands eller privat.

3.2.3.1 Enligt lag om genetisk integritet

När LGI infördes tillkom en bestämmelse i föräldrabalken, 1 kap. 9 §.⁷⁴ Bestämmelsen reglerar föräldraskapet då samkönade par får barn genom assisterad befruktning.

Paragrafens första stycke innebär att en kvinna under vissa förutsättningar ska anses som ett barns förälder jämte barnets mor. Förutsättningarna är att den assisterade befruktningen har utförts i enlighet med 6 eller 7 kap. LGI, att modern var gift eller sambo med den andra kvinnan när befruktningen eller inseminationen genomfördes, att den andra kvinnan har samtyckt till behandlingen och att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt

⁷¹ Se 1 kap. 3 § 2 st. FB.

⁷² Prop. 1994/95:224 s. 10.

⁷³ Prop. 2004/05:137 s. 26.

⁷⁴ Prop. 2004/05:137.

att barnet kommit till genom inseminationen eller befruktningen. Ett muntligt samtycke räcker.⁷⁵

Andra stycket anger att föräldraskapet måste fastställas för att bli rättsligt giltigt. Det föreligger alltså inte någon ”föräldraskapspresumtion” som den som gäller då en kvinna är gift med en man. Fastställandet sker i första hand genom bekräftelse enligt 1 kap. 3–4 §§ FB. Socialnämnden har enligt 2 kap. 8 a § FB en skyldighet att, om det kan antas att en kvinna enligt 1 kap. 9 § FB ska anses som förälder, försöka utreda om ett sådant föräldraskap föreligger. Om så är fallet ska socialnämnden se till att föräldraskap fastställs istället för faderskap. När föräldraskapet behöver fastställas genom dom enligt 1 kap. 3 § FB, ska detta göras om det finns förutsättningar enligt 1 kap. 9 § första stycket.⁷⁶

3.2.3.2 Ej enligt lag om genetisk integritet

Om den assisterade befruktningen skett utomlands eller privat gäller inte 1 kap. 9 § FB. Moderns partner fastställs i dessa fall inte som rättslig förälder. Istället ska faderskapet för den man som givit spermier fastställas enligt 1 kap. 3–5 §§ FB.⁷⁷

Enligt 2 kap. 1 § FB är socialnämnden skyldig att göra en faderskapsutredning då ingen man enligt faderskapspresumtionen ska fastställas som far. För att utreda faderskapet använder socialnämnden moderns kunskaper om donatorn, enligt 2 kap. 4 § FB. Om modern inte vill medverka i utredningen ska socialnämnden försöka övertyga henne om att göra det.⁷⁸ Utredningen får läggas ner om någon av förutsättningarna i 2 kap. 7 § FB är uppfyllda. En sådan förutsättning kan exempelvis vara att spermadonatorn är anonym.⁷⁹

⁷⁵ Prop. 2004/05:137 s. 57 f.

⁷⁶ Ibid. s. 59.

⁷⁷ Ibid. s. 41 ff.; Walin och Vängby (2010) s. 1:36 a.

⁷⁸ Mägi och Zimmerman (2015), s 187.

⁷⁹ Singer (2012) s. 82.

Detta kan visas genom ett kvitto från en inseminationsklinik utomlands. Om utredningen läggs ner blir modern ensam rättslig förälder.⁸⁰

För att den kvinnan som inte fött barnet ska kunna bli rättslig förälder krävs en närståendeadoption av barnet. Närståendeadoption förutsätter att kvinnorna är gifta med varandra.⁸¹ Adoption för samkönade par blev lagligt år 2003.⁸² Enligt 4 kap. 3 § FB får den ena maken med den andres samtycke adoptera dennes barn. Det är rätten som beslutar att ge tillstånd till adoption, enligt 4 kap. 1 § FB.

För att få adoptera makes barn ska adoptanten ha fyllt 18 år.⁸³ Det finns ingen övre åldersgräns, men åldern beaktas vid domstolens bedömning av adoptionens lämplighet.⁸⁴ För att en adoption ska kunna genomföras krävs också samtycke från samtliga berörda parter. En adoption av ett barn som fyllt 12 år får inte genomföras utan barnets samtycke, enligt 4 kap. 5 § FB. Om barnet är under 12 år krävs inget samtycke men hänsyn ska ändå tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad, enligt 4 kap. 6 § FB. Ett barn som inte fyllt 18 år får inte heller adopteras utan föräldrarnas samtycke, enligt 4 kap. 5 a § FB. Om spermadonatorn är fastställd som rättslig far och vårdnadshavare krävs även hans samtycke. I de flesta fall har dock den rättsliga modern ensam vårdnad eftersom hon inte är gift med spermadonatorn.⁸⁵ En förälder som inte har del i vårdnaden ska dock enligt 4 kap. 10 § 3 st. FB ändå höras om det är möjligt.⁸⁶

Om de formella kraven för adoptionen är uppfyllda ska rätten genomföra en lämplighetsprövning innan den medger adoptionen, enligt 4 kap. 6 § FB. Tillstånd får endast meddelas om adoptionen är till fördel för barnet samt att sökanden har uppfostrat eller vill uppfostra barnet eller om det annars finns

⁸⁰ Mägi och Zimmerman (2015) s. 187.

⁸¹ 4 kap. FB; Singer (2012) s. 82.

⁸² Prop. 2001/02:123.

⁸³ 4 kap. 1 § FB.

⁸⁴ Singer (2012) s. 60.

⁸⁵ Mägi och Zimmerman (2015) s. 187.

⁸⁶ Singer (2012) s. 62.

särskild anledning. Rätten ska se till barnets bästa. Socialnämnden gör en utredning kring främst adoptivföräldrarna, där man exempelvis tar reda på hur stabil parrelationen är, om de har insikt i vad en adoption innebär, deras personliga egenskaper och sociala nätverk.⁸⁷

⁸⁷ Mägi och Zimmerman (2015) s. 202.

4 Motiveringar till regleringen

I det här avsnittet redogörs för de intressen och avvägningar som ligger bakom den reglering vi har idag, där samkönade och olikkönade par behandlas olika av lagstiftaren.

År 1999 tillsattes en kommitté för att utreda villkoren för barn i homosexuella familjer.⁸⁸ Kommittén ansåg och föreslog att även samkönade par skulle ges möjlighet att erhålla assisterad befruktning inom svensk sjukvård.⁸⁹ I utredningen tog kommittén även upp frågan kring hur rättsligt föräldraskap i så fall skulle regleras. Flera olika lösningar diskuterades. En lösning var styvbarnsadoption vilket ansågs mindre lämpligt eftersom sambor inte har tillgång till detta. En annan lösning var att endast reglera föräldraskap då den assisterade befruktningen utförts inom svensk sjukvård, vilket även det ansågs olämpligt då det skulle innebära en särreglering i förhållande till olikkönade par. Kommittén valde istället att lägga fram ett förslag som skulle innebära att hetero- och homosexuella par helt och hållet likabehandlades. För att så många barn som möjligt ska få två rättsliga föräldrar menade utredningen att det sociala föräldraskapet borde prioriteras framför det biologiska. I utredningen förslögs därför att en moderskapspresumtion skulle införas, som skulle gälla på samma sätt som dagens faderskapspresumtion. Kommittén menade att om modern är registrerad partner kan man förutsätta att paret har valt att skaffa barn gemensamt. Om modern inte är gift föreslog utredningen att moderns sambo, på samma sätt som i heterosexuella ogifta par, skulle ges möjlighet att bekräfta moderskapet och att det annars skulle fastställas genom dom.⁹⁰

Faderskapspresumtionen motiverades när den infördes med att den i övervägande del av alla fall leder till ett materiellt riktigt resultat, med den

⁸⁸ Dir. 1999:5.

⁸⁹ SOU 2001:10 s. 332 ff.

⁹⁰ Ibid. s. 339 f.

mening att moderns make också är barnets genetiska fader.⁹¹ I propositionen som följde kommitténs utredning kring barn i homosexuella familjer menade regeringen att assisterad befruktning för samkönade par inte borde införas i svensk rätt. Regeringen kritiserade även den föreslagna moderskapspresumtionen med argumentet att faderskapspresumtionen grundar sig på antagandet att ett barn som föds inom ett äktenskap också har avlats inom äktenskapet, någon som inte kan antas inom samkönade par.⁹²

Utredningen av frågan fortsatte inom regeringen och år 2004 presenterades en promemoria.⁹³ I promemorian lades fram förslag kring hur det rättsliga föräldraskapet skulle regleras för samkönade par vid assisterad befruktning, men regeringen tog inte ställning till om behandlingen över huvud taget skulle tillåtas för lesbiska par eller inte.⁹⁴ Regeringen föreslog att moderskapet skulle knytas till samtycket till befruktningen och om det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats genom den. Det framhölls att detta endast skulle gälla vid assisterad befruktning inom den svenska sjukvården, och att om lesbiska par i andra fall ville ha ett gemensamt föräldraskap kunde detta åstadkommas genom adoption. Motiveringen till denna reglering var de faktiska förhållandena vid privata inseminationer i samkönade förhållanden. Regeringen hänvisade till en undersökning om homosexuellas syn på barn och familjebildning utförd av SCB år 2000 där 28 procent svarade att de skulle föredra privat insemination även om det fanns en möjlighet till assisterad befruktning inom den svenska sjukvården. Regeringen menade att det är viktigt att faderskapet kan fastställas, då spermagivaren inte sällan är en god vän eller bekant till modern och som ibland även har en del i vårdnaden av barnet.⁹⁵ Angående en moderskapspresumtion vidhöll regeringen det argument som framkommit i propositionen från 2002. Regeringens slutsats var att barnets rätt att få veta sitt ursprung gör att spermagivarens faderskap ska fastställas när ingen annan

⁹¹ Prop. 1975/76:170 s. 132.

⁹² Prop. 2001/02:123 s. 34 ff.

⁹³ Ds 2004:19.

⁹⁴ Ibid. s. 36.

⁹⁵ Ibid. s. 47 ff.

man ska anses som far enligt FB.⁹⁶ I promemorian diskuterades även vad man skulle kalla den kvinna som inte föder barnet i en samkönad relation. Regeringen menade att det vore olämpligt att kalla henne för exempelvis ”medmor” eller ”medförälder”, då det ger en indikation på att hon inte är en lika viktig förälder som modern. Förslaget var istället att benämna även den födande kvinnans partner eller sambo ”mor”.⁹⁷

Motiveringen kring regleringen av det rättsliga föräldraskapet i den proposition som ledde till lagändringen år 2005 var densamma som i promemorian. Angående beteckningen för den födande kvinnans partner eller sambo valdes dock ”förälder” istället för ”mor”. Detta för att undvika missförstånd i andra lagar.⁹⁸

⁹⁶ Ds 2004:19 s. 70 f.

⁹⁷ Ibid. s. 47 ff.

⁹⁸ Prop. 2004/05:137 s. 41 ff.

5 Försvårande omständigheter

Som den tidigare framställningen visat regleras föräldraskapet olika för samkönade respektive olikkönade par redan i lagtexten. I detta avsnittet är intentionen att kort redogöra för några av de försvårande omständigheter och risker som denna reglering kan medföra.

För att den födande kvinnans maka eller sambo ska bli rättslig förälder utan att genomgå en adoption krävs att den assisterade befruktningen sker inom svensk offentligt finansierad sjukvård. Hur ser då den svenska sjukvården ut?

De offentliga klinikerna för IVF-behandlingar som finns i Sverige idag är sex till antalet.⁹⁹ En del av de behandlingar som utförs på privata kliniker är offentligt finansierade, det går dock inte att ur registret Q-IVF urskilja dessa från de privat finansierade.¹⁰⁰ Q-IVF genomför, förutom rapporter kring behandlingsresultat och medicinska risker, s.k. öppna jämförelser där patienter får svara på frågor om exempelvis tillgänglighet. 73 procent av patienterna svarade att den offentliga sjukvården var lätt att komma i kontakt med och att det var lätt att få en besökstid, jämfört med 84 procent vad gällde de privata klinikerna.¹⁰¹

Anna Malmquist har utifrån en forskningsstudie om lesbiska småbarnsföräldrar kartlagt vilka begränsningar som finns i de landstingsfinansierade erbjudandena om assisterad befruktning. Hon skriver att det ofta är långa kötider och brist på donatorer. Detta medför att vissa av klinikerna endast tillhandahåller behandling för det första barnet, och att man sedan måste vända sig någon annanstans om man vill ha fler barn.¹⁰² Studien

⁹⁹ Q-IVF: Deltagande enheter, <<https://www.medscinet.com/qivf/deltagande-enheter.aspx>>, besökt 2018-03-15.

¹⁰⁰ Q-IVF: ”Årsrapport 2017”, s. 6.

¹⁰¹ Ibid. s. 18.

¹⁰² Malmquist (2016) s. 128 f.

visar även att den offentliga sjukvården i många fall inte upplevs anpassad till samkönade pars behov och att det råder en heteronormativ miljö.¹⁰³

För de samkönade par som väljer att genomföra den assisterade befruktningen utomlands eller privat krävs en närståendeadoption för att moderns partner ska bli rättslig förälder. Med en sådan adoption finns flera risker, exempelvis att adoptionen nekas, att paret separerar eller på annat sätt hamnar i en konflikt vilket gör att adoptionsprocessen avbryts, att spermadonatören ändrar sig och vägrar medge adoptionen eller att moderns partner dör, vilket även det avbryter adoptionen.¹⁰⁴ Adoptionsprocessen kan också ta lång tid och upplevas som stressande.¹⁰⁵ Malmquists studie visar att barnen i genomsnitt var tio månader då adoptionen var klar. De yngsta barnen var två månader och de äldsta nästan fyra år gamla.¹⁰⁶ Malmquist kartläggning visar att de flesta paren ser adoptionsprocessen som väldigt omfattande och är negativa till de intervjuer som genomförs under processen. Socialarbetarna som utfört utredningen beskrivs av flera par som oprofessionella, då de ställt irrelevanta och närgångna frågor präglade av en heteronormativ bild av familjelivet.¹⁰⁷

Att den födande kvinnans maka eller sambo benämns ”förälder” istället för ”mor” kan få konsekvenser. Caroline Sörgjerd menar att motiveringen att det skulle skapa lagtekniska problem att kalla även den födande kvinnans partner ”mor” inte är tillräcklig, utan att det kunde ha lösts utan större problem. Sörgjerd uppmärksammar att även termen ”förälder” kan leda till sådana lagtekniska problem, till exempel i föräldraledighetslagen där ”förälder” används som ett samlingsbegrepp för mor och far och inte enbart för en kvinna i ett lesbiskt par vars fru eller sambo fött ett barn. Att använda en beteckning som ”medmor” eller ”medförälder” anser hon vidare ge en indikation på att den kvinnliga partnern inte är en ”riktig” mor likställd den

¹⁰³ Malmquist (2015) s. 61 f.

¹⁰⁴ Mägi och Zimmerman (2015) s. 188.

¹⁰⁵ Malmquist (2016) s. 125.

¹⁰⁶ Malmquist (2015) s. 33.

¹⁰⁷ Ibid. s. 58 ff.

födande kvinnan. Sörgjerd menar att termen ”mor” borde användas som benämning på båda kvinnorna i den samkönade relationen.¹⁰⁸

En annan möjlig konsekvens av regleringen är att faderskapspresumtionen som den enda presumtionen bidrar till att upprätthålla av bild av att endast olikkönade par har sex med varandra. Utgångspunkten i lagtexten är det gifta olikkönade monogama paret. Ju längre bort från denna konstellation ett barns föräldrar befinner sig, desto tydligare är det att undantagsregler gäller.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Sörgjerd (2012) s. 701 ff.

¹⁰⁹ Mägi och Zimmerman (2015) s. 172 f.

6 Analys samt avslutande reflektioner

Inledningsvis ska återknytas till mina frågeställningar. Underfrågorna har besvarats i den löpande texten i föregående delar av uppsatsen,¹¹⁰ och fokus i min analys kommer därför att ligga på huvudfrågan: vad blir effekten av regleringen kring fastställande av rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning för samkönade par utifrån ett queerteoretiskt perspektiv? Avslutningsvis kommer en sammanfattande slutsats samt en slutkommentar.

6.1 Analys

Den svenska regleringen kring fastställande av rättsligt föräldraskap vid assisterad befruktning gör i flera situationer skillnad mellan samkönade och olikkönade par. Homosexuella och heterosexuella par behandlas helt enkelt olika av lagstiftaren. Den enda gången det inte görs någon skillnad alls är när ett heterosexuellt sambopar och ett homosexuellt sambopar båda utför assisterad befruktning inom svensk offentligt finansierad sjukvård. I denna situation blir moderns sambo rättslig förälder genom en bekräftelse, oavsett om sambon är en man eller en kvinna. I alla andra fall regleras samkönade och olikkönade par olika.

Det genomgående temat är att den process som erbjuds olikkönade par både är snabbare och smidigare än den som erbjuds samkönade par. Faderskapspresumtionen innebär att mannen i ett gift par inte behöver göra någonting alls för att bli rättslig förälder, oavsett var och hur den assisterade befruktningen utförs. Den kvinnliga partnern i ett samkönat par måste däremot antingen göra en bekräftelse eller genomgå en närståendeadoption.

¹¹⁰ Delfråga ett har besvarats i kap. 3, delfråga två har besvarats i kap. 4 och delfråga tre har besvarats i kap. 5.

Att det inte finns en moderskapspresumtion är enligt min åsikt ett tydligt bevis för den särbehandling som sker av samkönade par.

Ett annat tecken på särbehandling är att om den assisterade befruktningen sker utomlands eller privat måste ett samkönat par vara gifta för att båda ska kunna bli rättsliga föräldrar, eftersom att det endast är makar som får adoptera. Om behandlingen sker utomlands eller privat går det inte heller att binda moderns maka eller sambo vid ett föräldraskap mot dennes vilja och maken eller sambon kan inte kräva att få föräldraskapet fastställt om modern ändrar sig i efterhand. Om maken eller sambon däremot är en man kan han tvingas bli fader genom dom i alla lägen.

Att behöva genomgå en adoption riskerar att skapa stress och oro hos de nyblivna föräldrarna, och det är också rättsligt osäkert för barnet. Adoptionen kan ta lång tid och en lämplighetsprövning kan upplevas ansträngande. Att genomgå en sådan process kan leda till att relationen mellan makarna påverkas negativt, vilket enligt min mening måste anses värre för barnet än att inte under alla omständigheter få reda på vem den genetiska fadern är. Som den kommitté som utredde villkoren för barn i homosexuella familjer framhöll borde man kunna utgå från att ett par som lever tillsammans har valt att skaffa barnet gemensamt.

Enligt min mening är benämningen för moderns maka eller sambo som ”förälder” inte helt jämbördig begreppet ”mor”. Motiveringen att det skulle förhindra lagtekniska problem är inte tillräcklig då det kunde ha hittats en lösning utan större problem. Lagstiftaren har valt att hellre stigmatisera samkönade föräldrar än att ändra i de lagar där det finns risk för missuppfattning.

I uppsatsen har även anlagts ett samhällsperspektiv, för att se vilka försvårande omständigheter som kan finnas. På de svenska offentligt finansierade sjukhusen verkar det vara långa väntetider och brist på donatorer, vilket gör det svårare att utföra en IVF-behandling enligt LGI än att inte göra

det. Valmöjligheterna som finns privat och utomlands är många fler än de som finns på de sex offentliga sjukhusen i Sverige. Vissa av landstingen erbjuder endast behandling för det första barnet, vilket gör att man om man vill ha fler barn inte har något annat val än att genomföra behandlingen utomlands eller privat. För olikkönade par är detta inte ett problem, eftersom att fadern ändå blir rättslig förälder utan större ansträngning, men för ett samkönat par innebär det att en närståendeadoption måste genomföras. Skillnaden mellan samkönade och olikkönade par blir alltså ännu större när man ser till vilka försvårande omständigheter som finns. Hade det varit lika lätt att få en behandling på ett offentligt finansierat sjukhus som någon annanstans hade skillnaden i viss mån suddats ut, men så verkar det tyvärr inte vara. Det ska dock nämnas att lagstiftarens intention med regleringen har varit att skydda kvinnan och barnet genom att behandlingen endast får ske inom den offentliga sjukvården.

I den svenska regleringen och hos lagstiftaren är min åsikt utifrån ett queerteoretiskt perspektiv att man kan se en tydlig heteronorm. Allt som inte passar in i den heterosexuella matrisen regleras som undantag till det normerande gifta heterosexuella paret. Detta går att se exempelvis på i vilken ordning paragraferna i föräldrabalkens första kapitel kommer. Den första bestämmelsen stadgar faderskapspresumtionen och allra sist i kapitlet återfinns regeln om när två kvinnor får barn.

Ett annat argument för att heteronormativiteten är stark i den svenska rätten är synen på vilket föräldraskap som prioriteras. Det sociala föräldraskapet är alltid viktigast vad gäller olikkönade par, medan det när det handlar om samkönade par som inte utför assisterad befruktning inom svensk sjukvård helt plötsligt blir viktigare med det genetiska. Det kvinnliga föräldraskapet accepteras bara under vissa förutsättningar, nämligen när befruktningen skett inom svensk sjukvård. En man som donerar sperma för privat insemination till ett olikkönat par kan endast bli rättslig förälder om både han och paret är överens om det. En man som däremot donerar sperma för privat insemination till ett samkönat par *ska* fastställas som rättslig förälder. Det handlar alltså om

samma situation, det enda som skiljer är att det är ett heterosexuellt par i det första exemplet och ett homosexuellt i det andra. I det första exemplet är donatorn utbytbar mot en social förälder, men inte i det andra. En man är således utbytbar mot en man, men inte mot en kvinna. Lagstiftaren motiverar detta med barnets rätt att få veta sitt ursprung, men det finns ingen förklaring till varför situationen regleras olika beroende på föräldrarnas sexuella läggning. Vad händer med barnets rätt att få veta sitt ursprung vid en privat befruktning med donerad sperma utförd av ett heterosexuellt par? När det finns en man i paret behöver donatorn inte få någon roll, men när donatorn är den enda mannen i sammanhanget behöver han helt plötsligt få det.

Två kvinnor accepteras således som föräldrar endast då det inte går att fastställa en far. Enligt mig är det inte svårt att se att mannen och det heterosexuella värderas högst och att kvinnan och homosexualitet är underordnat. Heterosexuella par får privilegier på de homosexuella parens bekostnad. Särbehandling av samkönade par legitimeras genom den lagstiftning vi har i Sverige idag, och den syn som råder om homosexualitet som något avvikande reproduceras genom denna.

6.2 Slutsats

Utifrån ett queerteoretiskt perspektiv är min slutsats att den reglering som finns idag kring rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning är heteronormativ och att det sker en särbehandling av samkönade par. Min åsikt är att regleringen borde vara helt och hållet lika för hetero- och homosexuella par. Det borde inte vara någon skillnad för något av paren om den assisterade befruktningen sker inom svensk sjukvård eller inte. Det borde finnas en moderskapspresumtion som den som finns för fäder, socialt föräldraskap borde alltid prioriteras framför genetiskt föräldraskap och båda kvinnorna i ett samkönat par borde benämnas ”mor”.

De motiveringar och skäl som framförts till att regleringen ser ut som den gör idag håller inte. De intressen som ligger bakom regleringen är inte rimliga i förhållande till vilka konsekvenser regleringen leder till. Barnets bästa borde innebära detsamma oavsett vilket kön föräldrarna har. Det enda godtagbara enligt mig är att sluta göra skillnad på människor beroende på sexuell läggning, att inte fortsätta upprätthålla och reproducera heteronormativiteten och att börja se två kvinnor som ett lika fullgott föräldrapar som en kvinna och en man.

6.3 Slutkommentar

Regeringen har i mars i år överlämnat propositionen *Modernare regler om assisterad befruktning och föräldraskap*.¹¹¹ I propositionen föreslås ändringar som skulle leda till en mer likvärdig reglering för sam- och olikkönade par. Vad som kommer hända med denna är det ingen som vet, men det visar på att ämnet är omdiskuterat. Även propositionens namn visar att den reglering vi har idag inte är helt uppdaterad.

En begränsning i det teoretiska ramverk som denna uppsats utgått ifrån är att det endast behandlar frågor om kön. Möjligheten att genomgå assisterad befruktning kan också vara beroende av andra faktorer, exempelvis ålder och ekonomi, och därför hade även ett intersektionellt perspektiv varit intressant. En ytterligare begränsning är den utrymmesbrist som lett till att barns bästa inte kunnat diskuteras mer än det gjort, det hade varit intressant att se ämnet även ur barnets synvinkel.

¹¹¹ Prop. 2017/18:155.

Käll- och litteraturförteckning

Källor:

Offentligt tryck:

Departementsserien:

Ds 2004:19 Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella.

Kommittédirektiv:

Dir. 1999:5 Barn i homosexuella familjer.

Propositioner:

Prop. 1975/76:170 om ändring i föräldrabalken, m.m.

Prop. 1984/85:2 om artificiella inseminationer.

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

Prop. 1994/95:224 Barns rätt att komma till tals.

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

Prop. 2001/02:123 Partnerskap och adoption.

Prop. 2004/05:137 Assisterad befruktning och föräldraskap.

Prop. 2005/06:64 Genetisk integritet m.m.

Prop. 2014/15:127 Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor.

Prop. 2017/18:155 Modernare regler om assisterad befruktning och föräldraskap.

Statens offentliga utredningar:

SOU 1983:42 Barn genom insemination.

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

SOU 2001:10 Barn i homosexuella familjer.

SOU 2014:29 Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor.

Övrigt offentligt tryck:

Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken III Förslag till lag om barn utom äktenskap m.m.

Litteratur:

Ambjörnsson, Fanny (2016), *Vad är queer?*. Natur & Kultur.

Butler, Judith (2007), *Genustrubbel. Feminism och identitetens subversion* (Almqvist, Suzanne, övers.). Daidalos. (Original publicerat 1990, 1999).

Korling, Fredrik och Zamboni, Mauro (2013), *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur.

Leviner, Pernilla (2016/17), 'Kärnfamiljsideal och fri familjebildning – oförenliga utvecklingsspår i den svenska familjerätten?'. *Juridisk Tidskrift* nr 3 s. 625–642.

Malmquist, Anna (2015), *Pride and Prejudice – Lesbian Families in Contemporary Sweden*. Linköping University.

Malmqvist, Anna (2016), *Lesbiska småbarnsföräldrar – utmaningar i en tid av möjligheter*. Makadam förlag.

Mägi, Erik och Zimmerman, Lina-lea (2015), *Stjärnfamiljejuridik – svensk familjelagstiftning ur ett normkritiskt perspektiv*. Gleerups Utbildning.

Rosenberg, Tiina (2002), *Queerfeministisk agenda*. Atlas.

Rosenberg, Tiina (2005), *Könet brinner! Judith Butler – texter i urval av Tiina Rosenberg*. Natur och kultur.

Ryrstedt, Eva (2003), 'Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer'. *Svensk Juristtidning* s. 554–576.

Saldeen, Åke (2013), *Barn- och föräldrarätt*. Iustus Förlag.

Singer, Anna (2000), *Föräldraskap i rättslig belysning*. Iustus Förlag.

Singer, Anna (2006/07), '”Mater semper certa est”'. *Juridisk Tidskrift* nr 2 s. 424–431.

Singer, Anna (2012), *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*. Norstedts Juridik.

Singer, Anna (2017), *Barns rätt*. Iustus Förlag.

Sörgjerd, Caroline (2012), 'Rätten att bli förälder – en analys av reglerna om assisterad befruktning och adoption'. *Svensk Juristtidning* s. 675–707.

Trolle Önnerfors, Elsa och Wenander, Henrik (2016), *Att skriva rätt – Goda råd för att skriva uppsats i juridik*. Wolters Kluwer.

Walin, Gösta och Vängby, Staffan (2010), *Föräldrabalken – en kommentar. Del 1. 1–13 kap.* Norstedts Juridik.

Övriga källor:

P3 Nyheter's Facebook-sida,

<<https://www.facebook.com/P3Nyheter/photos/a.279317681756.179184.158686186756/10155083279361757/?type=3&theater>>, besökt 2018-03-16.

Q-IVF Nationellt kvalitetsregister för assisterad befruktning,
<<https://www.medscinet.com/qivf/allmant.aspx>>, besökt 2018-03-15.

Q-IVF Nationellt kvalitetsregister för assisterad befruktning: ”Deltagande enheter”, <<https://www.medscinet.com/qivf/deltagande-enheter.aspx>>, besökt 2018-03-15.

Q-IVF Nationellt kvalitetsregister för assisterad befruktning: ”Årsrapport 2017”,
<<https://www.medscinet.com/qivf/uploads/hemsida/%C3%85rsrapport%202017%20Q-IVF%20FINAL%20Uppdatering%203.pdf>>, besökt 2018-03-15.

Smer rapport 2013:1, *Assisterad befruktning – etiska aspekter*, Statens medicinsk-etiska råd.