Olika vägar till föräldraskap

Slutbetänkande av
Utredningen om utökade möjligheter till
behandling av ofrivillig barnlöshet

Stockholm 2016

STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2016:11

SOU och Ds kan köpas från Wolters Kluwers kundservice.
Beställningsadress: Wolters Kluwers kundservice, 106 47 Stockholm
Ordertelefon: 08-598 191 90
E-post: kundservice@wolterskluwer.se
Webbplats: wolterskluwer.se/offentligapublikationer

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Wolters Kluwer Sverige AB
på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.
Svara på remiss – hur och varför
Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02).
En kort handledning för dem som ska svara på remiss.
Häftet är gratis och kan laddas ner som pdf från eller beställas på regeringen.se/remisser

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet
Omslag: Elanders Sverige AB
Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2016

ISBN 978-91-38-24411-1
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 19 juni 2013 att tillkalla en särskild utredare med uppdraget att överväga olika sätt att utöka möjligheterna för ofrivilligt barnlösa att bli föräldrar (dir. 2013:70). Till särskild utredare förordnades samma dag lagmannen Eva Wendel Rosberg. Uppdraget skulle, såvitt avser assisterad befruktning för ensamstående, redovisas genom ett delbetänkande senast den 14 maj 2014. I övriga delar skulle uppdraget redovisas senast den 24 juni 2015. Utredningen lämnade i maj 2014 delbetänkandet *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor* (SOU 2014:29). Genom tilläggsdirektiv (dir. 2014:142 och dir. 2015:67) har uppdraget i övriga delar förlängts till den 15 februari 2016.

Som sakkunniga att biträda utredningen förordnades från och med den 5 augusti 2013 kanslirådden Bengt Rönngren och Marie Ek, rättssakkunniga Linnéa Brossner samt departementssekreterarna Josefin Emanuel Brattberg och Jenny Munkelt. Josefin Emanuel Brattberg entledigades den 17 maj 2014. I hennes ställe förordnades samma dag ämnesrådet och tf. enhetschefen Annika Mansnérus.

Som experter förordnades från och med den 5 augusti 2013 professorerna Maarit Jänterä-Jareborg (Uppsala universitet) och Eva Ryrstedt (Lunds universitet), professorn och överläkaren Ingemar Engström (Svenska Läkaresällskapet) och juristen Åsa Lindberg (Socialstyrelsen). Den 13 januari 2014 förordnades även docenten och överläkaren Britt Friberg (Skånes universitetssjukhus) som expert. Överläkaren Torgny Gustafsson (Svenska Läkaresällskapet) och filosofie doktor tillika legitimerade psykologen Penny Fagerberg (Sveriges Psykologförbund) förordnades som experter den 1 december 2014.

Som ledamöter i en till utredningen knuten referensgrupp förordnades från och med den 6 mars 2015 riksdagsledamöterna Jonas Gunnarsson (Socialdemokraterna), Maj Karlsson (Vänsterpartiet), Barbro Westerholm (Liberalerna) och Helena Bouveng (Moderata samlingspartiet) samt gruppsekreteraren Charlott Qvick (Sverigedemokraterna), kommunalrådet Nils Karlsson (Miljöpartiet de gröna), landstingsrådet Gustav Hemming (Centerpartiet) och distriktsordföranden Anders Andersson (Kristdemokraterna).

Rådmannen Lars Olsson och hovrättsassessorn Johanna Kallifatides har varit utredningens sekreterare.

Vi överlämnar härmed slutbetänkandet *Olika vägar till föräldraskap* (SOU 2016:11). Uppdraget är med detta slutfört.

Till betänkandet bifogas ett särskilt yttrande av experterna Maarit Jänterä-Jareborg och Eva Ryrstedt, och ett särskilt yttrande av experten Britt Friberg.

Malmö i februari 2016

Eva Wendel Rosberg

/ Lars Olsson och Johanna Kallifatides

Innehåll

Vissa förkortningar och begrepp **17**

Sammanfattning **21**

Summary **47**

1 Författningsförslag **73**

1.1 Förslag till lag om ändring i föräldrabalken 73

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor 79

1.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. 83

2 Vårt uppdrag och arbete **93**

2.1 Uppdraget 93

2.2 Utredningens arbete 94

2.3 Betänkandets disposition 96

3 Ofrivillig barnlöshet **97**

3.1 Definition och omfattning 97

3.2 Orsaker till barnlöshet 97

3.3 Behandlingar och metoder 98

4 Regler om assisterad befruktning ... 99

4.1 Inledning ... 99

4.2 Den medicinska regleringen ... 100
4.2.1 Hälso- och sjukvårdslagstiftningen ... 100
4.2.2 Allmänna förutsättningar för en assisterad befruktning ... 104
4.2.3 Särskilda förutsättningar vid användning av donerade könsceller ... 106
4.2.4 Tillåtna metoder för assisterad befruktning ... 111
4.2.5 Vissa förbuds- och ansvarsbestämmelser ... 114
4.2.6 Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor ... 116

4.3 Den föräldraskapsrättsliga regleringen ... 117
4.3.1 Moderskap ... 117
4.3.2 Faderskap ... 118
4.3.3 Föräldraskap ... 120
4.3.4 Förfarandet i socialnämnden ... 121
4.3.5 Förfarandet i domstol ... 122
4.3.6 Föräldraskapet vid assisterad befruktning för ensamstående kvinnor ... 123

4.4 Regler om vårdnad, boende och umgänge ... 124

4.5 Regler om ett barns folkbokföring och medborgarskap ... 125
4.5.1 Folkbokföring ... 125
4.5.2 Medborgarskap ... 126

5 Särskilda regler vid ett barns födelse i utlandet ... 129

5.1 Inledning ... 129

5.2 Regler om moderskap, faderskap och föräldraskap ... 130
5.2.1 Moderskap ... 130
5.2.2 Faderskap och föräldraskap ... 130
5.2.3 Faderskapspresumtion ... 131
5.2.4 Fastställelse genom bekräftelse ... 132
5.2.5 Fastställelse genom dom ... 132
5.2.6 Erkännande av utländska fastställelser ... 133

5.3 Regler om vårdnad, boende och umgänge ... 136

5.4 Regler om ett barns folkbokföring och medborgarskap 138
5.4.1 Folkbokföring 138
5.4.2 Medborgarskap 139

5.5 Regler om inresa och bosättning i Sverige 140
5.5.1 Krav på pass 140
5.5.2 Krav på uppehållstillstånd 141
5.5.3 Förfarandet vid ansökan om uppehållstillstånd 144

6 Föräldraskap genom adoption 145

6.1 Inledning 145

6.2 Grundläggande bestämmelser 146
6.2.1 Föräldrabalken 146
6.2.2 Lagen om internationell adoptionsförmedling 148
6.2.3 Socialtjänstlagen 148

6.3 Internationellt privaträttsliga regler 149
6.3.1 Regelverket 149
6.3.2 1997 års lag 150
6.3.3 1931 års förordning 151
6.3.4 1971 års lag 152

6.4 Förfarandet vid adoption 153
6.4.1 Nationell adoption 153
6.4.2 Internationell adoption 153

7 Internationella instrument 157

7.1 Inledning 157

7.2 Internationella instrument 158
7.2.1 Barnkonventionen 158
7.2.2 Europakonventionen 163
7.2.3 Kvinnokonventionen 177
7.2.4 FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter 178
7.2.5 Europarådets biomedicinkonvention 179

7.3 EU-instrument 179
7.3.1 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna 179

7.3.2 Patientrörlighetsdirektivet ... 181
7.3.3 Vävnadsdirektivet ... 182
7.3.4 Två resolutioner av Europaparlamentet om bl.a. surrogatmoderskap ... 182
7.3.5 Europaparlamentets resolution om donation ... 183
7.3.6 En komparativ studie på uppdrag av Europaparlamentets utskott om rättsliga frågor .. 183
7.3.7 EU-domstolens praxis ... 184

7.4 Europarådets parlamentariska församling ... 185

8 Regleringen i några andra länder ... 187

8.1 Inledning ... 187

8.2 Danmark ... 188
8.2.1 Förutsättningar för en assisterad befruktning ... 188
8.2.2 Behandling med donerade könsceller ... 189
8.2.3 Behandling med enbart donerade könsceller ... 190
8.2.4 Behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang ... 190
8.2.5 Den föräldraskapsrättsliga regleringen ... 191

8.3 Finland ... 192
8.3.1 Förutsättningar för en assisterad befruktning ... 192
8.3.2 Behandling med donerade könsceller ... 193
8.3.3 Behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang ... 194
8.3.4 Den föräldraskapsrättsliga regleringen ... 196

8.4 Island ... 197
8.4.1 Förutsättningar för en assisterad befruktning ... 197
8.4.2 Behandling med donerade könsceller ... 198
8.4.3 Behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang ... 199
8.4.4 Den föräldraskapsrättsliga regleringen ... 201

8.5 Norge ... 201
8.5.1 Förutsättningar för en assisterad befruktning ... 201
8.5.2 Behandling med donerade könsceller ... 202
8.5.3 Behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang ... 203

8.5.4 Den föräldraskapsrättsliga regleringen 203

8.6 Storbritannien 204
8.6.1 Den rättsliga regleringen 204
8.6.2 Förutsättningar för en assisterad befruktning 205
8.6.3 Behandling med donerade könsceller 206
8.6.4 Behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang 207
8.6.5 Den föräldraskapsrättsliga regleringen 208

8.7 Nya Zeeland 209
8.7.1 Den rättsliga regleringen 209
8.7.2 Förutsättningar för en assisterad befruktning 210
8.7.3 Behandling med donerade könsceller 211
8.7.4 Innehållet i vissa riktlinjer 213
8.7.5 Den föräldraskapsrättsliga regleringen 215

8.8 USA 217
8.8.1 Surrogatmoderskap regleras av delstaterna 217
8.8.2 Kalifornien 218
8.8.3 New Hampshire 222

9 Tidigare utgångspunkter 225

9.1 Inledning 225

9.2 Förarbetsuttalanden 226
9.2.1 Den första inseminationsregleringen i Sverige 226
9.2.2 Befruktning utanför kroppen godtas och regleras 227
9.2.3 Assisterad befruktning med donerade ägg 228
9.2.4 Assisterad befruktning för samkönade par 229
9.2.5 Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor 231

9.3 En rapport från Statens medicinsk-etiska råd 231
9.3.1 Allmänt om rapporten 231
9.3.2 Specifika etiska utgångspunkter 232

10 Kunskapsunderlaget 235

10.1 Inledning 235

10.2 Medicinska konsekvenser ... 236
10.2.1 Donatorer ... 236
10.2.2 Mottagare ... 236
10.2.3 De blivande barnen ... 239

10.3 Andra konsekvenser ... 242
10.3.1 Behandlingar med donerade ägg eller spermier ... 242
10.3.2 Behandlingar med enbart donerade könsceller ... 251
10.3.3 Behandlingar inom ramen för ett surrogatarrangemang ... 257
10.3.4 Familjer som har skapats genom en adoption ... 278

11 Allmänt om våra överväganden ... 281

11.1 Inledning ... 281

11.2 Utgångspunkter ... 282

11.3 Den fortsatta dispositionen ... 285

12 Behandlingar med enbart donerade könsceller ... 287

12.1 Inledning ... 287

12.2 Gällande rätt ... 289

12.3 Frågans tidigare behandling ... 290
12.3.1 Antingen donerade ägg eller donerade spermier ... 290
12.3.2 De senaste årens ställningstaganden i riksdagen ... 292

12.4 Smer:s senaste överväganden ... 293

12.5 Berörda aktörer ... 295

12.6 Argument för eller mot behandlingarna ... 296
12.6.1 Inledning ... 296
12.6.2 Argument för behandlingarna ... 297
12.6.3 Argument mot behandlingarna ... 304

12.7 Analys och slutsatser ... 310
12.7.1 Inledning ... 311
12.7.2 Finns det ett behov av behandlingarna? ... 311

12.7.3 Kan riskerna anses godtagbara? ... 313
12.7.4 Finns det i övrigt tillräckliga argument mot ett tillåtande av behandlingarna? ... 315

12.8 Regleringens utformning ... 320
12.8.1 Inledning ... 320
12.8.2 Allmänna förutsättningar för en behandling ... 321
12.8.3 Information, rådgivning och särskild prövning ... 326
12.8.4 De psykosociala utredningarna ... 329
12.8.5 Donatorerna och de donerade könscellerna ... 333
12.8.6 Behandlingar med enbart donerade könsceller ... 338
12.8.7 Rätten till information ... 342
12.8.8 Andra ändringar i lagen om genetisk integritet m.m. ... 349
12.8.9 Den föräldraskapsrättsliga regleringen ... 355

13 Surrogatmoderskap i Sverige ... 359

13.1 Inledning ... 359

13.2 Gällande rätt ... 361

13.3 Frågans tidigare behandling ... 366
13.3.1 Tidigare utredningar och förarbeten ... 366
13.3.2 De senaste årens ställningstaganden i riksdagen ... 367
13.3.3 Smer:s överväganden om surrogatmoderskap i Sverige ... 371

13.4 Berörda aktörer ... 377

13.5 Överväganden om tillåtande av kommersiellt surrogatmoderskap ... 378

13.6 Överväganden om tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap ... 385
13.6.1 Inledning ... 385
13.6.2 Argument för altruistiskt surrogatmoderskap ... 386
13.6.3 Argument mot altruistiskt surrogatmoderskap ... 391
13.6.4 Analys ... 398
13.6.5 Avslutande diskussion och bedömning ... 445

13.7 Frågan om kriminalisering ... 451

14 Surrogatarrangemang i utlandet 453

14.1 Inledning 453

14.2 Arrangemang med personer från Sverige 454
14.2.1 Inledning 454
14.2.2 De tilltänkta föräldrarna 455
14.2.3 Länder och omfattning 456
14.2.4 Allmänt om arrangemangen 458
14.2.5 Uppmärksammade problem 460

14.3 Internationellt arbete om surrogatarrangemang 462
14.3.1 Inledning 462
14.3.2 EU:s komparativa studie 462
14.3.3 En bok om internationella surrogatarrangemang 463
14.3.4 Haagkonferensens arbete 465

14.4 Föräldraskap och medborgarskap i några surrogatvänliga länder 471
14.4.1 Inledning 471
14.4.2 Indien 472
14.4.3 Ryssland 475
14.4.4 Ukraina 476
14.4.5 Thailand 477

14.5 En analys av Europadomstolens praxis 479
14.5.1 Inledning 479
14.5.2 Familjeliv 480
14.5.3 Surrogatarrangemang 483
14.5.4 Barnets inresa 483
14.5.5 Barnets bästa 487
14.5.6 Rättsligt föräldraskap 488
14.5.7 Sammanfattning 489

14.6 En analys av det svenska regelverket och dess tillämpning 491
14.6.1 Inledning 491
14.6.2 En tilltänkt förälder är barnets genetiska far 493
14.6.3 En spermiedonator är barnets genetiska far 506
14.6.4 Avslutande diskussion 514

14.7 Våra överväganden ... 517
14.7.1 Allmänna utgångspunkter ... 517
14.7.2 Vissa utländska fastställelser ska inte erkännas ... 523
14.7.3 Utökad behörighet för socialnämnder och domstolar ... 528
14.7.4 Behovet av andra författningsändringar ... 544
14.7.5 Två frågor som rör adoption ... 546
14.7.6 Informationsinsatser ... 563

15 Föräldraskapet vid assisterad befruktning i egen regi eller i utlandet ... 569

15.1 Inledning ... 569

15.2 Tidigare utredningar och ställningstaganden ... 570
15.2.1 Makar, registrerade partner och sambor ... 570
15.2.2 Ensamstående kvinnor ... 573

15.3 Överväganden om makar, registrerade partner och sambor ... 573

15.4 Överväganden om ensamstående kvinnor ... 580

16 Föräldraskapet vid ändrad könstillhörighet ... 585

16.1 Inledning ... 585

16.2 Gällande rätt ... 586

16.3 Frågans tidigare behandling ... 588

16.4 Europadomstolens praxis ... 591

16.5 Yogyakartaprinciperna ... 596

16.6 Uppmärksammade problem ... 598
16.6.1 Våra undersökningar ... 598
16.6.2 Den föräldraskapsrättsliga regleringen ... 598
16.6.3 Annan reglering ... 599

16.7 Överväganden om den föräldraskapsrättsliga regleringen ... 600
16.7.1 Avgränsningar ... 600
16.7.2 Våra utgångspunkter ... 601

16.7.3 Olika föräldrakombinationer ... 608
16.7.4 Förslag ... 612
16.7.5 Behovet av följdändringar m.m. ... 619

16.8 Överväganden om annan reglering ... 619

16.9 Rutiner och bemötande ... 621

17 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser ... 623

18 Konsekvenser ... 627

18.1 Inledning ... 627

18.2 Behandlingar med enbart donerade könsceller ... 628
18.2.1 Inledning ... 628
18.2.2 Antalet personer och behandlingar ... 629
18.2.3 Konsekvenser för hälso- och sjukvården ... 632
18.2.4 Konsekvenser för socialtjänsten ... 638
18.2.5 Konsekvenser för andra myndigheter och domstolarna ... 639
18.2.6 Konsekvenser för barn ... 640
18.2.7 Konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män ... 642
18.2.8 Andra konsekvenser ... 642

18.3 Surrogatarrangemang i Sverige och utlandet ... 643
18.3.1 Inledning ... 643
18.3.2 Konsekvenser för antalet arrangemang i utlandet ... 644
18.3.3 Konsekvenser för socialtjänsten och domstolarna ... 646
18.3.4 Konsekvenser för Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd ... 648
18.3.5 Konsekvenser för andra myndigheter ... 649
18.3.6 Konsekvenser för föräldrar och barn ... 651
18.3.7 Konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män ... 654
18.3.8 Andra konsekvenser ... 655

18.4 Föräldraskapet efter assisterad befruktning i utlandet eller i egen regi ... 655

18.4.1 Inledning ... 655
18.4.2 Konsekvenser för antalet behandlingar ... 656
18.4.3 Konsekvenser för hälso- och sjukvården, socialtjänsten, andra myndigheter och domstolarna ... 658
18.4.4 Konsekvenser för föräldrar och barn ... 659
18.4.5 Konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män ... 660
18.4.6 Andra konsekvenser ... 661

18.5 Tydligare reglering för personer med ändrad könstillhörighet ... 661
18.5.1 Inledning ... 661
18.5.2 Antalet barn som berörs ... 662
18.5.3 Konsekvenser för myndigheter och domstolar ... 662
18.5.4 Konsekvenser för föräldrar och barn ... 664
18.5.5 Andra konsekvenser ... 665

19 Författningskommentarer ... 667

19.1 Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken ... 667

19.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor ... 677

19.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (2006:351) om genetisk integritet, m.m. ... 685

Särskilda yttranden ... 699

Bilagor

Bilaga 1 Kommittédirektiv 2013:70 ... 705

Bilaga 2 Tankar kring en reglering om altruistiskt surrogatmoderskap ... 719

Vissa förkortningar och begrepp

Assisterad befruktning	Befruktning där spermier eller ägg hanteras utanför kroppen. Samlingsnamn på metoder för behandling av ofrivillig barnlöshet.
Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter från den 20 november 1989
Barnrättskommittén	FN:s barnrättskommitté
bet.	betänkande
Befruktning utanför kroppen	En metod för assisterad befruktning som innefattar befruktning av en kvinnas ägg utanför hennes kropp och införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp, eller enbart införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp. Andra namn på metoden är in vitro fertilisering (IVF) eller IVF-behandling.
Biomedicinkonventionen	Europarådets konvention angående skydd av de mänskliga rättigheterna och människans värdighet med avseende på tillämpningen av biologi och medicin
dir.	kommittédirektiv
Ds	Departementsserien

EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskaperna
Ensamstående kvinna	En kvinna som inte är gift, registrerad partner eller sambo.
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU:s rättighetsstadga	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FN	Förenta nationerna
HBTQ	Ett paraplybegrepp för homosexuella, bisexuella, transpersoner och personer med queera uttryck och identiteter
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
HIV 1 och HIV 2	Två varianter av humant immunbristvirus
HSL	Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)
HTLV I och HTLV II	Två varianter av humant T-lymfotropt virus

IFL	Lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor
Insemination	En metod för assisterad befruktning som innebär att spermier förs in i livmodern via vaginan med tekniska hjälpmedel.
IVF	In vitro fertilisering. Se *Befruktning utanför kroppen*.
IVO	Inspektionen för vård och omsorg
IÄL	Lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
JT	Juridisk Tidskrift
KtM	En person som har ändrat könstillhörighet från kvinna till man.
Kvinnokonventionen	FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor
LIA	Lagen (1997:192) om internationell adoptionsförmedling
LU	Lagutskottet
MIGRFS	Migrationsverkets föreskrifter
MtK	En person som har ändrat könstillhörighet från man till kvinna.
NFL	Lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I, som innehåller rättsfall från Högsta domstolen

NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II, som innehåller förarbeten till lagstiftning
OSL	Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)
prop.	proposition
Q-IVF	Nationellt kvalitetsregister för assisterad befruktning
RF	Regeringsformen
RFSL	Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners och queeras rättigheter
rskr.	riksdagsskrivelse
SKL	Sveriges Kommuner och Landsting
Smer	Statens medicinsk-etiska råd
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SoU	Socialutskottet
Surrogatmoderskap	En kvinna upplåter sin kropp och blir gravid med den uttalade avsikten att efter barnets födelse lämna över barnet till ett par eller en person som inte själv kan eller vill bära fram ett barn.
SvJT	Svensk Juristtidning
UtlF	Utlänningsförordningen (2006:97)
UtlL	Utlänningslagen (2005:716)

Sammanfattning

Uppdraget

Vårt övergripande uppdrag har varit att överväga olika sätt att utöka möjligheterna för ofrivilligt barnlösa att kunna bli föräldrar. I uppdraget har ingått att

- lämna förslag som ger ensamstående en möjlighet till assisterad befruktning i motsvarande utsträckning som gifta par och sambor,
- ta ställning till om det ska krävas en genetisk koppling mellan barnet och den eller de tilltänkta föräldrarna vid assisterad befruktning,
- ta ställning till om surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige, med utgångspunkten att detta i sådant fall ska vara altruistiskt,
- ta ställning till om det behövs särskilda regler för de barn som har tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands,
- ta ställning till om det avskaffade steriliseringskravet och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga vid ändrad könstillhörighet kan medföra problem vid tillämpningen av bl.a. den föräldraskapsrättsliga lagstiftningen, samt
- föreslå de följdändringar i den föräldraskapsrättsliga regleringen och i annan lagstiftning som behövs.

Den del av uppdraget som avsett ensamståendes möjlighet till assisterad befruktning och nödvändiga följdändringar i den delen har redovisats den 16 maj 2014 i delbetänkandet *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor* (SOU 2014:29). I detta slutbetänkande redovisar vi övriga delar av uppdraget.

Etiska utgångspunkter

Vi ska inledningsvis säga något om de etiska och andra utgångspunkter som bör gälla vid ställningstaganden i frågor som rör tillåtande av nya former av assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård, och som kommer att aktualiseras i våra överväganden om avskaffande av kravet på genetisk koppling och tillåtande av surrogatmoderskap. Våra utgångspunkter i övriga delar redovisas i anslutning till respektive del.

Etiska ställningstaganden i frågor som rör assisterad befruktning måste alltid grundas i den humanistiska synen på människan som en fri och ansvarig varelse med mänsklig värdighet. Den humanistiska synen på människan innebär att människan ska betraktas som något annat och vida mer än sitt biologiska eller ekonomiska värde. Man brukar i detta sammanhang tala om människovärdet, vilket leder oss till människovärdesprincipen. Denna princip, som är central på området, innebär bl.a. att alla människor har lika värde och samma rätt att få sina rättigheter tillgodosedda. Den innebär också att ingen människa får betraktas eller behandlas som enbart ett medel. Principen kan däremot inte anses innebära att det är en mänsklig rättighet att till varje pris få föda ett eget barn eller att på annat sätt bli förälder till ett barn.

Vid ställningstaganden i frågor som rör assisterad befruktning måste man också beakta utgångspunkterna rättvisa (eller lika vård på lika villkor), icke-diskriminering, integritet och självbestämmande (eller autonomi). Utgångspunkterna rättvisa och icke-diskriminering innebär bl.a. att lika fall ska behandlas lika och att det är omoraliskt att särbehandla en viss grupp om det inte finns etiskt relevanta skillnader mellan denna grupp och andra grupper. Utgångspunkterna integritet och självbestämmande innebär att alla människor har en rätt att få sina värderingar, åsikter och önskningar respekterade. Den som inte själv förmår att försvara sin värdighet genom att utöva sin rätt till självbestämmande måste få värdigheten säkerställd av någon annan, t.ex. samhället.

Rätten till självbestämmande har betydelse för en annan utgångspunkt, nämligen det informerade samtycket. Den senare utgångspunkten innebär i huvudsak att en person måste få tillräcklig information och förstå informationen innan han eller hon lämnar sitt samtycke till t.ex. en assisterad befruktning.

Den mest centrala utgångspunkten vid ställningstaganden på detta område är dock principen om barnets bästa. Nya former av assisterad befruktning bör nämligen inte tillåtas med mindre än att de anses förenliga med denna princip. Utgångspunkten bör även fortsättningsvis vara att de barn som tillkommer genom en assisterad befruktning inte bör utsättas för större risker än andra barn. Om det finns kunskapsluckor i ett visst avseende, har samhället ett särskilt ansvar för att bevaka och tillvarata barnens intressen. Ett tillåtande av förfarandet bör i sådana fall förutsätta att man genom rättsliga regleringar, eller vidtagandet av andra åtgärder, ändå kan anse att förfarandet är förenligt med principen om barnets bästa. Om så inte är fallet, bör försiktighetsprincipen tillämpas och innebära att förfarandet inte tillåts.

Det är avslutningsvis viktigt att man vid ställningstaganden på detta område också beaktar riskerna för en selektion av individer, en objektifiering av könsceller, en kommersialisering av barnalstringen och en alltför teknifierad människosyn.

Behandlingar med enbart donerade könsceller

Inledning

Den nuvarande regleringen i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. innebär att en assisterad befruktning får utföras med ett pars egna könsceller, eller med antingen ett donerat ägg eller donerade spermier. Det är däremot inte tillåtet att utföra en assisterad befruktning med enbart donerade könsceller, dvs. med både ett donerat ägg och donerade spermier eller med ett donerat befruktat ägg. Ordningen, som har motiverats med att det alltid ska finnas en genetisk koppling mellan det blivande barnet och minst en av de tilltänkta föräldrarna, innebär att en del par inte kan erbjudas behandling vid ofrivillig barnlöshet.

Från och med den 1 april 2016 blir det möjligt för ensamstående kvinnor att genomgå en insemination eller befruktning utanför kroppen (IVF-behandling) inom svensk hälso- och sjukvård. Det som i föregående stycke har angetts om en del par kommer då också att gälla för en del ensamstående kvinnor. För att underlätta läsningen kommer vi fortsättningsvis utgå från att reglerna om ensamstående kvinnor redan har trätt i kraft.

I vårt uppdrag ingår att ta ställning till om det vid assisterade befruktningar även fortsättningsvis ska gälla ett krav på genetisk koppling mellan det blivande barnet och minst en tilltänkt förälder, och således ett förbud mot behandlingar med enbart donerade könsceller. Om vi kommer fram till att så bör vara fallet, ska vi också ta ställning till om äggdonation inom ett äktenskap eller samboskap mellan två kvinnor kan tillåtas.

Analys och slutsatser

Vår uppfattning är att man bör avskaffa kravet på genetisk koppling och tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård om det finns ett behov av behandlingarna, riskerna för involverade aktörer, och särskilt för barnen, kan anses godtagbara, och det inte i övrigt finns tillräckliga argument mot ett tillåtande av behandlingarna. Vi inleder med att ta ställning till behovet.

Det finns par i vilka båda personerna har en infertilitetsproblematik och som skulle kunna övervinna sin barnlöshet genom en behandling med enbart donerade könsceller. Det finns också ensamstående kvinnor som skulle kunna göra det. Det finns dessutom par och ensamstående kvinnor som i dag genomgår denna typ av behandlingar i utlandet. Att det finns ett behov av behandlingarna inom svensk hälso- och sjukvård är således klarlagt. Behovet blir ännu större om man beaktar att antalet barn för adoption har minskat under senare år och att många länder inte tillåter adoption till samkönade par eller ensamstående personer. Vi övergår därför till att överväga om riskerna för involverade aktörer, och särskilt för barnen, kan anses godtagbara.

Det kan konstateras att forskningen om de familjer som har skapats genom aktuella behandlingar är mycket begränsad. Att forskningen är begränsad har till stor del sin förklaring i att behandlingarna är en relativt ny företeelse i många länder. Det finns därför inte så många personer som har tillkommit genom en sådan behandling och som dessutom har uppnått vuxen ålder.

Luckorna i kunskapsunderlaget minskar samtidigt avsevärt om man också beaktar den forskning som finns om två närliggande vägar till föräldraskap, nämligen andra behandlingar med donerade köns-

celler och adoption. Den senare forskningen visar i huvudsak följande. Det verkar generellt sett gå bra för de familjer som har skapats genom en behandling med donerade könsceller eller genom en adoption. Det viktiga ur ett barnperspektiv verkar vara att de sociala och rättsliga föräldrarna är öppna och ärliga mot barnet, att de successivt ger barnet den information som det behöver för att utveckla en trygg och stabil identitet samt att barnet senare ges möjligheter att efterforska sitt genetiska ursprung. Den omständigheten att det saknas en genetisk koppling mellan barnet och dess sociala och rättsliga föräldrar verkar under sådana förhållanden ha en mycket liten betydelse för barnets psykosociala utveckling och mående. Det bör också tilläggas följande.

Det finns inget i forskningen om andra behandlingar med donerade könsceller som talar för att kunskap om genetiska föräldrar och genetiska hel- eller halvsyskon på en annan plats skulle innebära risker för barnen eller andra involverade aktörer. Det finns inte heller något i forskningen om tidigt adopterade barn som talar för att så skulle vara fallet. Sådan kunskap bedöms därför inte heller innebära några risker för de barn som skapas genom en behandling med enbart donerade könsceller.

Resultaten av den befintliga forskningen ger således inget stöd för att riskerna vid en behandling med enbart donerade könsceller skulle vara högre än riskerna vid andra behandlingar med donerade könsceller, t.ex. behandlingar med ett donerat ägg. Riskerna måste därför anses godtagbara. Vi övergår nu till att överväga den tredje punkten ovan, dvs. om det finns andra tillräckliga argument mot ett tillåtande av aktuella behandlingar.

Ett argument som har framförts är att ett tillåtande av aktuella behandlingar skulle ge uttryck för en alltför teknifierad människosyn. Argumentet innebär att behandlingar med enbart donerade könsceller måste betraktas som något så främmande för det svenska samhället att de även fortsättningsvis bör vara förbjudna. Man kan samtidigt konstatera att det finns stora likheter mellan dessa behandlingar och vissa redan tillåtna vägar till föräldraskap, bl.a. behandlingar med ett donerat ägg och adoptioner. Den väsentliga skillnaden består i att man vid aktuella behandlingar skapar ett barn som inte har någon genetisk koppling till sina sociala och rättsliga föräldrar. Denna skillnad kan visserligen betraktas som främmande i det svenska samhället. Med tanke på den kunskapsutveckling som

ägt rum under senare år, och de förändringar som denna har föranlett, kan behandlingarna dock inte betraktas som så främmande eller teknifierade att de av denna anledning bör vara förbjudna. Vi anser därför inte heller att ett tillåtande av behandlingarna skulle ge uttryck för en alltför teknifierad människosyn.

Andra argument som har framförts är att ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller kan innebära en objektifiering av könsceller, en förändrad syn på föräldraskap, en ökad risk för intima relationer mellan genetiska helsyskon och en risk för att vi framöver kan komma att godta sådana förfaranden inom svensk hälso- och sjukvård som i dag måste betraktas som oacceptabla. Inget av dessa argument utgör ensamt ett tillräckligt skäl mot ett tillåtande av behandlingarna. De kan inte heller tillsammans, eller i förening med andra argument, anses utgöra ett sådant skäl.

Vår uppfattning är således att kravet på genetisk koppling bör avskaffas och att man bör tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård. Behandlingarna bör kunna utföras med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg. Vid dessa bedömningar finns det inte skäl att särskilt överväga frågan om äggdonation inom ett kvinnligt samkönat par.

Regleringens utformning

Reglerna om behandlingar med enbart donerade könsceller bör i allt väsentligt överensstämma med de regler som nu gäller för befruktningar utanför kroppen. Detta innebär i huvudsak följande.

Behandlingarna bör kunna genomgås av par och ensamstående kvinnor. I fråga om par bör det krävas att personerna i paret är gifta, registrerade partner eller sambo. Det bör också krävas att den andra personen i paret, dvs. den person som inte ska bära och föda barnet, lämnar ett skriftligt samtycke till att ett befruktat ägg förs in i den tilltänkta moderns kropp. Det bör också krävas att det är medicinskt motiverat att utföra behandlingen.

Behandlingarna bör bara få utföras vid de s.k. universitetssjukhusen, och de bör, på samma sätt som behandlingar med ett donerat ägg eller donerade spermier, föregås av information och en särskild prövning. När en behandling ska utföras med ett donerat befruktat

ägg, bör de tilltänkta föräldrarna särskilt informeras om det förhållandet att det blivande barnet kan få genetiska föräldrar och helsyskon i andra familjer. Den särskilda prövningen bör anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet. Den bör dock alltid innefatta samtal med sådan personal som har beteendevetenskaplig utbildning och som har goda kunskaper på området.

Inför en behandling med enbart donerade könsceller är det särskilt viktigt att bedöma de tilltänkta föräldrarnas förmåga att hantera det förhållandet att det inte finns någon genetisk koppling mellan dem och det blivande barnet. När en behandling ska utföras med ett donerat befruktat ägg, är det också viktigt att bedöma deras förmåga att hantera det som angetts ovan, dvs. att det blivande barnet kan få genetiska föräldrar och helsyskon i andra familjer.

Om en behandling vägras, bör paret eller den ensamstående kvinnan kunna begära Socialstyrelsens prövning av frågan. Socialstyrelsens beslut bör i sin tur kunna bli föremål för prövning i de allmänna förvaltningsdomstolarna.

En behandling med enbart donerade könsceller bör som sagt kunna utföras med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg. Reglerna om donation av könsceller till den första typen av behandlingar bör i möjligaste mån överensstämma med de regler som nu gäller om donation till befruktningar utanför kroppen. Enligt dessa regler är det dock inte möjligt för en donator att återkalla sitt samtycke till donation efter den tidpunkt då ett donerat ägg har befruktats eller donerade spermier har använts för befruktning. Vi föreslår att denna regel ändras och att en donator ska kunna återkalla sitt samtycke till dess att det befruktade ägg som skapats av ett donerat ägg eller donerade spermier har förts in i en kvinnas kropp.

Förutsättningarna för en donation av befruktade ägg bör i stort sett vara desamma som de vid en donation av ägg eller spermier. Vid en donation av befruktade ägg bör tänkbara donatorer dock även få information om bl.a. att deras egna barn kan få genetiska helsyskon i andra familjer. En donation av sådana ägg bör också förutsätta att de befruktade äggen har skapats av det donerande parets egna ägg eller spermier, eller av den donerande kvinnans egna ägg, och att paret eller kvinnan är förälder till minst ett barn.

Om alla förutsättningar för en donation av befruktade ägg är uppfyllda, bör donatorerna eller donatorn lämna ett skriftligt sam-

tycke till att äggen får föras in i en kvinnas kropp. Samtycket bör kunna återkallas fram till dess att så har skett. När befruktade ägg har donerats av ett par, bör det vara tillräckligt att en av personerna i paret återkallar sitt samtycke för att äggen inte längre ska få användas.

Det bör även i dessa fall vara den ansvariga läkaren som väljer vilka donerade könsceller, eller vilket donerat befruktat ägg, som ska användas vid en befruktning utanför kroppen. Det bör också vara den läkaren som ser till att könscellerna eller det befruktade ägget har donerats av en eller två lämpliga donatorer och att donatorerna fortfarande lever när behandlingen utförs. Om ett donerat befruktat ägg har skapats av donerade ägg eller spermier, ska även donatorn av könsceller vara i livet när behandlingen utförs.

Det är i dag en allmän uppfattning att donatorer inte bör ge upphov till barn i mer än sex familjer. Vår uppfattning är att detta också bör gälla vid behandlingar med donerade befruktade ägg. Vid behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier behöver regeln i stället vara följande. Om en donators könsceller har använts vid en sådan behandling, bör han eller hon inte få ge upphov till barn i mer än tre andra familjer. Resultatet blir då nämligen att det blivande barnet kan få genetiska hel- eller halvsyskon i högst sex andra familjer.

Enligt nuvarande regler ska uppgifterna om en ägg- eller spermiedonator antecknas i en särskild journal, och journalen ska bevaras i minst 70 år. Det som nu angetts bör också gälla för en sådan donator av ett befruktat ägg som själv har bidragit med könsceller vid skapandet av det ägget.

Det är som sagt viktigt att de personer som blir föräldrar genom en assisterad befruktning med donerade könsceller tidigt börjar berätta för barnet om dess tillkomst. Kunskap i detta avseende är ofta en förutsättning för att barnet senare ska kunna inhämta information om sitt genetiska ursprung. Vi föreslår dessutom följande.

En person som har tillkommit genom en behandling med enbart donerade könsceller, och som har uppnått tillräcklig mognad, bör kunna lämna ett skriftligt samtycke till att uppgifter om honom eller henne vid förfrågan lämnas ut till andra personer som har tillkommit med könsceller från samma donator eller donatorer. Samtycket och uppgifterna bör i så fall tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om en donator. Personen bör också kunna ta del

av de uppgifter som finns antecknade i en sådan journal och som avser andra personer som tillkommit med könsceller från samma donator. Om en person inte vet, men har anledning att anta, att han eller hon har tillkommit genom en behandling med enbart donerade könsceller, bör socialnämnden vara skyldig att på begäran hjälpa honom eller henne att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal. Det som angetts i detta stycke bör också gälla när en person har tillkommit genom en behandling med antingen ett donerat ägg eller donerade spermier, eller när en person har anledning att anta att så är fallet.

Våra överväganden föranleder vissa ändringar i 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. Vi föreslår dessutom att man i det kapitlet ersätter ordet givare med donator, att man i kapitlets inledande lagrum inför en definition av uttrycket befruktning utanför kroppen och att man sedan använder detta uttryck i alla de lagrum där man inte måste tala om det första eller andra steget i en traditionell IVF-behandling (dvs. befruktning av ett ägg utanför en kvinnas kropp respektive införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp). Vi föreslår vidare att det genomförs vissa följdändringar i 5 och 6 kap. samma lag. En sådan består i att frysförvaringstiden för befruktade ägg förlängs från fem till tio år.

Övervägandena föranleder också vissa följdändringar och redaktionella ändringar i 1 kap. föräldrabalken (FB). Som exempel på följdändringar kan nämnas tillägget i 5 § som innebär följande. Faderskap bör inte kunna fastställas genom dom för en man som enligt 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. har bidragit med spermier till skapandet av ett donerat befruktat ägg.

Surrogatmoderskap i Sverige

Inledning

Surrogatmoderskap innebär att en kvinna upplåter sin kropp och blir gravid med den uttalade avsikten att efter barnets födelse överlämna barnet till ett par eller en person som inte själv kan eller vill bära fram ett barn. Ett surrogatmoderskap kan vara partiellt eller fullständigt samt altruistiskt eller kommersiellt.

Vid ett partiellt surrogatmoderskap befruktas surrogatmoderns egna ägg med en tilltänkt fars spermier eller med donerade spermier.

Surrogatmodern får i dessa fall både en genetisk och biologisk koppling till barnet. Ett fullständigt surrogatmoderskap kännetecknas av att man vid behandlingen av surrogatmodern inte använder hennes egna ägg. Det befruktade ägg som förs in i surrogatmoderns livmoder har i dessa fall således skapats av de tilltänkta föräldrarnas könsceller eller av donerade könsceller. Vid ett fullständigt surrogatmoderskap får surrogatmodern bara en biologisk koppling till barnet.

Vid ett altruistiskt surrogatmoderskap får surrogatmodern inte någon särskild ersättning för att hon är surrogatmor. Hon kan däremot få ersättning för kostnader av olika slag, bl.a. kostnader för läkarbesök. Vid ett kommersiellt surrogatmoderskap får surrogatmodern en särskild ersättning för att hon är surrogatmor.

Det är i dag inte tillåtet att genomföra ett surrogatarrangemang inom svensk hälso- och sjukvård. Vårt uppdrag är att ta ställning till om det framöver ska bli tillåtet att genomföra det, och med utgångspunkten att surrogatmoderskapet i sådant fall ska vara altruistiskt. Om vi kommer fram till att surrogatmoderskap ska tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård, ska vi också föreslå hur en heltäckande reglering av surrogatmoderskap bör utformas.

Överväganden

Vår uppfattning är att kommersiellt surrogatmoderskap inte bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård, och att samhället dessutom bör motverka denna typ av surrogatmoderskap. Skälen för detta är i huvudsak följande.

Det råder både internationellt och i Sverige en utbredd samsyn om att människokroppen och dess delar inte får ge upphov till vinning. Detta kommer bl.a. till uttryck i förbud mot handel med organ och könsceller. Det skulle framstå som inkonsekvent att införa en reglering som tillåter kommersiellt surrogatmoderskap och samtidigt upprätthålla sådana förbud.

Ett tillåtande av kommersiellt surrogatmoderskap skulle också vara svårförenligt med utvecklingen inom EU och dess medlemsstater. Det finns nämligen inget EU-land som uttryckligen tillåter sådant surrogatmoderskap. Flera EU-länder har i stället uttryckliga förbud mot denna typ av surrogatmoderskap.

Till ovanstående kommer att kommersiellt surrogatmoderskap är svårförenligt med de förbud som finns mot handel med kvinnor och barn samt med andra regler som syftar till att tillgodose kvinnors och barns rättigheter på ett bra sätt.

Vi anser inte heller att altruistiskt surrogatmoderskap bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård. Det finns visserligen en del fördelar med att tillåta förfarandet. Den viktigaste av dessa är att fler ofrivilligt barnlösa skulle kunna bli föräldrar. Ett förfarande inom svensk hälso- och sjukvård skulle också kunna erbjuda större trygghet och bättre garantier än vad som är fallet i många av de länder där det är eller hittills har varit möjligt att genomgå surrogatarrangemang. Ett tillåtande av förfarandet inom svensk hälso- och sjukvård skulle dessutom innebära att det blivande barnet kan garanteras en rätt till information om sitt ursprung, och att man undviker de rättsliga problem som kan uppkomma vid ett gränsöverskridande surrogatarrangemang. Fördelarna med ett tillåtande kan dock inte anses uppväga nackdelarna. Vi ska i det följande beskriva de nackdelar som vi främst lagt vikt vid i denna del.

Den första nackdelen avser de allvarliga kunskapsluckor som finns när det gäller konsekvenserna för barn som har fötts efter ett surrogatarrangemang. De få studier som finns ger visserligen inte något direkt stöd för farhågorna att barnen far illa eller att de har negativa uppfattningar om sitt tillkomstssätt. Studierna avser emellertid ett fåtal ganska små grupper barn och familjer. Alla studier utom en härrör också från en och samma forskargrupp. Det saknas dessutom långtidsstudier som sträcker sig till när barnen har uppnått vuxen ålder. Vi vet därför inte hur vuxna hanterar det faktum att de har tillkommit genom ett surrogatarrangemang och vad det kan betyda för t.ex. identitetsutveckling och långsiktiga familjerelationer. Det saknas vidare studier om hur det går för barnen i de fall där surrogatarrangemanget inte fullföljs på det sätt som varit tänkt, t.ex. på grund av att någon av de inblandade ångrar sig. Vidare saknas det viktig kunskap om hur surrogatmödrarnas egna barn påverkas.

Vi anser att det på grund av bristerna i kunskapsunderlaget inte är klarlagt vilka risker som på kort och lång sikt eventuellt kan finnas för bl.a. de genom surrogatarrangemang födda barnen. Det är därför inte möjligt att dra några säkra slutsatser i fråga om förfarandets förenlighet med principen om barnets bästa. Under så-

dana förhållanden talar försiktighetsprincipen mot ett tillåtande av surrogatmoderskap inom svensk hälso- och sjukvård.

En annan nackdel avser risken för påtryckningar och kommersialisering. Enligt vår mening finns det en uppenbar risk för att en del kvinnor skulle kunna utsättas för påtryckningar att vara surrogatmor om förfarandet tilläts i svensk hälso- och sjukvård. Kvinnor skulle också kunna uppleva en underförstådd press att hjälpa en närstående. Risken för påtryckningar skulle möjligen minska om man inte tillåter surrogatarrangemang mellan närstående. En sådan ordning skulle samtidigt öka risken för dold kommersialisering. När det gäller surrogatmoderskap, måste det också sägas att det rent allmänt är svårt att i förväg sätta sig in i vad det innebär att bära ett barn och sedan lämna bort barnet till de tilltänkta föräldrarna. Även vid en noggrann prövning, och med krav bl.a. på att en blivande surrogatmor har fött egna barn, är det inte möjligt att försäkra sig om att kvinnans samtycke inte har föranletts av påtryckningar, känslor av inre tvång eller dolda ekonomiska motiv. Med hänsyn till de allvarliga risker som ett surrogatmoderskap innebär för surrogatmodern är det nu angivna ett tungt vägande argument mot ett tillåtande av surrogatmoderskap inom svensk hälso- och sjukvård.

En tredje nackdel handlar om mater est-regeln och surrogatmoderns möjligheter att ångra sig när barnet är fött. Vår uppfattning är att en eventuell reglering på detta område måste vara förenlig med mater est-regeln, och således innebära att surrogatmodern per automatik anses som det blivande barnets mor. Respekten för en surrogatmors autonomi och rätt till självbestämmande kräver också att hon måste kunna ändra sig när barnet är fött. Surrogatmodern måste alltså, under en rimlig tid efter förlossningen, kunna välja att behålla barnet. En reglering med nu angivet innehåll kan samtidigt medföra allvarliga problem. Om surrogatmodern ångrar sig, kan det uppstå svåra konflikter som går ut över barnet. Det kan också vara negativt för barnet att veta att surrogatmodern har behållit honom eller henne i strid med de tilltänkta och kanske genetiska föräldrarnas vilja. För de tilltänkta föräldrarna skulle en sådan utveckling sannolikt vara en tragedi.

Till ovanstående kommer bl.a. att en surrogatmor även i andra avseenden skulle kunna ha svårt att utöva sin rätt till självbestämmande, t.ex. i fråga om hennes rätt till abort, samt de svårigheter som finns när det gäller att utforma en godtagbar reglering om kostnads-

ansvaret vid ett surrogatarrangemang. Vår uppfattning är således att nackdelarna överväger fördelarna och att surrogatmoderskap inte bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård. Det behövs inga författningsändringar för att åstadkomma det.

Surrogatarrangemang i utlandet

Inledning

Vårt uppdrag i denna del är att undersöka och analysera gällande regelverk och tillämpningen av det i de fall där ett barn har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Vi ska också särskilt belysa de internationellt privat- och processrättsliga aspekterna samt ta ställning till om det ska införas särskilda regler för de barn som har tillkommit på nämnda sätt.

Om vi kommer fram till att det bör införas särskilda regler, ska vi också överväga tänkbara lösningar, t.ex. att utvidga möjligheterna att fastställa föräldraskapet genom bekräftelse eller dom, att möjliggöra överföring av föräldraskapet, att ändra reglerna om erkännande av utländska faderskapsavgöranden eller att möjliggöra ett erkännande av utländska moderskapsavgöranden. Våra överväganden i nu aktuella avseenden ska ta sin utgångspunkt i ställningstagandet om surrogatmoderskap ska tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård, och under vilka förutsättningar det i så fall ska kunna ske. Enligt direktiven ska en reglering syfta till att undanröja den nuvarande osäkerheten om rättsläget och samtidigt motverka ett kringgående av förbud mot eller begränsningar av surrogatmoderskap i Sverige.

Om vi kommer fram till att det inte behöver införas några särskilda regler på området, ska vi i stället överväga om det bör införas särskilda övergångsregler. De senare reglerna ska avse fall där ett barn redan befinner sig i Sverige, eller är på väg hit, och där det inte är möjligt, eller förenat med svårigheter, att fastställa någon annan än surrogatmodern som rättslig förälder eller vårdnadshavare till barnet.

Vi ska också – oavsett vad vi kommer fram till i ovanstående frågor – ta ställning till vilka informationsinsatser som behöver genomföras för att myndigheter och allmänheten ska få kunskap om innebörden av den svenska lagstiftningen samt föreslå vem eller vilka som ska ansvara för dessa informationsinsatser.

Från och med den 1 april 2016 blir det möjligt för ensamstående kvinnor att genomgå en insemination eller befruktning utanför kroppen inom svensk hälso- och sjukvård. För att underlätta läsningen kommer vi även i detta avsnitt utgå från att reglerna om ensamstående kvinnor redan har trätt i kraft.

En analys av det svenska regelverket och dess tillämpning

Nästan alla hittillsvarande surrogatarrangemang i utlandet som innefattat personer med hemvist i Sverige har genomförts med en tilltänkt fars spermier. Vi kommer därför först att behandla de regler som gäller i ett sådant fall och sedan behandla de regler som gäller i övriga fall. Innan vi behandlar dessa regler ska vi dock säga något om det som gäller när man vid tillämpningen av internationellt privaträttsliga regler kommer fram till att svensk lag ska tillämpas i fråga om föräldraskapet.

En tillämpning av svensk lag innebär i dessa fall att surrogatmodern ska anses som barnets rättsliga mor och att hennes make ska anses som barnets rättsliga far. Om man vid surrogatarrangemanget har använt en tilltänkt fars spermier, kan den mannen under vissa förutsättningar fastställas som barnets rättsliga far. Det krävs dock att faderskapet för surrogatmoderns make först hävs eller att det vid barnets födelse inte fanns någon man som per automatik skulle anses som barnets rättsliga far. Andra tilltänkta föräldrar kan däremot inte fastställas som barnets mor, far eller förälder efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Föräldraskap för dessa tilltänkta föräldrar förutsätter således en adoption.

När ett surrogatarrangemang i utlandet har genomförts med en tilltänkt fars spermier, uppkommer ofta frågan om det finns en utländsk fastställelse av faderskapet för honom som är giltig enligt lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor (IFL), och som således kan erkännas i Sverige. Vid bedömningen av den frågan kan man behöva ta ställning till vad som enligt nämnda lag är att betrakta som en giltig bekräftelse. Man kan också behöva ta ställning till om det finns en s.k. vägransgrund i det enskilda fallet. En utländsk fastställelse av faderskap ska t.ex. inte erkännas om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att göra det (s.k. ordre public).

Frågan om en utländsk fastställelse gäller i Sverige ska normalt prövas av den myndighet där frågan aktualiseras, t.ex. Skatteverket. Om den utländska fastställelsen har skett genom dom, kan frågan också prövas av allmän domstol. Svea hovrätt har relativt nyligen prövat om det kan anses strida mot ordre public att erkänna en amerikansk dom om fastställelse av faderskap i vilken den genetiska fadern och den sociala fadern har fastställts som barnets rättsliga fäder. Hovrätten kom i ärendena fram till att så inte var fallet och att den amerikanska fastställelsen således skulle gälla i Sverige. Inget av besluten överklagades och Högsta domstolen har därför inte prövat frågan.

Om en utländsk fastställelse av faderskap är giltig enligt IFL och den fastställda fadern är svensk medborgare, anses barnet ha förvärvat svenskt medborgarskap vid födelsen. Barnet kan då få ett svenskt pass och resa till Sverige med den rättsliga fadern och hans eventuella partner. Efter ankomsten till Sverige kan fadern ansöka om ensam vårdnad om barnet och faderns partner ansöka om s.k. närståendeadoption.

När det inte finns en giltig utländsk fastställelse av faderskap, uppkommer frågan om faderskapet kan fastställas vid en svensk socialnämnd eller i en svensk domstol. Om barnet är kvar i födelselandet, och fastställelsen i Sverige således ska ske på distans, torde det som regel inte finns förutsättningar att fastställa faderskapet vid en svensk socialnämnd. Det kan däremot, under vissa förutsättningar, vara möjligt att fastställa faderskapet i en svensk domstol. Om fastställelsen i stället ska äga rum efter barnets ankomst till Sverige, uppkommer frågan hur barnet ska kunna resa in i Sverige. Eftersom barnet inte är svensk medborgare måste det ha ett pass eller andra nödvändiga resehandlingar. Det måste också ha ett permanent uppehållstillstånd i Sverige. Varken Migrationsverket eller migrationsdomstolarna har prövat frågor om uppehållstillstånd efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Rättsläget på detta område måste därför betraktas som oklart. Vi övergår nu till att beskriva vad som gäller när man vid ett surrogatarrangemang i stället har använt en annan mans spermier, t.ex. en donators spermier.

Det gemensamma för dessa fall är att det enligt föräldrabalken inte går att fastställa de tilltänkta föräldrarna som barnets rättsliga föräldrar. Det kan därför också anses oklart hur man ska tillämpa reglerna om erkännande av utländska fastställelser i IFL. Hade Svea

hovrätt i sina avgöranden ovan kommit till samma utgång om ingen av männen haft en genetisk koppling till barnet? Vilka bedömningar hade domstolen gjort om den utländska domen i stället avsett fastställande av moderskap eller föräldraskap för två kvinnor? I avsaknad av vägledande avgöranden är det inte möjligt att ge något tydligt svar på dessa frågor.

Om det inte går att få till stånd en i Sverige giltig fastställelse av föräldraskapet, krävs det en adoption för att de tilltänkta föräldrarna ska bli barnets rättsliga föräldrar. Utrymmet för att erkänna ett utländskt avgörande om adoption efter ett surrogatarrangemang i utlandet verkar vara begränsat. Detsamma gäller för en svensk domstols möjligheter att pröva en ansökan om adoption innan barnet kommer till Sverige. Om barnet har kommit hit, finns det däremot inga hinder mot att en svensk domstol prövar frågan om adoption. Domstolen ska i ett sådant fall tillämpa svensk lag. När det gäller förutsättningarna för att ett barn ska kunna resa till Sverige, och bosätta sig här, hänvisar vi till det som har angetts ovan. Det bör tilläggas att det, såvitt känt, inte finns några vägledande avgöranden i frågor som rör adoption efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Även på detta område måste rättsläget därför betraktas som oklart.

Utgångspunkter

Internationella surrogatarrangemang kan innebära problem av olika slag och omfattning. Till de mer allvarliga problemen hör haltande föräldraskap och statslöshet för barnet. Problemen är många gånger ett resultat av att länder har olika uppfattningar och regler om surrogatarrangemang samt av att tilltänkta föräldrar och surrogatvänliga länder inte respekterar dessa olikheter. Det måste samtidigt tilläggas att Sverige hittills har varit förskonat från mer allvarliga problem i dessa sammanhang. De problem som uppkommit här har framför allt avsett myndigheternas handläggning efter barnets ankomst till Sverige.

Det finns samtidigt förespråkare som menar att vi med hänsyn till principen om barnets bästa ändå behöver genomföra omfattande förändringar på området. De menar bl.a. att vi i Sverige – oavsett om vi här tillåter surrogatmoderskap eller inte – måste fokusera på det nyfödda barnet och vidta alla tänkbara åtgärder för att de till-

tänkta föräldrarna ska kunna ta med sig barnet hit. En sådan ordning är dock svårförenlig med de ställningstaganden som vi har gjort tidigare och som innebär dels att surrogatmoderskap inte bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård, dels att kommersiella surrogatarrangemang i utlandet bör motverkas på olika sätt. Vi kan knappast anses motverka förekomsten av kommersiella surrogatarrangemang om vi samtidigt alltid godtar konsekvenserna av sådana arrangemang. Vi har därför kommit fram till följande.

Principen om barnets bästa kan inte anses kräva att vi i Sverige genomför omfattande författningsändringar på området eller att vi vidtar andra ingripande åtgärder för att lösa alla problem som kan uppkomma när personer från Sverige får barn genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Principen får däremot anses kräva att vi i Sverige har en bra reglering för de barn som finns här, och för de barn i utlandet som är svenska medborgare. Vidare måste principen naturligtvis beaktas i olika sammanhang som rör ett barn, t.ex. vid författningsändringar.

Vår uppfattning är således att det kan behöva införas särskilda regler för att åtgärda de problem som har uppkommit i Sverige efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Det kan också behöva införas sådana regler för att motverka uppkomsten av andra problem. Det måste samtidigt tilläggas följande. I direktiven anges det att övervägandena i denna del ska ta sin utgångspunkt i ställningstagandet om surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige, och att en reglering ska syfta till att motverka ett kringgående av förbud mot eller begränsningar av surrogatmoderskap i Sverige.

Vi har som sagt kommit fram till att surrogatmoderskap inte ska tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård och att kommersiella surrogatarrangemang i utlandet bör motverkas på olika sätt. I denna del handlar det därför till stor del om att å ena sidan försöka lösa de problem som måste lösas, och att å andra sidan motverka att personer i Sverige genomgår surrogatarrangemang – oftast kommersiella sådana – i utlandet. Vi kommer således inte att föreslå att det införs regler om överförande av föräldraskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet eller regler om erkännande av sådana överföringar. Regler av detta slag kan nämligen inte anses behövliga för att lösa uppmärksammade problem utan innebär bara att fler personer kan genomgå surrogatarrangemang i utlandet. Vi kommer inte heller att föreslå några ändringar i de materiella reglerna om moder-

skap, faderskap eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB, eller i reglerna om svenskt medborgarskap och krav för inresa i Sverige. Det bör tilläggas att de senare reglerna fyller viktiga funktioner i samhället. En sådan är att motverka handel med barn och annan gränsöverskridande brottslighet.

Det förhållandet att vi inte föreslår några ändringar i de svenska materiella reglerna om föräldraskapet för ett barn innebär att det i aktuella fall bara kommer att finnas en grupp av tilltänkta föräldrar i Sverige som kan fastställas som barnets rättsliga föräldrar, och det är de genetiska fäderna. Vi måste som regel nämligen godta att ett barns genetiska far kan fastställas som barnets rättsliga far. Det förhållandet att vi måste godta detta innebär i sin tur att förfarandet för detta bör vara så enkelt och effektivt som möjligt. En annan ordning kan innebära negativa konsekvenser för involverade aktörer, och särskilt för barnet.

Föräldraskap för andra tilltänkta föräldrar än de genetiska fäderna bör i aktuella fall även fortsättningsvis förutsätta en närståendeadoption eller en vanlig adoption. Det finns inte skäl att nu göra ändringar i reglerna om adoption efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Det finns däremot skäl att genomföra informationsinsatser på området. Vi återkommer till detta och övriga överväganden i nästa avsnitt.

Förslag och bedömningar

Utgångspunkten bör enligt vår mening vara att vi i Sverige erkänner sådana utländska fastställelser av föräldraskapet genom dom eller bekräftelse som har grundats på en omständighet som kan utgöra grund för en motsvarande fastställelse enligt svensk rätt. En annan utgångspunkt bör vara att vi som regel inte erkänner andra fastställelser. Det nu anförda innebär följande.

En utländsk fastställelse av moderskap bör kunna godtas i Sverige om den grundas på att den fastställda modern har burit och fött barnet. En utländsk fastställelse av faderskap bör godtas om den grundas på en faderskapspresumtion eller en genetisk koppling mellan barnet och den fastställda fadern. En utländsk fastställelse av faderskap bör också, på samma sätt som en utländsk fastställelse av föräldraskap, godtas om den grundas på att den fastställda personen

har samtyckt till att personens make, registrerade partner eller sambo genomgår en assisterad befruktning.

Svea hovrätt har, som tidigare nämnts, meddelat två avgöranden som avviker från det som nu angetts. Domstolen har i dessa avgöranden nämligen godtagit en utländsk fastställelse av faderskapet för en man som enligt svensk lag inte hade kunnat fastställas som barnets rättsliga far. Förekomsten av dessa avgöranden föranleder införandet av en ny vägransgrund i IFL. Enligt den nya vägransgrunden ska en utländsk fastställelse av faderskapet inte gälla i Sverige om barnet har tillkommit genom en insemination eller befruktning utanför kroppen, behandlingen har utförts på en annan person än den fastställda faderns make eller sambo, och behandlingen har utförts med en annan mans spermier. Om en utländsk fastställelse av faderskap avser två män och en av dem också är barnets genetiska far, ska det som anges i vägransgrunden bara gälla för den andra mannen. Den del av fastställelsen som avser barnets genetiska far behöver alltså inte vara ogiltig.

Vi har tidigare kommit fram till att vi som regel måste godta att ett barns genetiska far kan fastställas som barnets rättsliga far, och att förfarandet för detta bör vara så enkelt och effektivt som möjligt. Vi föreslår därför att man utökar svenska socialnämnders och domstolars behörighet att fastställa faderskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Förslaget innebär att faderskap ska kunna fastställas vid en svensk socialnämnd eller domstol, och enligt svensk lag, om barnet har hemvist i ett annat land, fastställelsen avser en man med hemvist i Sverige, grunden för faderskapet är att barnet har tillkommit med mannens spermier, och barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än mannen och hans make, registrerade partner eller sambo.

Förslagen i denna del föranleder vissa ändringar i IFL och en del följdändringar i samma lag. Vi kan däremot inte se att det behöver göras andra författningsändringar för att komma till rätta med uppmärksammade problem. Vi kan inte heller se att det behöver införas några sådana särskilda övergångsregler som anges i direktiven. Det behöver däremot genomföras informationsinsatser om surrogatarrangemang i utlandet. Vår uppfattning är att regeringen bör ge Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd i uppdrag att, i samverkan med andra berörda myndigheter och organisationer, genomföra dessa informationsinsatser.

Föräldraskapet vid assisterad befruktning i egen regi eller i utlandet

Inledning

Den nuvarande regleringen i föräldrabalken innebär att samtycke kan utgöra grund för faderskap eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB vid en assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård. I fråga om olikkönade par gäller samma regel när paret har genomfört en s.k. heminsemination eller när de har genomgått en behandling i utlandet. Faderskap kan alltså även i sådana fall grundas på ett samtycke. Vårt uppdrag är att ta ställning till om de senare reglerna också bör gälla för kvinnliga samkönade par.

Från och med den 1 april 2016 blir det möjligt för ensamstående kvinnor att genomgå en insemination eller befruktning utanför kroppen inom svensk hälso- och sjukvård. Denna förändring innebär att våra överväganden i denna del också innefattar ensamstående kvinnor.

Överväganden

En viktig utgångspunkt för att samtycke ska kunna utgöra grund för faderskap eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB bör vara att det blivande barnet har en rätt till information om sitt genetiska ursprung. Regleringen bör därför vara handlingsdirigerande och uppmuntra potentiella föräldrar att välja de assisterade befruktningar som ger barnet en sådan rätt. En annan viktig utgångspunkt för att samtycke ska kunna utgöra grund för faderskap eller föräldraskap bör vara att det finns rimliga möjligheter till insyn och kontroll från samhällets sida. Den tredje och sista utgångspunkten är att olikkönade och samkönade par i dessa fall bör behandlas lika så långt det är möjligt. Mot bakgrund av de nu angivna utgångspunkterna finns det skäl att låta övervägandena omfatta både olikkönade och samkönade par. Det finns även skäl att föreslå en reglering som innebär följande.

Samtycke bör inte längre kunna utgöra grund för faderskap vid en heminsemination. Det bör inte heller kunna utgöra grund för föräldraskap vid en sådan insemination. Rättsligt föräldraskap för

en person som inte har burit och fött barnet bör i dessa fall alltså förutsätta en närståendeadoption.

Samtycke bör även fortsättningsvis kunna utgöra grund för faderskap vid assisterade befruktningar inom utländsk hälso- och sjukvård. Det bör samtidigt krävas att behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet, och att den person som tillkommit genom behandlingen har en rätt till information om donatorns identitet. Detsamma bör gälla i fråga om föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB. Regleringen blir således även här densamma för olikkönade par och kvinnliga samkönade par.

Den regel i 1 kap. 3 § andra stycket FB som träder i kraft den 1 april 2016, och som innebär att faderskap eller föräldraskap inte ska fastställas när en ensamstående kvinna har genomgått en assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård, bör inte gälla vid heminseminationer. I dessa fall bör det alltså även fortsättningsvis fastställas ett faderskap eller föräldraskap för barnet. Det bör däremot vara möjligt för en ensamstående kvinna att bli ensam förälder genom en assisterad befruktning inom utländsk hälso- och sjukvård. Det krävs dock att behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet, och att den person som tillkommit genom behandlingen har en rätt till information om donatorns identitet.

Våra överväganden föranleder vissa ändringar i 1 kap. FB. De föranleder däremot inga ändringar i andra författningar.

Föräldraskapet vid ändrad könstillhörighet

Inledning

Tidigare krävdes det att personer som ändrade könstillhörighet från man till kvinna (MtK), eller från kvinna till man (KtM), var steriliserade eller att de av annan orsak saknade fortplantningsförmåga. Detta s.k. steriliseringskrav avskaffades den 1 juli 2013, och i dag är det t.ex. möjligt för en KtM att föda barn. Det är också möjligt för en MtK att bidra med spermier till skapandet av ett barn.

Vid avskaffandet av steriliseringskravet angav regeringen att den föräldraskapsrättsliga regleringen kan tillämpas analogt i sådana fall där en person har ändrat könstillhörighet. Detsamma skulle enligt regeringen gälla för andra relevanta författningar. Regeringen fram-

höll samtidigt vikten av att man noga följer rättstillämpningen på området.

Vårt uppdrag är att ta ställning till om det avskaffade steriliseringskravet och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga vid ändrad könstillhörighet kan medföra problem vid tillämpningen av den föräldraskapsrättsliga lagstiftningen. Vi ska också ta ställning till om det finns behov av ändringar i nu nämnda lagstiftning eller i annan lagstiftning.

Överväganden

Våra undersökningar, vilka bl.a. innefattat kontakter med Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners och queeras rättigheter (RFSL) samt Skatteverket, har visat att det slopade steriliseringskravet har gett upphov till vissa tillämpningsproblem i folkbokföringsverksamheten. Som exempel på tillämpningsproblem kan nämnas att Skatteverket har registrerat en födande KtM som barnets mor. Det finns därför skäl att överväga ändringar i den föräldraskapsrättsliga regleringen.

Vår bedömning är att föräldraskapet i dessa fall bör betecknas och registreras på ett sätt som avspeglar en förälders rättsliga könstillhörighet. En KtM som föder barn bör således betecknas och registreras som barnets rättsliga far. Vidare bör föräldrar som har ändrat könstillhörighet ha samma rättigheter, förmåner och skyldigheter som de hade haft om de inte hade ändrat könstillhörighet. En KtM som föder barn bör ha samma rättigheter, förmåner och skyldigheter som en rättslig mor. Om en KtM är ogift vid barnets födelse, bör han således ha ensam vårdnad om barnet (jfr 6 kap. 3 § FB). Mot denna bakgrund föreslår vi att det i 1 kap. FB införs en reglering som innebär följande.

En KtM som föder ett barn ska per automatik anses som barnets far. Personen ska samtidigt omfattas av det som i andra kapitel balken och i andra författningar anges om en mor eller moderskap. Det förhållandet att faderskapet i dessa fall ska följa per automatik innebär att det inte behöver fastställas genom bekräftelse eller dom. Föräldraskapet för den person som inte har fött barnet ska däremot fastställas på vanligt sätt. Undantag gäller i de fall där en KtM har genomgått en assisterad befruktning som ensamstående och enligt

reglerna i 3 § andra eller tredje stycket. I ett sådant fall ska en KtM nämligen kunna bli barnets enda rättsliga förälder.

Den förälder som inte har fött barnet bör i dessa fall alltid anses som far, om han är en KtM eller en man som inte har ändrat könstillhörighet, eller som mor, om det är fråga om en MtK eller en kvinna som inte har ändrat könstillhörighet. Föräldraskapet ska som ovan nämnts fastställas genom bekräftelse eller dom. Regleringen om föräldraskapet för den som inte har fött barnet bör således innebära följande.

En KtM som har samtyckt till att hans make, registrerade partner eller sambo genomgår en assisterad befruktning enligt 9 § ska anses som barnets far. Om barnet har fötts av en KtM, gäller detsamma för en sådan man som inte har ändrat könstillhörighet och som uppfyller villkoren för att fastställas som far enligt 5 § eller anses som far enligt 8 §. Mannen ska med andra ord ha bidragit med spermier till skapandet av barnet enligt 5 § första stycket eller lämnat ett samtycke till att hans make eller sambo genomgår en assisterad befruktning enligt 8 §.

En MtK som uppfyller villkoren för att fastställas som far enligt 5 § eller anses som far enligt 8 § (jfr det som nyss angetts) ska anses som barnets mor. Om barnet har fötts av en KtM, gäller detsamma för en sådan kvinna som inte har ändrat könstillhörighet och som har samtyckt till att hennes make, registrerade partner eller sambo genomgår en assisterad befruktning enligt 9 §. En person som anses som mor enligt detta stycke ska samtidigt omfattas av det som i andra kapitel balken och i andra författningar anges om en far eller faderskap. Det senare innebär bl.a. att reglerna i 2 kap. FB blir tillämpliga vid utredningen om moderskap i dessa fall.

Det förhållandet att en KtM i dessa fall ska omfattas av reglerna om mor och moderskap, och att det motsatta ska gälla för en MtK, innebär att den ändrade könstillhörigheten kan behöva avslöjas i sådana fall där personen vill göra gällande en viss rättighet, förmån eller skyldighet. Enligt vår mening måste det vara den enskilda individen som bestämmer om den ändrade könstillhörigheten ska avslöjas eller inte, och vem eller vilka den i så fall ska avslöjas för. En KtM som har fött ett barn och som vill göra gällande en mors rättigheter måste alltså själv avslöja för den berörda myndigheten eller aktören att han ändrat könstillhörighet.

Överväganden a i denna del föranleder inga följdändringar i föräldrabalken eller i andra författningar.

Det har också förekommit vissa problem inom hälso- och sjukvården och som bl.a. beror på att man inte känt till att en gravid KtM har samma rättigheter som en gravid kvinna. Vi anser att det handlar om kunskapsproblem, som inte föranleder några författningsändringar. Det kan däremot behöva genomföras informationsinsatser för att komma till rätta med problemen.

Ekonomiska konsekvenser

Våra överväganden bedöms innebära vissa kostnadsökningar för hälso- och sjukvården, läkemedelsförmånerna och Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd. Kostnadsökningarna är framför allt ett resultat av förslaget om att tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård och förslaget om att genomföra informationsinsatser om surrogatarrangemang i utlandet.

Kostnadsökningarna för hälso- och sjukvården uppskattas till sammanlagt 7–8 miljoner kronor. Det måste, på samma sätt som vid tidigare förändringar på området, bli upp till varje landsting att, utifrån de riktlinjer för prioriteringar inom hälso- och sjukvården som riksdagen har ställt sig bakom, bedöma hur tillgängliga resurser ska fördelas. Det måste med andra ord bli upp till varje landsting att bestämma om möjligheten att få assisterad befruktning kan ske inom den befintliga verksamheten eller om denna typ av behandlingar ska avgiftsbeläggas för patienterna. Förslagen bedöms därför varken ensamma eller tillsammans påverka det kommunala självstyret, eller aktualisera en tillämpning av finansieringsprincipen.

Kostnadsökningen för läkemedelsförmånerna, vilken uppskattas till ca 1 miljon kronor, bedöms kunna hanteras inom ramen för utgiftsområdet, och kostnadsökningen för Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd, vilken uppskattas till ca 2 miljoner kronor, bör kunna finansieras inom befintliga anslagsramar för de områden som berörs av uppdraget.

Överväganden bedöms bara få begränsade konsekvenser för socialtjänsten. De bedöms därför inte påverka det kommunala självstyret eller aktualisera en tillämpning av finansieringsprincipen. Det

som angetts om konsekvenserna för socialtjänsten gäller också för konsekvenserna för Socialstyrelsen, Skatteverket, andra berörda myndigheter och domstolarna. Eventuella kostnadsökningar bör således kunna hanteras inom befintliga ramar.

Summary

Remit

Our overall remit has been to consider different ways to increase the possibilities for involuntarily childless people to become parents. This remit includes:

- presenting proposals giving single women a possibility of assisted fertilisation corresponding to the possibilities for married and cohabiting couples;
- considering whether to require a genetic link between the child and the prospective parent or parents in the case of assisted fertilisation;
- considering whether to permit surrogacy in Sweden on the basis that it shall, in that case, be altruistic;
- considering whether special rules are needed for children born through surrogacy abroad;
- considering whether the abolition of the sterilisation requirement and of the ban on retained reproductive capacity in cases of gender change can result in problems when, for example, applying legislation concerning parenthood; and
- proposing the consequential amendments needed to the regulations concerning parenthood and other legislation.

We reported on the part of our remit relating to the possibility for single women to undergo assisted fertilisation and necessary consequential amendments in our interim report *Assisted fertilisation for single women* (*Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor*)

(SOU 2014:29) on 16 May 2014. In this final report we deal with the other parts of our remit.

Ethical starting points

To begin with, we will say something about the ethical and other starting points that should apply when considering matters to do with permitting new forms of assisted fertilisation in health care in Sweden, and that we build on in our deliberations about abolishing the genetic link requirement and permitting surrogacy. Our starting points in the other parts of the inquiry are set out in the context of relevant part.

Ethical standpoints in matters concerning assisted fertilisation must always be based on a humanistic view of human beings as free and responsible creatures with human dignity. This humanistic view of human beings means that humans have to be viewed as something other and a great deal more than their biological or economic value. In this context it is usual to talk about human dignity, and this leads us to the principle of human dignity. According to this principle, which is of central importance in this area, all human beings have the same worth and the same right to have their rights satisfied. This also means that no person may be viewed or treated solely as a means to an end. However, this principle cannot be held to mean that it is a human right to, at any cost, either give birth to one's own child or become the parent of a child in some other way.

Decisions on matters to do with assisted fertilisation must also take account of the starting points of justice (or equal care on equal terms), non-discrimination and self-determination (or autonomy). The starting points of justice and non-discrimination mean, for instance, that cases of the same kind have to be treated in the same way and that it is immoral to give a group special treatment unless there are ethically relevant differences between that group and other groups. The starting points of integrity and self-determination mean that everyone has the right to have their values, opinions and wishes respected. A person who is incapable of defending their dignity by exercising their right to self-determination must have their dignity safeguarded by some other party, society for instance.

The right to self-determination is of importance for another starting point, that of informed consent. The main import of that starting point is that a person must be given sufficient information and understand the information before, for instance, giving their consent to assisted fertilisation.

However, the most central starting point for decisions in this area is the principle of the best interests of the child. This is because new forms of assisted fertilisation should not be permitted unless they are held to be consistent with this principle. The point of departure should continue to be that children conceived through assisted fertilisation should not be exposed to greater risks than other children. If there are gaps in knowledge in some particular respect, society has a particular responsibility for monitoring and safeguarding the interests of the children. In such cases the procedure should only be permitted providing that, as a result of legal regulations put in place or other action taken, the procedure can nevertheless be held to be consistent with the principle of the best interests of the child. If this is not the case, the precautionary principle should be applied and result in the procedure not being permitted.

Finally, it is important when taking decisions in this area to also take account of the risk of a selection of individuals, an objectification of reproductive cells, a commercialisation of the breeding of children and too technified a view of human beings.

Treatment using only donated reproductive cells

Introduction

Under the present regulations in the Genetic Integrity Act (2006:351), an assisted fertilisation may be carried out with a couple's own reproductive cells or with either a donated egg or donated sperm. But the regulations do not permit assisted fertilisation using only donated reproductive cells, i.e. using both a donated egg and donated sperm or using a donated fertilised egg. This system, which has been justified on the grounds that there must always be a genetic link between the prospective child and at least one of its prospective parents, means that some couples cannot be offered treatment for involuntary childlessness.

As of 1 April 2016 it will be possible for single women to undergo insemination or fertilisation outside the body (*in vitro* fertilisation) in the Swedish health system. Then the situation described for some couples in the previous paragraph will also apply to some single women. To simplify reading we will assume in the following that the rules about single women have already entered into force.

Part of our remit is to consider whether a requirement of a genetic link between the prospective child and at least one prospective parent, and thus a ban on treatments using only donated reproductive cells, should continue to apply to assisted fertilisation. If we conclude that this should be the case, we have also to consider whether egg donation can be permitted in a marriage or cohabiting relationship between two women.

Analysis and conclusions

Our view is that the genetic link requirement should be abolished and that treatments using only donated reproductive cells should be permitted in the Swedish health system if there is a need of the treatments, the risks to the parties involved, and especially to the children, can be regarded as acceptable and the other arguments against permitting the treatments do not carry sufficient weight. We begin by considering the need.

There are couples in which both persons have infertility problems that could overcome their childlessness by being treated using only donated reproductive cells. There are also single women who could do so. Moreover, there are couples and single women who currently undergo treatments of this type abroad. It has thus been established that there is a need for these treatments in the Swedish health system. The need is even greater if account is taken of the decrease in the number of children available for adoption in recent years and the fact that many countries do not permit adoption by same-sex couples or single persons. We therefore go on to consider whether the risks to the parties involved, and especially to the children, can be regarded as acceptable.

It can be noted that there is very limited research about families created through the treatments concerned. A large part of the explanation for this limited research is that these treatments are a

relatively new phenomenon in many countries. So there are not that many people who have been born through such a treatment and who have also reached adulthood.

At the same time, the gaps in the knowledge base decrease substantially if account is also taken of the research that is available about two closely related paths to parenthood, namely treatments using donated reproductive cells and adoption. The main evidence from this latter body of research is as follows. Generally speaking, families created through a treatment using donated reproductive cells or through an adoption seem to do well. What is important, from a child perspective, seems to be that the social and legal parents are open and honest with the child, that they gradually give the child the information it needs to develop a secure and stable identity and that the child is subsequently given the opportunity to trace its own genetic origins. In such circumstances the fact that there is no genetic link between the child and its social and legal parents seems to be of very little importance for the child's psychosocial development and well-being. The following should also be added.

There is nothing in the research about other treatments using donated reproductive cells to indicate that knowledge about genetic parents and genetic full or half-siblings somewhere else entails any risk for the children or for other parties involved. Nor is there anything in the research about early adoptees to indicate that this is the case. We therefore make the assessment that such knowledge does not entail any risks for children created through a treatment using only donated reproductive cells.

So, the results of the research available do not provide any evidence that the risks of a treatment only using donated reproductive cells are higher than the risks of other treatments using donated reproductive cells, for example treatments using a donated egg. The risks must therefore be regarded as acceptable. We now move on to consider the third point above, i.e. whether there are other arguments of sufficient weight against permitting the treatments in question.

One argument that has been put forward is that permitting these treatments would be an expression of too technified a view of human beings. This argument is saying the treatments concerned using only donated reproductive cells must be regarded as so foreign to Swedish society that they should continue to be banned. At the

same time, it can be noted that there are great similarities between these treatments and certain paths to parenthood that are already permitted, including treatment using a donated egg and adoptions. The essential difference is that the treatments in question create a child that does not have any genetic link to its social and legal parents. This difference can certainly be regarded as foreign to Swedish society. But, in view of the knowledge development that has taken place in recent years and the changes that this has resulted in, these treatments cannot be regarded as so foreign or so technified that they should be banned for that reason. Therefore we do not consider that permitting the treatments would be an expression of too technified a view of human beings either.

Other arguments put forward are that permitting treatments only using donated reproductive cells may result in an objectification of reproductive cells, a changed view of parenthood, a greater risk of intimate relations between full genetic siblings and a risk that we may, in the future, accept procedures in the Swedish health system that must be viewed as unacceptable today. On its own, none of these arguments constitutes a sufficient reason for not permitting the treatments. Nor can they be regarded, together or in combination with other arguments, as constituting such a reason.

So, in our view, the genetic link requirement should be abolished and treatments using only donated reproductive cells should be permitted in the Swedish health system. It should be possible to perform treatments using a donated egg and donated sperm or using a donated fertilised egg. In making these assessments there is no reason to consider the question of egg donation in a female same-sex couple separately.

The framing of the regulations

The rules about treatments using only donated reproductive cells should conform, in all essential respects, to the rules that now apply to fertilisation outside the body. In the main this means the following.

The treatments should be available to couples and single women. In the case of couples, they should be required to be married, registered partners or cohabiting partners. A further requirement should be that the other person in the couple, i.e. the person who

will not carry and give birth to the child, should give their written consent to a fertilised egg being inserted into the body of the prospective mother. A further requirement should be that it is medically justified to perform the treatment.

Only the "university hospitals" should be allowed to perform the treatments and they should be preceded by information and a special assessment, in the same way as treatments using a donated egg or donated sperm. When a treatment using a donated fertilised egg is to be performed, the prospective parents should be specially informed of the fact that the prospective child may have genetic parents and full siblings in other families. The special assessment should be adapted to the circumstances in the individual case. But it should always include conversations with professionals with training in behavioural sciences who have good knowledge of the area.

Ahead of a treatment using only donated reproductive cells it is particularly important to assess the ability of the prospective parents to deal with the fact that there is no genetic link between them and the prospective child. When a treatment is to be performed using a donated fertilised egg, it is also important to assess their ability to deal with the facts set out above, i.e. that the prospective child may have genetic parents and full siblings in other families.

If a treatment is refused, the couple or the single woman should be able to request an examination of the matter by the National Board of Health and Welfare. It should, in turn, be possible to have the decision of the Board examined by the general administrative courts.

As stated above, it should be possible to perform a treatment using only donated reproductive cells either using a donated egg and donated sperm or using a donated fertilised egg. The rules on donation of reproductive cells for the first type of treatment should conform, as far as possible, with the rules that currently apply to donation for fertilisation outside the body. However, under these rules it is not possible for a donor to withdraw their consent to a donation after the point in time when a donated egg has been fertilised or donated sperm have been used for fertilisation. We propose amending this rule and permitting a donor to withdraw their consent up until the time when the fertilised egg created from a donated egg or donated sperm has been inserted into a woman's body.

The conditions for a donation of a fertilised egg should be broadly the same as those for a donation of eggs or sperm. However, in the case of a donation of fertilised eggs, potential donors should also, for example, be informed that their own children may have genetic full siblings in other families. A further condition for the donation of such eggs should be that the fertilised eggs have been created from the donor couple's own eggs or sperm or from the donor woman's own eggs and that the couple or the woman are the parent(s) of at least one child.

If all the conditions for a donation of fertilised eggs have been fulfilled, the donors or donor should give written consent to the eggs being inserted in a woman's body. It should be possible to withdraw the consent until this has happened. When fertilised eggs have been donated by a couple, a withdrawal of consent by one person in the couple should be sufficient for it to no longer be possible to use the eggs.

In these cases, too, it should be the doctor responsible who chooses which donated reproductive cells, or which donated fertilised egg, to use in a fertilisation outside the body. It should also be that doctor who ensures that the donation of the reproductive cells or the fertilised egg has been made by one or two suitable donors and that the donors are still alive when the treatment is performed. If a donated fertilised egg has been created from donated eggs or sperm, the donor of reproductive cells must also be alive when the treatment is performed.

Today it is a generally held view that donors should not give rise to children in more than six families. Our view is that this should also apply to treatments using donated fertilised eggs. For treatments using a donated egg and donated sperm, the following rule needs to apply instead. If a donor's reproductive cells have been used in such a treatment, he or she should not be allowed to give rise to children in more than three other families. This is because the result will then be that the prospective child can have genetic full or half-siblings in no more than six other families.

Under the present rules the details of an egg or sperm donor have to be noted in a separate record, and the record has to be kept for at least 70 years. What has been stated above should also apply to a donor of a fertilised egg who personally contributed reproductive cells when the egg was created.

As stated above, it is important that the individuals who become parents through assisted fertilisation using donated reproductive cells begin early on to tell the child about its origins. This knowledge is often necessary to enable the child to obtain information about its genetic origins later on. We also propose the following.

A person who has been conceived through a treatment using only donated reproductive cells and who has reached sufficient maturity should be able to give written consent to the disclosure, on request, of information about them to other persons who have been conceived through reproductive cells from the same donor or donors. In that case, the consent and the details should be entered in the separate record containing details of a donor. The person should also be able to access the details noted in such a record that relate to other persons conceived through reproductive cells from the same donor. If a person does not know, but has reason to suppose, that they have been conceived through a treatment using only donated reproductive cells, the municipal social welfare committee should be obliged, on request, to assist that person in finding out whether any details are noted in a separate record. The arrangements set out in this paragraph should also apply when a person has been conceived through a treatment using either a donated egg or donated sperm or when a person has reason to suppose that this is the case.

Our deliberations necessitate certain amendments to Chapter 7 of the Genetic Integrity Act. We also propose that the word *givare (giver)* be replaced with *donator (donor)* in that chapter, that a definition of the expression *fertilisation outside the body* be inserted in the introductory section of that chapter and that this expression is then used in all the sections of the law that do not have to talk about the first or second stage of a traditional IVF treatment (i.e. fertilisation of an egg outside a woman's body and insertion of a fertilised egg in a woman's body). We also propose certain consequential amendments to Chapters 5 and 6 of the same Act. One such amendment is the extension of the period for storing frozen fertilised eggs from five to ten years.

Our deliberations also necessitate certain consequential amendments and editorial amendments to Chapter 1 of the Children and Parents Code. One example of consequential amendments is an addition to Section 5 to the following effect. It should not be possible

to establish paternity through a judgment for a man who has contributed sperm for the creation of a donated fertilised egg under Chapter 7 of the Genetic Integrity Act.

Surrogacy in Sweden

Introduction

Surrogacy means that a woman makes her body available and becomes pregnant with the explicit intention of handing the child over, after its birth, to a couple or a person who are themselves unable or unwilling to carry a child. Surrogacy can be partial or complete and altruistic or commercial.

In partial surrogacy the surrogate mother's own egg is fertilised using a prospective father's sperm or using donated sperm. In these cases the surrogate mother has both a genetic and a biological link to the child. The characteristic feature of full surrogacy is that the surrogate mother's own eggs are not used when treating her. In these cases the fertilised egg inserted in the womb of the surrogate mother has thus been created using reproductive cells from the prospective parents or donated reproductive cells. In full surrogacy the surrogate mother only has a biological link to the child.

In altruistic surrogacy a surrogate mother does not receive any special payment for being the surrogate mother. However, she can receive compensation for costs of various kinds, including costs of visits to the doctor. In commercial surrogacy a surrogate mother receives special payment for being the surrogate mother.

At present surrogacy arrangements are not permitted in the Swedish health system. Our remit is to consider whether to permit these arrangements in the future, on the basis that the surrogacy shall, in that case, be altruistic. If we conclude that surrogacy should be permitted in the Swedish health system, we are also to propose how a comprehensive set of regulations covering surrogacy should be framed.

Deliberations

Our view is that commercial surrogacy should not be permitted in the Swedish health system, and that society should also counter that type of surrogacy. The following are the main reasons for this.

There is broad consensus, both internationally and in Sweden, that the human body and its parts must not, as such, give rise to financial gain. Bans on trade in organs and reproductive cells are one expression of this. It would appear to be inconsistent to introduce regulations permitting commercial surrogacy while maintaining such bans.

Permitting commercial surrogacy would also be hard to reconcile with developments in the EU and its Member States. The fact is that no EU country explicitly permits such surrogacy. Instead, several EU countries have explicit bans on this type of surrogacy.

Moreover, commercial surrogacy is hard to reconcile with the bans on trafficking in women and children and with other rules intended to satisfy the rights of women and children well.

We do not consider that altruistic surrogacy should be permitted in the Swedish health system either. Permitting that procedure does actually have some advantages. The most important is that more involuntarily childless people would be able to become parents. A procedure in the Swedish health system would also be able to offer greater security and better guarantees than provided in many of the countries where it is or has been possible up to now to undergo surrogacy arrangements. Permitting the procedure in the Swedish health system would also mean that the prospective child can be guaranteed a right to information about its origins, and that the legal problems that can arise in a cross-border surrogacy arrangement are avoided. However, the advantages of permitting surrogacy cannot be held to outweigh the disadvantages. In the following we will describe the disadvantages to which we have attached most weight here.

The first disadvantage relates to the present serious gaps in knowledge regarding the consequences for a child born after a surrogacy arrangement. It is certainly the case that the few studies available do not provide any direct support for fears that the children are harmed or that they have negative views about how they were conceived. However, these studies cover a few quite small groups

of children and families. All but one of the studies originate from one and the same research group. Moreover, there are no long-term studies extending until the children reach adulthood. So we do not know how adults handle the fact that they were conceived through a surrogacy arrangement and what this can, for instance, mean for their identity development and long-term family relationships. In addition, there are no studies of what happens to the children in cases where surrogacy arrangements are not completed as envisaged, for example because one of the people involved changes their mind. Moreover, important knowledge about how the surrogate mothers' own children are affected is not available.

We consider that, on account of the shortcomings in the knowledge base, the risks that may exist in the short and long term to, for instance, children born through surrogacy arrangements have not been established. Therefore it is not possible to draw any definite conclusions as to whether the procedure is consistent with the principle of the best interests of the child. In such circumstances, the precautionary principle indicates that surrogacy should not be permitted in the Swedish health system.

Another disadvantage relates to the risk for pressure and commercialisation. In our view, there is an obvious risk that some women may be put under pressure to be surrogate mothers if the procedure is permitted in the Swedish health system. Women may also feel tacit pressure to help a close relative. The risk for pressure might possibly decrease if surrogacy between close relatives is not permitted. At the same time, a system of that kind would increase the risk of covert commercialisation. When it comes to surrogacy, it must also be said that it is, in general, difficult to form a view in advance of what it is like to carry a child and then give the child away to the prospective parents. Even after a careful assessment, and with requirements in place saying, for instance, that a prospective surrogate mother must have given birth to her own child or children, it is not possible to make sure that the woman's consent has not been the result of pressure applied, feelings of inner compulsion or covert economic motives. In view of the serious risks that a surrogacy entails for the surrogate mother, what has been said above is a very weighty argument against permitting surrogacy in the Swedish health system.

A third disadvantage has to do with the *mater est* rule and the surrogate mother's possibilities of changing her mind once the child has been born. Our view is that any regulations in this area must be consistent with the *mater est* rule, and thus mean that the surrogate mother is automatically regarded as the mother of the prospective child. Respect for the autonomy of a surrogate mother and her right to self-determination also requires that she must be able to change her mind once the child has been born. So, the surrogate mother must be able, for a reasonable period after the birth, to choose to keep the child. Regulations to this effect can, at the same time, result in serious problems. If a surrogate mother changes her mind, there may be severe conflicts that have an adverse effect on the child. It can also be negative for the child to know that the surrogate mother has kept him or her contrary to the will of the prospective, and perhaps genetic, parents. For the prospective parents such a course of events would be likely to be a tragedy.

There are further disadvantages here: for example, a surrogate mother may also have other difficulties in exercising her right to self-determination, for instance regarding her right to abortion, and there are also difficulties in framing acceptable regulations about the responsibility for costs in a surrogate arrangement. Our view is thus that the disadvantages outweigh the advantages and that surrogacy should not be permitted in the Swedish health system. No legislative amendments are needed to bring this about.

Surrogacy arrangements abroad

Introduction

Our remit in this part of the inquiry is to examine and analyse the applicable regulatory framework and how it is applied in cases where a child has been conceived through a surrogacy arrangement abroad. We also have to look particularly at the international private law and judicial procedure aspects and to consider whether special rules should be introduced for children conceived in this way.

If we conclude that special rules should be introduced, we are also to look at possible solutions, for example expanding the possibilities of establishing parenthood through an acknowledgment or a judgment, making a transfer of parenthood possible, amending

the regulations on the recognition of foreign decisions on paternity or making it possible to recognise foreign decisions on maternity. Our deliberations in these matters are to build on our conclusion about whether to permit surrogacy in the Swedish health system and in what circumstances it can then take place. Our terms of reference state that any regulations shall be intended to remove the current uncertainty about the legal position while countering circumvention of a ban or restrictions on surrogacy in Sweden.

If we conclude that there is no need to introduce special rules in this area, we are instead to consider whether special transitional rules should be introduced instead. The latter rules are to cover cases where a child is already in Sweden, or is on its way here, and where it is not possible to establish that any person other than the surrogate mother is the legal parent or custodian of the child or there are difficulties associated with doing so.

Irrespective of what conclusion we arrive at in the above matters, we are also to consider what information measures need to be carried out to make public authorities and the general public aware of the meaning of Swedish legislation and to propose which body or bodies should be responsible for these information measures.

As of 1 April 2016 it will be possible for single women to undergo insemination or fertilisation outside the body in the Swedish health system. To simplify reading we will also assume in this section that the rules about single women have already entered into force.

An analysis of the Swedish regulatory framework and its application

Almost all surrogacy arrangements abroad to date that have included persons who are habitually resident in Sweden have been carried out with the sperm of a prospective father. We will therefore deal first with the rules that apply to those cases and then deal with the rules that apply to other cases. However, before dealing with these rules, we will say something about the position when the application of international private law rules leads to the conclusion that Swedish law is to be applied to the question of parenthood.

In these cases an application of Swedish law means that the surrogate mother shall be regarded as the legal mother of the child

and that her husband shall regarded as the legal father of the child. If a prospective father's sperm have been used in the surrogate arrangement, the man can, under certain conditions, be established as the legal father of the child. However, this requires that the paternity of the surrogate mother's husband is annulled first or that there was no man, at the time of the birth of the child, who would automatically be regarded as the legal father of the child. In contrast, other prospective parents cannot be established as the mother, father or parent of the child after a surrogacy arrangement abroad. Parenthood for these prospective parents thus requires adoption.

When a surrogacy arrangement abroad has been carried out using a prospective father's sperm, the question often arises of whether there is a foreign establishment of paternity for him that is valid under the International Paternity Act (1985:367) and that can therefore be recognised in Sweden. In assessing that question it may be necessary to consider what is to be regarded as a valid acknowledgement under that Act. It may also be necessary to consider whether there is what is called a ground for refusal in the particular case. For instance, a foreign establishment of paternity shall not be recognised if it is manifestly contrary to the foundations of the Swedish legal order to do so (what is called "public policy").

The question of whether a foreign establishment of paternity is valid in Sweden shall normally be examined by the authority where the question is raised, for example the Swedish Tax Agency. If the foreign establishment has taken place through a judgment, the question can also be examined by a general court. The Svea Court of Appeal examined relatively recently whether it can be deemed to be contrary to public policy to recognise a US judgment on the establishment of paternity that established the genetic father and the social father as the child's legal fathers. In these matters the Court of Appeal found that this was not the case and that the US establishment was therefore valid in Sweden. None of the orders was appealed to the Supreme Court, which has therefore not examined the question.

If a foreign establishment of paternity is valid under the Act and the established father is a Swedish citizen, the child is regarded as having acquired Swedish citizenship at birth. The child can then obtain a Swedish passport and travel to Sweden with its legal father and any partner he may have. After arriving in Sweden the father

can apply for sole custody of the child and the father's partner can apply for what is called a "stepchild adoption".

When there is not a valid foreign establishment of paternity, the question arises of whether paternity can be established by a Swedish municipal social welfare committee or in a Swedish court. If the child is still in its country of birth and the establishment of paternity in Sweden is thus to take place at a distance, it is generally not possible for paternity to be established by a Swedish social welfare committee. It may, however, be possible, under certain conditions, to establish paternity in a Swedish court. If, instead, the establishment is to take place after the child's arrival in Sweden, the question arises of how the child is to be able to enter Sweden. Since the child is not a Swedish citizen, it must have a passport or other essential travel documents. It must also have a permanent residence permit in Sweden. Neither the Swedish Migration Agency nor the migration courts have examined questions concerning a residence permit after a surrogacy arrangement abroad. The legal situation in this area must therefore be viewed as unclear. We now move on to describe what the position is when the sperm of another man, for example a donor's sperm, have been used in a surrogacy arrangement instead.

What is common to all these cases is that it is not possible under the Children and Parents Code to establish that the prospective parents are the legal parents of the child. How to apply the rules on the recognition of foreign establishments of paternity in the International Paternity Act can therefore also be regarded as unclear. Would the Svea Court of Appeal have come to the same conclusion in its rulings mentioned above if none of the men had had a genetic link to the child? Which assessments would the Court have made if the foreign judgment had instead been about establishing maternity or parenthood for two women? In the absence of guiding decisions it is not possible to give a clear answer to these questions.

If it is not possible to obtain a valid establishment of the parenthood in Sweden, an adoption is required to make the prospective parents the legal parents of the child. The scope for recognising a foreign adoption decision after a surrogacy arrangement abroad seems to be limited. The same applies to a Swedish court's possibilities of examining an adoption application before the child comes to Sweden. But, if the child has come here, there is no impediment to a Swedish court examining the question of adoption. In such a

case the court shall apply Swedish law. As regards the possibilities for a child to travel to Sweden and take up residence here, we refer to what was stated above. It should be added that, as far as is known, there are no guiding decisions in matters concerning adoption after a surrogate arrangement abroad. So the legal situation in this area must also be regarded as unclear.

Starting points

International surrogacy arrangements can result in problems of various kinds and magnitudes. The more serious problems include "limping legal parentage" and statelessness for the child. In many instances the problems are a result of countries having different views and rules about surrogacy arrangements and of prospective parents and surrogacy-friendly countries not respecting these differences. It must, at the same time, be added that up to now Sweden has been spared more serious problems in these contexts. The problems that have come up here have chiefly related to the processing of matters by public authorities after the arrival of the child in Sweden.

There are, at the same time, advocates who put forward the view that, in the light of the principle of the best interests of the child, we nevertheless need to implement extensive changes in this area. They argue, for instance, that we in Sweden – irrespective of whether or not we permit surrogacy – must focus on the newborn child and take every conceivable measure to enable the prospective parents to bring the child here. However, such a system is hard to reconcile with the conclusion we have already drawn to the effect, first, that surrogacy should not be permitted in the Swedish health system and, second, that commercial surrogacy arrangements abroad should be countered in various ways. We can hardly be regarded as countering the occurrence of commercial surrogacy arrangements if, at the same time, we always accept the consequences of such arrangements. We have therefore reached the following conclusions.

The principle of the best interests of the child cannot be held to demand that we, in Sweden, make extensive amendments to legislation in this area or that we take other far-reaching measures to solve all the problems that may arise when individuals from Sweden receive children through a surrogacy arrangement abroad.

But this principle must be held to demand that we in Sweden have good regulations for the children who are here and for the children abroad who are Swedish citizens. In addition, the principle must, of course, be taken into account in various contexts that concern a child, for instance when amending legislation.

Our view is thus that there may be a need to introduce special rules to deal with the problems that have arisen in Sweden after a surrogacy arrangement abroad. There may also be a need to introduce such rules to counter the emergence of other problems. At the same time, we must add the following. Our terms of reference state that our deliberations in this part of the inquiry are to start from the conclusion we draw as to whether to permit surrogacy in Sweden, and that the purpose of regulations is to be to counter circumvention of a ban or restrictions on surrogacy in Sweden.

We have, as stated above, concluded that surrogacy should not be permitted in the Swedish health system and that commercial surrogacy abroad should be countered in various ways. This part of the inquiry is therefore largely concerned with, on the one hand, trying to solve the problems that must be solved and, on the other, taking measures to counter individuals in Sweden undergoing surrogacy arrangements – generally commercial in nature – abroad. This means that we are not going to propose introducing rules about the transfer of paternity or parenthood after a surrogacy arrangement abroad or rules about the recognition of such transfers.This is because rules of this kind cannot be regarded as being needed to solve problems identified and will, instead, only mean that more individuals can undergo surrogacy arrangements abroad. Nor are we going to propose any amendments to the material rules about maternity, paternity or parenthood under Chapter 1, Section 9 of the Children and Parents Code or to the rules for Swedish citizenship and entry requirements to Sweden. It should be added that the latter rules fulfil important functions in society. One of them is to counter trafficking in children and other cross-border crime.

The fact that we do not propose any alterations to the material Swedish rules about the parenthood of a child means that in the cases in question there will only be one group of prospective parents in Sweden who can be held to be the legal parents of the child, and that is the genetic fathers. This is because we must, as a rule, accept that the genetic father of a child can be established as

the legal father of the child. The fact that we must accept this means, in turn, that the procedure for this should be as simple and efficient as possible. Any other system can result in negative consequences for parties involved, and especially for the child.

Parenthood for prospective parents other than the genetic fathers should, in cases where the issue arises, continue to presuppose a stepchild adoption or an ordinary adoption. There are no reasons to make any amendments at present to the regulations about adoption after a surrogacy arrangement abroad. But there are reasons to carry out information measures in the area. We return to this matter and our other deliberations in the next section.

Proposals and assessments

In our opinion, the starting point should be that we in Sweden recognise foreign establishments of parenthood through judgments or acknowledgements that have been based on a fact that can constitute grounds for a corresponding establishment under Swedish law. Another starting point should be that, as a rule, we do not recognise other establishments. What has been said here means the following.

It should be possible to accept a foreign establishment of maternity in Sweden if it is based on the established mother having carried and given birth to the child. It should be possible to accept a foreign establishment of paternity if it is based on a presumption of paternity or a genetic link between the child and the established father. It should also be possible to accept a foreign establishment of paternity, in the same way as a foreign establishment of parenthood, if it is based on the person established as the parent having consented to the person's spouse, registered partner or cohabiting partner undergoing assisted fertilisation.

The Svea Court of Appeal has, as already mentioned, issued two decisions that deviate from what is stated above. In these rulings the Court has, namely, accepted a foreign establishment of paternity for a man who could not have been established as the legal father under Swedish law. The existence of these two decisions necessitates the insertion of a new ground for refusal in the International Paternity Act. Under the new ground for refusal, a foreign

establishment of paternity shall not be valid in Sweden if the child has been conceived through insemination or fertilisation outside the body, the treatment has been carried out on a person other than the spouse or cohabiting partner of the established father and the treatment has been performed using the sperm of another man. If a foreign establishment of paternity refers to two men and one of them is also the genetic father of the child, what is stated in the ground for refusal shall only apply to the other man. Thus the part of the establishment that refers to the genetic father of the child does not need to be invalid.

We have already concluded that we must, as a rule, accept that the genetic father of a child can be established as the legal father of the child and that this procedure should be as simple and efficient as possible. We therefore propose expanding the competence of Swedish social welfare committees and courts to establish paternity after a surrogacy arrangement abroad. Under this proposal, it would be possible for a Swedish social welfare committee or a court to establish paternity, under Swedish law, if the child is habitually resident in another country, the establishment refers to a man who is habitually resident in Sweden, the ground for paternity is that the child was conceived using the man's sperm, and the child does not have any other legal parents in its country of habitual residence than the man and his spouse, registered partner or cohabiting partner.

This part of our proposals necessitates certain amendments to the International Paternity Act and consequential amendments to that Act. However, we cannot see that any other amendments need to be made to legislation in order to deal with the problems identified. Nor can we see that there is any need to introduce any special transitional regulations as stated in our terms of reference. However, information measures need to be carried out about surrogacy arrangements abroad. Our view is that the Government should commission the Swedish Family Law and Parental Support Authority to carry out these information measures in collaboration with other relevant authorities and organisations.

Parenthood when assisted fertilisation is carried out at home or done abroad

Introduction

Under the present regulations in the Children and Parents Code, consent can be a ground for paternity or parenthood according to Chapter 1, Section 9 of the Code in the case of assisted fertilisation in the Swedish health system. As regards different-sex couples, the same rule applies when the couple have carried out a "home insemination" or have undergone a treatment abroad. So, paternity can also be based on consent in such cases. Our remit is to consider whether the latter regulations should also apply to female same-sex couples.

As of 1 April 2016 it will be possible for single women to undergo insemination or fertilisation outside the body in the Swedish health system. This change means that our deliberations in this part of the inquiry also cover single women.

Deliberations

One important starting point for consent to be a ground for paternity or parenthood under Chapter 1, Section 9 of the Children and Parents Code should be that the prospective child has a right to information about its genetic origins. The regulations should therefore guide behaviour and encourage potential parents to choose the assisted fertilisations that give the child such a right. Another important starting point for consent to be a ground for paternity or parenthood should be that society has reasonable possibilities of insight and control. The third and final starting point is that, as far as possible, different-sex and same-sex couples should be treated in the same way in these cases. In the light of the starting points set out here there are reasons to let our deliberations cover both different-sex and same-sex couples. There are also reasons to propose regulations to the following effect.

It should no longer be possible for consent to be a ground for paternity in a case of home insemination. Nor should it be possible for it to be a ground for parenthood in such an insemination. So in

these cases legal parenthood for a person who has not carried and given birth to the child should require a stepchild adoption.

Consent should continue to be a possible ground for paternity in cases of assisted fertilisation in foreign health services. At the same time, there should also be a requirement that the treatment has been performed at a competent health care facility abroad and that the person who was conceived through the treatment has a right to information about the identity of the donor. This should also apply to parenthood under Chapter 1, Section 9 of the Children and Parents Code. Here, too, the regulations will be the same for different-sex couples and female same-sex couples.

The rule in Chapter 1, Section 3, second paragraph of the Children and Parents Code that enters into force on 1 April 2016 and that means that paternity or parenthood shall not be established when a single woman has undergone assisted fertilisation in the Swedish health system should not apply to home inseminations. So, in these cases a paternity or parenthood should continue to be established for the child. But it should be possible for a single woman to become a single parent through assisted fertilisation in a foreign health service. However, the treatment must have been performed at a competent health care facility abroad and the person who was conceived through the treatment must have a right to information about the identity of the donor.

Our deliberations necessitate certain amendments to Chapter 1 of the Children and Parents Code. But they do not necessitate any amendments to other statutes.

Parenthood in cases of gender change

Introduction

Previously there was a requirement that persons who changed their gender from male to female (MTF) or from female to male (FTM) had to be sterilised or to be without reproductive capacity for some other reason. This "sterilisation requirement" was abolished on 1 July 2013 and today it is possible for an FTM to give birth to a child. It is also possible for an MTF to contribute sperm to the creation of a child.

When the sterilisation requirement was abolished, the Government stated that regulations concerning parenthood can be applied analogously in cases where a person has changed gender. The same would apply, according to the Government, to other relevant statutes. At the same time, the Government stressed the importance of following the application of the law in the area closely.

Our remit is to consider whether the abolition of the sterilisation requirement and the ban on retaining reproductive capacity in cases of gender change can result in problems when applying the legislation concerning parenthood. We are also to consider whether there is a need to amend that legislation or any other legislation.

Deliberations

Our investigations, which have included contacts with the Swedish Federation for Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Queer Rights (RFSL) and the Swedish Tax Agency, have shown that the abolition of the sterilisation requirement has led to certain problems in applying legislation in the population registration service. As an example of problems in applying legislation it can be mentioned that the Swedish Tax Agency has registered an FTM who had given birth as the mother of the child. This means that there are reasons to consider amendments to the regulations concerning parenthood.

Our assessment is that parenthood in these cases should be classed and registered in a way that reflects a parent's legal gender. An FTM who gives birth to a child should thus be classed and registered as the legal father of the child. In addition, parents who have changed gender should have the same rights, benefits and obligations as they would have had if they had not changed gender. An FTM who gives birth to a child should have the same rights, benefits and obligations as a legal mother. If an FTM is unmarried when the child is born, he should thus have sole custody of the child (cf. Chapter 6, Section 3 of the Children and Parents Code). In view of this we propose introducing a regulation to the following effect in Chapter 1 of the Children and Parents Code.

An FTM who gives birth to a child shall automatically be regarded as the father of the child. The person shall, at the same time, be covered by what is said in other chapters of the Code and

other statutes about a mother and maternity. The fact that paternity in these cases shall follow automatically means that it does not need to be established through an acknowledgement or a judgment. However, the parenthood of the person who did not give birth to the child shall be established in the usual way. There are exceptions in cases where an FTM has undergone assisted fertilisation as a single person under the rules in Section 3, second or third paragraph. For, in such a case, it is possible for an FTM to be the child's only legal parent.

In these cases the parent who did not give birth to the child should always be regarded as a father if he is an FTM or a man who has not changed gender, or a mother in instances of an MTF or a woman who has not changed gender. As stated above, parenthood has to be established by acknowledgement or a judgment. The regulations on parenthood for the person who has not given birth to the child should thus have the following content.

An FTM who has consented to his spouse, registered partner or cohabiting partner undergoing assisted fertilisation under Section 9 shall be regarded as the father of the child. If the child was given birth by an FTM, the same applies to a man who has not changed his gender and who meets the conditions to be established as the father under Section 5 or to be regarded as the father under Section 8. In other words, the man must have contributed sperm to the creation of the child under Section 5, first paragraph or given consent to his spouse or cohabiting partner undergoing an assisted fertilisation under Section 8.

An MTF who fulfils the requirements to be established as the father under Section 5 or to be regarded as the father under Section 8 (i.e. those just stated) shall be regarded as the mother of the child. If the child has been given birth by an FTM, the same applies to a woman who has not changed gender and who has consented to her spouse, registered partner or cohabiting partner undergoing an assisted fertilisation under Section 9. A person who is regarded as a mother under this paragraph shall be covered, at the same time, by what is stated in other chapters of the Code or in other statutes about a father and paternity. This means, for instance, that the regulations in Chapter 2 of the Children and Parents Code will be applicable to the investigation of maternity in these cases.

The fact that an FTM shall be covered in these cases by the rules on a mother and maternity and that the opposite shall apply to an MTF means that the change of gender may need to be disclosed in cases where the person wishes to assert a particular right, benefit or obligation. In our opinion it must be the individual who decides whether or not to disclose their change of gender and to which party or parties to disclose it in such a case. An FTM who has given birth to a child and who wants to assert the rights of a mother must therefore himself disclose to the authority or party concerned that he has changed gender.

This part of our deliberations does not necessitate any consequential amendments to the Children and Parents Code or other statutes.

There have also been some problems in the health system, partly because it was not known that a pregnant FTM has the same rights as a pregnant woman. We consider that the issue here is problems of knowledge, which do not necessitate any legislative amendments. However, information measures may need to be taken to overcome these problems.

Financial impacts

Our deliberations are assessed as resulting in certain cost increases for the health system, pharmaceutical benefits and the Family Law and Parental Support Authority. These cost increases are chiefly a result of the proposal to permit treatments using only donated reproductive cells in the Swedish health system and the proposal to carry out information measures about surrogacy arrangements abroad.

The cost increases for the Swedish health system are estimated to total SEK 7–8 million. It must, in the same way as with earlier changes in this area, be up to each county council to assess how to allocate available resources on the basis of the health care priorities endorsed by the Riksdag (Swedish Parliament). It must, in other words, be up to each county council to decide whether the possibility of obtaining assisted fertilisation can be provided within its existing services or whether patients are to be charged for this type of treatment. The proposals are therefore not assessed, either separately or together, as affecting local self-government or raising the question of an application of the financing principle.

Our assessment is that the cost increase for pharmaceutical benefits, which is estimated at about SEK 1 million, can be handled within the expenditure area and that it should be possible to finance the cost increase for the Family Law and Parental Support Authority, which is estimated at about SEK 2 million, within the existing appropriations for the areas affected by the commission.

We assess that our deliberations will only have limited impacts on municipal social services. They are therefore not assessed as affecting local self-government or raising the question of an application of the financing principle. What is said about the impacts on social services also applies to the impacts on the National Board of Health and Welfare, the Swedish Tax Agency, other agencies affected and the courts. So it should be possible to deal with any cost increases within existing financial frameworks.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i föräldrabalken

Härigenom föreskrivs i fråga om föräldrabalken[1]

dels att 1 kap. 6 § ska upphöra att gälla,

dels att 1 kap. 3, 5 och 7–9 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas fyra nya paragrafer, 1 kap. 10–13 §§, av följande lydelse.

Lydelse enligt rskr. 2015/16:124 *Föreslagen lydelse*

1 kap.

3 §

Om det inte är fråga om fall som avses i 1 § eller om rätten har meddelat förklaring enligt 2 § första stycket, fastställs faderskapet genom bekräftelse eller dom. I fall som avses i 9 § fastställs i stället föräldraskapet för en kvinna.

Faderskap eller föräldraskap fastställs dock inte om

1. modern har genomgått en insemination eller befruktning utanför kroppen enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.,

2. modern vid behandlingen var en ensamstående kvinna enligt 1 kap. 5 § den lagen, och

3. det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen.

Det som anges i andra stycket gäller också om behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårds-

[1] Balken omtryckt 1995:974.

	inrättning i utlandet och den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet.
Andra *stycket* hindrar inte att *spermiegivaren* bekräftar faderskapet.	Andra *och tredje styckena* hindrar inte att *spermiedonatorn* bekräftar faderskapet.
Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
5 §[2]	
Skall faderskap fastställas genom dom, *skall* rätten förklara en man vara far, om det genom en genetisk undersökning är utrett att han är barnets far. *Rätten skall också förklara en man vara far, om* det är utrett att han har haft samlag med barnets mor eller att en insemination eller befruktning utanför *moderns kropp* har *skett* med hans spermier under den tid då barnet kan *vara avlat* och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har *avlats av honom*.	*När* faderskap *ska* fastställas genom dom, *ska* rätten förklara en man vara far om *1.* det genom en genetisk undersökning är utrett att han är barnets far, *2.* det är utrett att han har haft samlag med barnets mor *under den tid då barnet kan ha tillkommit och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom samlaget*, eller *3. det är utrett* att en insemination eller befruktning utanför *kroppen* har *utförts* med hans spermier under den tid då barnet kan *ha tillkommit* och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har *tillkommit genom behandlingen.*
Faderskapet kan inte fastställas genom dom för en man som *är spermiegivare* enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.	Faderskapet kan inte fastställas genom dom för en man som *har donerat spermier* enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., *eller som*

[2] Senaste lydelse 2006:352.

enligt 7 kap. samma lag har bidragit med spermier till skapandet av ett donerat befruktat ägg.

7 §[3]

Om en kvinna föder ett barn som tillkommit genom *att ett ägg från en annan kvinna efter* befruktning utanför kroppen *har förts in i hennes kropp*, *skall* hon anses som barnets *moder*.

Om en kvinna föder ett barn som *har* tillkommit genom *en* befruktning utanför kroppen *med ett donerat ägg eller med ett donerat befruktat ägg*, *ska* hon anses som barnets *mor*.

8 §[4]

Har befruktning av moderns ägg utförts utanför hennes kropp med samtycke av en man som var hennes make eller sambo och är det med hänsyn till samtliga omständigheter sannolikt att barnet har avlats genom befruktningen, skall vid tillämpningen av 2–5 §§ *den som har lämnat samtycket anses som barnets far. Detsamma skall gälla när befruktning utanför en kvinnas kropp har skett av ett ägg som kommer från en annan kvinna*.

En man ska anses som barnets far vid tillämpningen av 2–5 §§ *om*

1. han har samtyckt till att hans make eller sambo genomgår en insemination eller befruktning utanför kroppen enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., och

2. det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen.

Det som anges i första stycket gäller också om behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet.

[3] Senaste lydelse 2002:251.
[4] Senaste lydelse 2005:434.

9 §[5]

Har insemination utförts på modern enligt 6 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. eller har befruktning av moderns ägg utförts enligt 7 kap. samma lag med samtycke av en kvinna som var moderns maka, registrerade partner eller sambo och är det med hänsyn till samtliga omständigheter sannolikt att barnet har avlats genom inseminationen eller befruktningen, ska den som har lämnat samtycket anses som barnets förälder.

En kvinna ska anses som barnets förälder om

1. hon har samtyckt till att hennes make, registrerade partner eller sambo genomgår en insemination eller befruktning utanför kroppen enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., och

2. det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen.

Det som anges i första stycket gäller också om behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet.

Ett föräldraskap enligt *första stycket* fastställs genom bekräftelse eller dom. Det som sägs i 4 § om bekräftelse av faderskap tillämpas också i fråga om bekräftelse av ett sådant föräldraskap.

Ett föräldraskap enligt *denna paragraf* fastställs genom bekräftelse eller dom. Det som sägs i 4 § om bekräftelse av faderskap tillämpas också i fråga om bekräftelse av ett sådant föräldraskap.

10 §

När en person har ändrat könstillhörighet från kvinna till man eller från man till kvinna, tillämpas 11–13 §§ i stället för 1–9 §§.

[5] Senaste lydelse 2009:254.

11 §

En person som har ändrat könstillhörighet från kvinna till man, och som föder ett barn, ska anses som barnets far.

En person som anges i första stycket ska omfattas av det som i andra kapitel denna balk och andra författningar anges om en mor och moderskap.

Det som sägs i 3 § andra–fjärde styckena gäller också om en person som anges i första stycket har genomgått en insemination eller befruktning utanför kroppen och han vid behandlingen varken var gift, registrerad partner eller sambo.

12 §

En person som har ändrat könstillhörighet från kvinna till man, och som uppfyller villkoren för att anses som förälder enligt 9 §, ska anses som barnets far. Detsamma gäller för en man som inte har ändrat könstillhörighet och som uppfyller villkoren för att fastställas som far enligt 5 § eller anses som far enligt 8 §.

Ett faderskap enligt första stycket fastställs genom bekräftelse eller dom.

Vid tillämpningen av 4 och 5 §§ ska det som sägs om en mor också gälla för en person som anges i 11 § första stycket.

13 §

En person som har ändrat könstillhörighet från man till kvinna, och som uppfyller villkoren för att fastställas som far enligt 5 § eller anses som far enligt 8 §, ska anses som barnets mor. Detsamma gäller för en kvinna som inte har ändrat könstillhörighet och som uppfyller villkoren för att anses som förälder enligt 9 §.

En person som anges i första stycket ska omfattas av det som i andra kapitel denna balk och andra författningar anges om en far och faderskap.

Ett moderskap enligt första stycket fastställs genom bekräftelse eller dom. Det som sägs i 4 § om bekräftelse av faderskap tillämpas också i fråga om bekräftelse av ett sådant moderskap.

Vid tillämpningen av 4 och 5 §§ ska det som sägs om en mor också gälla för en person som anges i 11 § första stycket.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

2. Om en insemination eller befruktning utanför kroppen har utförts före ikraftträdandet och med samtycke av en man som var moderns make eller sambo, tillämpas den upphävda paragrafen respektive den äldre lydelsen av 8 §.

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor

dels att 1, 9 och 10 a §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas fem nya paragrafer – 3 a, 5 a, 5 b, 8 a och 10 b §§ – av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
1 §[6]	
Denna lag gäller frågor om faderskap till barn i internationella förhållanden.	
I lagen finns också bestämmelser om föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken i internationella förhållanden.	
I förhållande till Danmark, Finland, Island och Norge gäller lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden i stället för 7–10 *a* §§.	I förhållande till Danmark, Finland, Island och Norge gäller lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden i stället för 7–10 *b* §§.
	3 a §
	Ett faderskap kan också fastställas genom bekräftelse av faderskapet under medverkan av en svensk socialnämnd om
	1. barnet har hemvist i ett annat land,
	2. fastställelsen avser en man med hemvist i Sverige,
	3. grunden för faderskapet är att barnet har tillkommit med mannens spermier, och
	4. barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar

[6] Senaste lydelse 2005:444.

än mannen och hans make, registrerade partner eller sambo.

Ett ärende enligt första stycket handläggs av socialnämnden i den kommun där mannen i första stycket 2 är folkbokförd.

Svensk lag tillämpas vid fastställelse enligt första stycket.

5 a §

Mål om fastställande av faderskap får också tas upp av svensk domstol om

1. barnet har hemvist i ett annat land,

2. fastställelsen avser en man med hemvist i Sverige,

3. grunden för faderskapet är att barnet har tillkommit med mannens spermier, och

4. barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än mannen och hans make, registrerade partner eller sambo.

Svensk lag tillämpas i mål enligt första stycket.

5 b §

Om det vid en tingsrätts handläggning av mål enligt 5 a § framkommer att det finns en annan man som ska anses som barnets far enligt 1 kap. 1 § föräldrabalken, får en talan om hävande av faderskapet för den mannen väckas vid samma domstol. Målen ska i så fall handläggas i samma rättegång.

Ett mål enligt första stycket ska avskrivas om målet enligt 5 a § avslutas genom ett beslut om avvisning eller avskrivning.

I fråga om överklagande gäller det som anges i 3 kap. 13 § andra stycket föräldrabalken, och i fråga om tillämplig lag gäller 5 a § andra stycket.

8 a §

En utländsk fastställelse av faderskap genom ett domstolsavgörande eller en bekräftelse gäller inte i Sverige om

1. barnet har tillkommit genom en insemination eller befruktning utanför kroppen,

2. behandlingen har utförts på en annan person än den fastställda faderns make eller sambo, och

3. behandlingen har utförts med en annan mans spermier.

9 §[7]

Frågan om ett avgörande som avses i 7 § gäller i Sverige kan prövas av tingsrätt efter en ansökan av någon som har varit part i den utländska rättegången och vars rätt frågan rör. Om en sådan fråga uppkommer inför en annan svensk myndighet än en domstol, får även myndigheten vid behov begära en sådan prövning av tingsrätten.

Frågan om ett avgörande som avses i 7 *eller 8 a* § gäller i Sverige kan prövas av tingsrätt efter en ansökan av någon som har varit part i den utländska rättegången och vars rätt frågan rör. Om en sådan fråga uppkommer inför en annan svensk myndighet än en domstol, får även myndigheten vid behov begära en sådan prövning av tingsrätten.

[7] Senaste lydelse 2014:925.

En ansökan enligt första stycket görs till den tingsrätt som regeringen föreskriver.

Innan tingsrätten prövar frågan ska motparten få tillfälle att yttra sig över ansökan, om det kan ske.

Vid handläggning i domstol av ett ärende som avses i första stycket tillämpas i övrigt lagen (1996:242) om domstolsärenden.

10 a §[8]

Det som sägs i 7, 8 och 10 §§ om faderskap gäller även föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken.

En svensk socialnämnd får inte godkänna en bekräftelse av faderskapet till ett barn om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet.

10 b §

Det som sägs i 7, 8, 10 och 10 a §§ om faderskap gäller även föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

2. Föreskrifterna i 8 a § gäller endast för sådana fastställelser som har skett efter ikraftträdandet.

[8] Senaste lydelse 2005:444.

1.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.

dels att 5 kap. 1, 2 och 4 §§, 6 kap. 1 a, 2, 4 och 5 §§, 7 kap. 1–8 §§ samt rubrikerna närmast före 6 kap. 4 § och 7 kap. 6 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas fem nya paragrafer, 6 kap. 5 a och 5 b §§ och 7 kap. 2 a, 7 a och 7 b §§, av följande lydelse

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
5 kap.	
1 §	
Åtgärder enligt *bestämmelserna i* detta kapitel med ägg *från människa vilka har befruktats* eller varit föremål för somatisk cellkärnöverföring förutsätter att *givarna* av *ägg, spermie* eller *kroppscell* har informerats om ändamålet med *åtgärden* och därefter lämnat *sitt samtycke*.	*De åtgärder som* enligt detta kapitel *får vidtas* med *befruktade* ägg eller *sådana ägg som har* varit föremål för *en* somatisk cellkärnöverföring förutsätter att *donatorerna* av *äggen* eller *kroppscellerna* har informerats om ändamålet med *åtgärderna* och därefter lämnat *sina samtycken*.
Om *befruktningen* har *skett* enligt 7 kap. *fordras att även den kvinna eller man i det behandlade paret som inte är givare av ägg eller spermie har informerats om ändamålet med åtgärden och därefter lämnat sitt samtycke*.	Om *ett befruktat ägg* har *skapats av donerade könsceller* enligt 7 kap., *ska det som anges i första stycket också gälla för den eller de personer som har donerat könscellerna*.
2 §	
När det gäller forskning som skall prövas enligt lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor *skall* i stället *för 1 § i detta kapi-*	*Bestämmelserna i 1 § ska inte tillämpas om forskningen ska* prövas enligt lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor. *I ett sådant*

tel bestämmelserna *om information och samtycke* i 16, 17 och 19 §§ *i* den lagen *tillämpas*.

Om *befruktningen* har *skett* enligt *bestämmelserna i* 7 kap. *denna lag*, *skall* med forskningsperson jämställas den *kvinna eller man i det behandlade paret* som inte *är givare av ägg eller spermie*.

fall tillämpas i stället bestämmelserna i 16, 17 och 19 §§ den lagen.

Om *ett befruktat ägg* har *skapats av donerade könsceller eller varit föremål för donation* enligt 7 kap., *ska* med forskningsperson jämställas den *eller de donatorer av det befruktade ägget* som inte *har bidragit med könsceller till befruktningen*.

4 §

Ett befruktat ägg *eller ett ägg som har varit föremål för somatisk cellkärnöverföring* får förvaras i fryst tillstånd i högst *fem* år *eller under den längre tid som Socialstyrelsen bestämt enligt 6 §.*

Ett befruktat ägg får förvaras i fryst tillstånd i högst *tio* år. *Ett ägg som har varit föremål för en somatisk cellkärnöverföring får förvaras i fryst tillstånd i högst fem år. Socialstyrelsen får förlänga tiderna enligt 6 §.*

Den tid då ägget har varit fryst räknas inte in i den tid under vilken försök får ske enligt 3 §.

Lydelse enligt rskr. 2015/16:124

Föreslagen lydelse

6 kap.

1 a §

En *givare* av spermier ska vara myndig. *Givaren* ska lämna ett skriftligt samtycke till att spermierna används för insemination. *Givaren* får återkalla sitt samtycke fram till dess insemination skett.

En *donator* av spermier ska vara myndig. *Donatorn* ska lämna ett skriftligt samtycke till att spermierna används för insemination. *Donatorn* får återkalla sitt samtycke fram till dess insemination skett.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
2 §[9]	
Insemination med spermier *från en man som kvinnan inte är gift eller sambo med* får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus. *Sådan* insemination ska *ske* under överinseende av läkare med specialistkompetens i gynekologi och obstetrik.	*En insemination* med *donerade* spermier får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus. *En sådan* insemination ska *utföras* under överinseende av läkare med specialistkompetens i gynekologi och obstetrik.
Val av *givare*	**Val av *donator***
4 §	
Vid insemination som avses i 2 § väljer läkaren en lämplig *spermiegivare*. Spermier från en avliden *givare* får inte användas vid insemination. Uppgifter om *givaren skall* antecknas i en särskild journal. *Denna skall* bevaras i minst 70 år.	Vid *en* insemination som avses i 2 § väljer läkaren en lämplig *donator*. Spermier från en avliden *donator* får inte användas vid insemination. Uppgifter om *donatorn ska* antecknas i en särskild journal. *Journalen ska* bevaras i minst 70 år.
5 §	
Den som har *avlats* genom insemination med spermier *från en man som kvinnan inte är gift eller sambo med har, om han eller hon* uppnått tillräcklig mognad, rätt att ta del av de uppgifter om *givaren* som antecknats i sjukhusets särskilda journal.	*En person* som har *tillkommit* genom *en* insemination med *donerade* spermier, *och som* uppnått tillräcklig mognad, *har* rätt att ta del av de uppgifter om *donatorn* som antecknats i sjukhusets särskilda journal.

[9] Senaste lydelse 2013:1147.

Har någon anledning att anta att han eller hon avlats genom sådan insemination, är socialnämnden skyldig att på begäran hjälpa denne att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal.

5 a §

En person som anges i 5 § får lämna ett skriftligt samtycke till att uppgifter om honom eller henne vid förfrågan lämnas ut till andra personer som har tillkommit med spermier från samma donator. Samtycket och uppgifterna ska tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn.

En person som anges i 5 § har också rätt att ta del av de uppgifter som antecknats i en särskild journal och som avser andra personer som tillkommit med spermier från samma donator.

5 b §

Om en person har anledning att anta att han eller hon har tillkommit genom en sådan behandling som anges i 5 §, ska socialnämnden på begäran hjälpa honom eller henne att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal.

7 kap.

1 §[10]

I detta kapitel finns bestämmelser om 1. befruktning av en kvinnas ägg utanför hennes kropp, och 2. införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp.	I detta kapitel finns bestämmelser om *befruktning utanför kroppen*, *vilket innefattar* 1. befruktning av en kvinnas ägg utanför hennes kropp och *införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp*, eller 2. *enbart* införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp.

Det som i detta kapitel sägs om make gäller också registrerad partner.

2 §

En *givare* av ägg *eller spermie skall* vara myndig. *Givaren skall lämna skriftligt samtycke till att ägget får befruktas eller att spermie får användas för befruktning. Givaren får återkalla sitt samtycke fram till dess befruktning skett.*	En *donator* av ägg, *spermier eller befruktade ägg ska* vara myndig. *En donator av befruktade ägg ska också vara förälder till minst ett barn.* *En donator av ägg eller spermier ska lämna ett skriftligt samtycke till att könscellerna får användas vid en befruktning utanför kroppen. Donatorn får återkalla sitt samtycke fram till dess att det befruktade ägg som skapats av könscellerna har förts in i en kvinnas kropp.* *En donator av ett befruktat ägg ska lämna ett skriftligt samtycke till att ägget får föras in i en kvinnas kropp. Donatorn får återkalla sitt samtycke fram till dess att så har skett.*

[10] Senaste lydelse 2009:262.

2 a §

Ett befruktat ägg som doneras till en annan persons befruktning utanför kroppen ska ha skapats av donatorns könsceller eller av donatorns makes eller sambos könsceller.

Lydelse enligt rskr. 2015/16:124	*Föreslagen lydelse*
3 §[11]	
Om kvinnan är gift eller sambo, får ett befruktat ägg föras in i kvinnans kropp endast om maken eller sambon skriftligen har samtyckt till det. *Om ägget inte är kvinnans eget, ska ägget ha befruktats av makens eller sambons spermier.*	Om kvinnan är gift eller sambo, får ett befruktat ägg föras in i kvinnans kropp endast om maken eller sambon skriftligen har samtyckt till det.
Om behandlingen avser en ensamstående kvinna, ska ägget vara kvinnans eget.	

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
4 §[12]	
Befruktning av ägg från en kvinna, i vars kropp ägget ska införas, med *spermier från kvinnans make eller sambo* får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus. *Detta gäller också införande av ägget i kvinnans kropp.*	*En befruktning utanför kroppen* med *makars eller sambors egna könsceller* får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus.

[11] Ändringen innebär bl.a. att andra stycket tas bort.
[12] Senaste lydelse 2013:1147.

Kommer ägget inte från kvinnan eller spermien inte från kvinnans make eller sambo får *befruktning och införande av ägg ske* endast vid de sjukhus som upplåtit enhet för utbildning av läkare enligt avtal mellan de universitet som bedriver läkarutbildning och berörda landsting.

En befruktning utanför kroppen med donerade könsceller eller med ett donerat befruktat ägg får *utföras* endast vid de sjukhus som *har* upplåtit en enhet för utbildning av läkare enligt avtal mellan de universitet som bedriver läkarutbildning och berörda landsting.

Lydelse enligt rskr. 2015/16:124

Föreslagen lydelse

5 §

Om befruktning utanför kroppen ska utföras med *ett annat ägg än kvinnans eget eller med en spermie från en man som inte är kvinnans make eller sambo*, ska en läkare pröva om det med hänsyn till makarnas, sambornas eller den ensamstående kvinnans medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att det äger rum en befruktning utanför kroppen. En befruktning utanför kroppen får utföras endast om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden.

Om befruktning utanför kroppen ska utföras med *donerade könsceller eller med ett donerat befruktat ägg*, ska en läkare pröva om det med hänsyn till makarnas, sambornas eller den ensamstående kvinnans medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att det äger rum en befruktning utanför kroppen. En befruktning utanför kroppen får utföras endast om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden.

Om en befruktning utanför kroppen vägras, får makarna, samborna eller den ensamstående kvinnan begära att Socialstyrelsen prövar frågan.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
Val av *givare*	**Val av *donator***
	6 §
För befruktning utanför kroppen *skall* en läkare välja *ägg eller spermier från en givare som är lämplig*.	*Vid en* befruktning utanför kroppen *med donerade könsceller eller med ett donerat befruktat ägg*, *ska* en läkare välja *en lämplig donator eller lämpliga donatorer*.
Ägg *eller* spermier från *en givare som har avlidit* får inte användas *för* befruktning.	Ägg, spermier *eller befruktade ägg* från *en avliden donator* får inte användas *vid en* befruktning *utanför kroppen*. *Ett befruktat ägg får inte heller användas om det har skapats av donerade könsceller och ägg- eller spermiedonatorn har avlidit.*
Uppgifterna om *givaren skall* antecknas i en särskild journal. *Denna skall* bevaras i minst 70 år.	*Uppgifter* om *en ägg- eller spermiedonator ska* antecknas i en särskild journal. *Detsamma gäller för uppgifter om en donator av ett befruktat ägg om donatorn har bidragit med könsceller till skapandet av det befruktade ägget. Journalen ska* bevaras i minst 70 år.
	7 §
Den som har *avlats* genom befruktning utanför kroppen med *ett annat ägg än kvinnans eget eller med spermier från en man som inte är kvinnans make eller sambo har, om han eller hon* uppnått tillräcklig mognad, rätt att ta del av de uppgifter *om givaren* som antecknats i sjukhusets särskilda journal.	*En person* som har *tillkommit* genom *en* befruktning utanför kroppen med *donerade könsceller eller med ett donerat befruktat ägg, och som* uppnått tillräcklig mognad, *har* rätt att ta del av de uppgifter som antecknats i sjukhusets särskilda journal *eller journaler*.

Har någon anledning att anta att han eller hon avlats genom sådan befruktning, är socialnämnden skyldig att på begäran hjälpa denne att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal.

7 a §

En person som anges i 7 § får lämna ett skriftligt samtycke till att uppgifter om honom eller henne vid förfrågan lämnas ut till andra personer som har tillkommit med könsceller från samma donator. Samtycket och uppgifterna ska tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn.

En person som anges i 7 § har också rätt att ta del av de uppgifter som antecknats i en särskild journal och som avser andra personer som tillkommit med könsceller från samma donator.

7 b §

Om en person har anledning att anta att han eller hon har tillkommit genom en sådan behandling som anges i 7 §, ska socialnämnden på begäran hjälpa honom eller henne att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal.

8 §

Om det i ett mål om faderskap, moderskap enligt 1 kap. 7 § eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken är nödvändigt att få del av de uppgifter som finns om en befruktning utanför kroppen, är den som är ansvarig för *befruktningen* eller någon annan som har tillgång till uppgifterna skyldig att på begäran av domstolen lämna ut dessa uppgifter.	Om det i ett mål om faderskap, moderskap enligt 1 kap. 7 § eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken är nödvändigt att få del av de uppgifter som finns om en befruktning utanför kroppen, är den som är ansvarig för *behandlingen* eller någon annan som har tillgång till uppgifterna skyldig att på begäran av domstolen lämna ut dessa uppgifter.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

2. Ägg eller spermier som har donerats före ikraftträdandet får inte utan skriftligt samtycke från donatorn användas vid en sådan befruktning utanför kroppen som ska utföras med både ett donerat ägg och donerade spermier.

3. Befruktade ägg som före ikraftträdandet har skapats av donerade könsceller får inte utan skriftligt samtycke från ägg- eller spermiedonatorn doneras till andra personers befruktningar utanför kroppen.

2 Vårt uppdrag och arbete

2.1 Uppdraget

Synen på reproduktion och assisterad befruktning har förändrats med åren som ett resultat av bl.a. ny kunskap och ändrade värderingar. Detsamma gäller för synen på föräldraskap och familjer. Många barn växer i dag upp i andra familjekonstellationer än den traditionella kärnfamiljen.

Att få barn är en stark önskan hos många människor. Det är därför angeläget att det även för ofrivilligt barnlösa personer finns möjligheter att få barn och att de författningar som innehåller regler om assisterad befruktning utvecklas i takt med samhället i övrigt. Det är också viktigt att den föräldraskapsrättsliga regleringen är utformad på ett sådant sätt att den kan hantera nya former av barnalstrande och familjebildning. Det nu sagda föranledde enligt den tidigare regeringen ett behov av att se över aktuella frågor och att ta ställning till om ytterligare steg bör tas för att utöka möjligheterna till behandling av ofrivillig barnlöshet.

Utredningens direktiv, bilaga 1, beslutades vid ett regeringssammanträde den 19 juni 2013. Till grund för direktiven låg bl.a. ett tillkännagivande från riksdagen och Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1). Enligt tillkännagivandet från riksdagen, som beslutades under våren 2012, skulle regeringen till riksdagen skyndsamt återkomma med lagförslag som innebär att ensamstående kvinnor ges rätt till assisterad befruktning på samma sätt som olikkönade respektive samkönade par redan har enligt gällande rätt. Det angavs också att det var angeläget att förutsättningslöst utreda frågor om surrogatmoderskap (bet. 2011/12:SoU26 och rskr. 2011/12:180).

Utredningens övergripande uppdrag har varit att överväga olika sätt att utöka möjligheterna för ofrivilligt barnlösa att bli föräldrar. I uppdraget har ingått att

- lämna förslag som ger ensamstående en möjlighet till assisterad befruktning i motsvarande utsträckning som gifta par och sambor,
- ta ställning till om det vid en assisterad befruktning även fortsättningsvis ska krävas en genetisk koppling mellan barnet och den eller de tilltänkta föräldrarna,
- ta ställning till om surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige, med utgångspunkten att detta i sådant fall ska vara altruistiskt,
- ta ställning till om det behövs särskilda regler för de barn som har kommit till genom ett surrogatmoderskap utomlands,
- ta ställning till om det avskaffade steriliseringskravet och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga vid ändrad könstillhörighet kan medföra problem vid tillämpningen av bl.a. den föräldraskapsrättsliga lagstiftningen, samt
- föreslå de följdändringar i den föräldraskapsrättsliga regleringen och i annan lagstiftning som behövs.

Den del av uppdraget som avser ensamståendes möjlighet till assisterad befruktning och nödvändiga följdändringar med anledning av det (första punkten och delar av sista punkten ovan) redovisades den 16 maj 2014 genom överlämnandet av delbetänkandet *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor* (SOU 2014:29). I detta betänkande redovisar vi övriga delar av vårt uppdrag.

2.2 Utredningens arbete

Utredningen påbörjade sitt arbete i augusti 2013 och höll sitt första utredningssammanträde i oktober samma år. Inför avfattandet av delbetänkandet hölls ytterligare tre utredningssammanträden. En närmare redogörelse för arbetet inför delbetänkandet finns i SOU 2014:29 (s. 36). I det följande beskrivs utredningens arbete inför slutbetänkandet.

Efter överlämnande av delbetänkandet har det hållits ytterligare sju utredningssammanträden. Vi har också haft möten med företrädare för Skatteverket, Migrationsverket, Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas och transpersoners rättigheter (RFSL), Familjerätten i Malmö, Sociala avdelningen på stadsdelsförvaltningen Södermalm i Stockholm och doktoranden Anna Arvidsson vid Uppsala universitet. Utredningen har genomfört en hearing med företrädare för olika organisationer och myndigheter. Både enskilda och olika organisationer har under utredningstiden kontaktat oss och delat med sig av sina kunskaper och synpunkter, främst i fråga om surrogatmoderskap. Vidare har företrädare för utredningen deltagit i en konferens om surrogatmoderskap anordnad av Nordic Committee on Bioethics och en nordisk workshop om surrogatmoderskap, båda i Reykjavik. Vi har hämtat in information från ett antal tingsrätter om mål och ärenden med anknytning till surrogatarrangemang i utlandet. Information om sådana ärenden har också inhämtats från svenska ambassader och konsulat i Indien, Ryssland, Thailand, Ukraina och USA. Slutligen har vi inhämtat viss skriftlig information från den brittiska organisationen Childlessness overcome through surrogacy (COTS) och professor Susan Golombok vid universitetet i Cambridge. Bourn Hall Clinic i Storbritannien har efter förfrågan avböjt att bidra med information till utredningen.

Vi har under arbetets gång tagit del av ett omfattande skriftligt material, bl.a. tidigare utredningar och förarbeten samt ett stort antal forskningsstudier om assisterad befruktning och surrogatmoderskap. En redogörelse för den mest relevanta forskningen finns i kapitel 10. Redogörelsen har kvalitetsgranskats av överläkarna Ingemar Engström, Britt Friberg och Torgny Gustafsson samt av legitimerade psykologen Penny Fagerberg. Vi har som regel inte haft möjlighet att beakta forskning och annat material som tillkommit efter den 1 december 2015.

En politisk referensgrupp med företrädare för samtliga riksdagspartier tillsattes den 6 mars 2015. Utredaren och sekretariatet har sammanträffat med referensgruppen vid två tillfällen, dels i maj 2015, dels i november samma år. De synpunkter som framfördes vid dessa möten redovisas inte i betänkandet, men har varit värdefulla för utredningen.

2.3 Betänkandets disposition

Våra författningsförslag finns i kapitel 1. En definition av uttrycket ofrivillig barnlöshet och en redogörelse för problemets omfattning finns i kapitel 3. Där redogör vi också kortfattat för orsakerna till ofrivillig barnlöshet och för de behandlingar och metoder som i dag används för att avhjälpa barnlöshet. I kapitel 4 redogör vi för de regler som gäller vid en assisterad befruktning och i kapitel 5 för de regler som aktualiseras när ett barn föds i utlandet och senare ska flytta till Sverige. Kapitel 6 innehåller en redogörelse för regelverket om adoption. En redogörelse för vissa internationella instrument och för rättsläget i några andra länder finns i kapitel 7 respektive 8. Därefter följer kapitel 9 som handlar om tidigare utgångspunkter. I det kapitlet beskriver vi bl.a. hur regeringens och riksdagens syn på assisterad befruktning har förändrats över tid och de utgångspunkter som har varit styrande vid tidigare författningsändringar på området. Kapitel 10 innehåller en redogörelse för de mest relevanta forskningsstudierna om assisterad befuktning och surrogatmoderskap.

Våra överväganden inleds med kapitel 11, där vi redogör för de etiska och andra utgångspunkter som bör gälla vid ställningstaganden i frågor som rör tillåtande av nya former av assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård. Våra överväganden om kravet på genetisk koppling finns i kapitel 12. Därefter följer kapitel 13 om surrogatmoderskap i Sverige och kapitel 14 om surrogatarrangemang i utlandet. I kapitel 15 finns våra överväganden om föräldraskapet vid assisterad befruktning i egen regi och i utlandet. Våra överväganden om föräldraskapet vid ändrad könstillhörighet finns i kapitel 16. I kapitel 17 behandlar vi frågan om ikraftträdande och behovet av övergångsbestämmelser och i kapitel 18 behandlar vi ekonomiska och andra konsekvenser. Sist i betänkandet, i kapitel 19, finns kommentarer till de författningsändringar som vi föreslår.

3 Ofrivillig barnlöshet

3.1 Definition och omfattning

I Sverige brukar ett olikkönat par definieras som ofrivilligt barnlöst om de regelbundet har haft oskyddade samlag under ett års tid utan att detta gett upphov till ett barn. För andra par och ensamstående finns det inga tydliga definitioner av ofrivillig barnlöshet.[1] Här används uttrycket ofrivillig barnlöshet för samtliga par eller personer som av någon anledning är ofrivilligt barnlösa, dvs. oavsett om de har en medicinsk infertilitet eller inte.[2]

Ofrivillig barnlöshet är för många personer ett stort problem, både medicinskt och socialt. Man brukar räkna med att ofrivillig barnlöshet drabbar cirka 10–15 procent av alla olikkönade par i fertil ålder. Någon säker uppgift om andelen eller antalet andra ofrivilligt barnlösa personer finns inte.

3.2 Orsaker till barnlöshet

Orsaken till barnlöshet kan vara medicinsk, social, psykologisk eller ekonomisk. I Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) delas ofrivilligt barnlösa in i sex grupper. Den första gruppen innefattar personer som av medicinska skäl inte kan få barn. Hit hör kvinnor med äggledarproblem, hormonella rubbningar och nedsatt äggkvalitet samt kvinnor med svårighet att bära ett barn, t.ex. på grund av en icke fungerande livmoder. Hit hör också män med nedsatt spermiekvalitet och män

[1] Se bl.a. Sveriges Kommuner och Landstings rapport *Assisterad befruktning – kartläggning och landstingens erbjudanden, november 2012 – version 2, s. 7*.
[2] Jfr Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) från februari 2013, s. 39.

som saknar spermier samt sådana fall där orsaken till barnlöshet är oklar. De andra fem grupperna innefattar, enligt rapporten, personer som av andra skäl inte kan få barn. Dessa är samkönade par (grupp 2), vissa transgenderpar och transgenderpersoner (grupp 3), ensamstående kvinnor och män (grupp 4), par som av olika skäl har svårigheter att genomföra ett samlag (grupp 5) och asexuella (grupp 6). Alla dessa grupper omfattas av vår definition av ofrivilligt barnlösa.

3.3 Behandlingar och metoder

Möjligheten att medicinskt behandla ofrivillig barnlöshet har förbättrats avsevärt under senare år och utvecklingen inom reproduktionsteknologin går snabbt framåt. Nya metoder har tillkommit och den moderna tekniken har inneburit dels att ingreppen förenklats, dels att risken för komplikationer minskat. En del metoder som nu befinner sig på forskningsstadiet, kan komma att användas i framtiden.

I dag kan man ofta hitta orsaken till ofrivillig barnlöshet med hjälp av t.ex. ultraljud, hormonbestämningar, immunologiska tester och genetiska tester. Orsaken kan i en del fall undanröjas genom en operation. I en del andra fall kan ofrivilligt barnlösa bli föräldrar genom assisterad befruktning eller adoption. Assisterad befruktning och adoption kommer att behandlas i de nästföljande kapitlen.

I vissa fall är det inte möjligt att avhjälpa en ofrivillig barnlöshet. Orsaken till detta kan givetvis vara medicinsk. Det finns dock även andra omständigheter som påverkar ofrivilligt barnlösa personers möjligheter att bli föräldrar. Som exempel på sådana omständigheter kan nämnas den rättsliga regleringens utformning och en del länders ovilja att acceptera bl.a. samkönade par som adoptivföräldrar.

Vi har i delbetänkandet *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor* (SOU 2014:29) lämnat förslag som innebär att även ensamstående kvinnor ges möjlighet till assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård. I detta betänkande tar vi ställning till om man även på andra sätt kan utöka möjligheterna för ofrivilligt barnlösa att bli föräldrar.

4 Regler om assisterad befruktning

4.1 Inledning

Många ofrivilligt barnlösa kan bli föräldrar genom en assisterad befruktning. I Sverige finns det två godkända varianter av assisterad befruktning, nämligen insemination och befruktning utanför kroppen. Den senare metoden kallas också in vitro-fertilisering (IVF) eller provrörsbefruktning.

Insemination, som innebär att en mans spermier förs in i en kvinna med hjälp av tekniska hjälpmedel, har förekommit i svensk sjukvård sedan i vart fall 1920-talet. Metoden lagreglerades dock inte förrän år 1985 och då genom den numera upphävda lagen (1984:1140) om insemination.

Befruktning utanför kroppen innebär att ett ägg tas ut ur en kvinna och befruktas utanför hennes kropp. När ägget har befruktats, förs det in i kvinnans eller en annan kvinnas livmoder. Vid en befruktning utanför kroppen hanteras således både ägg och spermier utanför kroppen. Metoden har inte tillämpats lika länge som insemination. Det första barnet som kom till genom en befruktning utanför kroppen föddes i Storbritannien år 1978. Det första barnet som kom till på detta sätt i Sverige föddes år 1982. Metoden lagreglerades år 1989 genom den numera upphävda lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen.

Bestämmelser om insemination och befruktning utanför kroppen finns numera i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. och i förordningen (2006:358) med samma namn. Dessa bestämmelser kompletteras av bestämmelser i Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om användning av vävnader och celler i hälso- och sjukvården och vid klinisk forskning m.m. (SOSFS 2009:32) och Socialstyrelsens föreskrifter om donation och tillvaratagande av organ, vävnader och celler (SOSFS 2009:30).

Vi kommer i avsnitt 4.2 att redogöra för den reglering som finns om assisterad befruktning i Sverige. Regleringen i de specifika författningarna om assisterad befruktning är dock inte uttömmande. Till den del som verksamheten innefattar hälso- och sjukvård, gäller också lagstiftningen på det området. Redogörelsen inleds därför med en beskrivning av vissa centrala bestämmelser i hälso- och sjukvårdslagstiftningen. Efter det följer en beskrivning av förutsättningarna för assisterad befruktning, tillåtna metoder för sådan befruktning och de särskilda regler som gäller vid användningen av donerade könsceller. Avslutningsvis behandlar vi också vissa förbuds- och ansvarsbestämmelser samt det av riksdagen nu antagna förslaget om assisterad befruktning för ensamstående kvinnor.

Regleringen om assisterad befruktning har föranlett särskilda regler om moderskap och faderskap, men också om föräldraskapet för den kvinna i ett samkönat par som inte är barnets mor. Dessa regler finns i föräldrabalken och behandlas i avsnitt 4.3. I det avsnittet behandlas också de regler som finns om förfarandet i socialnämnden och i domstol.

Sist i avsnittet tar vi upp vissa andra frågor som aktualiseras när ett barn föds i Sverige. Frågorna avser vem eller vilka som ska ha vårdnaden om barnet, bo tillsammans med barnet eller utöva umgänge med barnet samt var barnet ska folkbokföras och hur barnet kan få ett svenskt medborgarskap.

De internationellt privaträttsliga reglerna om föräldraskap och vårdnad m.m. behandlas först i kapitel 5. Där behandlar vi också vissa andra regler som gäller när ett barn har fötts utomlands och ska flytta till Sverige. Som exempel kan nämnas regler om pass och uppehållstillstånd.

4.2 Den medicinska regleringen

4.2.1 Hälso- och sjukvårdslagstiftningen

Allmänna bestämmelser

Målet för hälso- och sjukvården ska vara en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen. Vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet samt uppfylla kraven på god vård. Det senare innebär bl.a. att

vården ska vara av god kvalitet och lättillgänglig. Det innebär också att vården ska bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet. Den som har störst behov av hälso- och sjukvård ska ges företräde till vården (2 § och 2 a § hälso- och sjukvårdslagen [1982:763], HSL, samt 1 kap. 6 § patientlagen [2014:821]).

Varje patient ska få information om de metoder som finns för undersökning, vård och behandling. Informationen ska anpassas till mottagarens ålder, mognad, erfarenhet, språkliga bakgrund och andra individuella förutsättningar. Den som lämnat informationen ska så långt det är möjligt försäkra sig om att mottagaren har förstått innehållet i och betydelsen av den lämnade informationen (2 b § HSL samt 3 kap. 1, 6 och 7 §§ patientlagen). Patienten ska också få en sakkunnig och omsorgsfull hälso- och sjukvård som är av god kvalitet och som står i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet (1 kap. 7 § patientlagen). Hälso- och sjukvård får normalt inte ges utan patientens samtycke och vården ska, så långt det är möjligt, utformas och genomföras i samråd med patienten. Om det finns flera tänkbara behandlingsalternativ, ska patienten få möjlighet att välja det alternativ som han eller hon föredrar. Patienten ska också få den valda behandlingen om det med hänsyn till den aktuella sjukdomen eller skadan och till kostnaderna för behandlingen framstår som befogat (3 a § HSL samt 4 kap. 2 §, 5 kap. 1 § och 7 kap. 1 § patientlagen).

Förbud mot diskriminering

Inom hälso- och sjukvården råder ett förbud mot diskriminering. Förbudet, som gäller också för annan medicinsk verksamhet, hindrar dock inte att kvinnor och män behandlas olika om en sådan behandling har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Detsamma gäller för särbehandling på grund av ålder (2 kap. 13–13 b §§ diskrimineringslagen [2008:567]).

Personuppgiftsbehandling och sekretess

Informationshanteringen inom hälso- och sjukvården ska vara organiserad på ett sådant sätt att den tillgodoser patientsäkerhet och god kvalitet. Personuppgifter ska utformas och behandlas så att patientens och övriga registrerades integritet respekteras. De ska också hanteras och bevaras så att obehöriga inte får tillgång till dem (1 kap. 2 § patientdatalagen [2008:355] och 10 kap. 1 § patientlagen).

Personuppgifter får behandlas inom hälso- och sjukvården om det behövs för att fullgöra de skyldigheter som anges i 3 kap. patientdatalagen, bl.a. skyldigheten att föra patientjournal, och för att upprätta annan dokumentation som behövs i och för vården av patienten. Personuppgifter får också behandlas om det behövs för att t.ex. upprätta annan dokumentation som följer av lag, förordning eller annan författning (2 kap. 4 § första stycket 1 och 3 patientdatalagen).

En patientjournal ska innehålla de uppgifter som behövs för en god och säker vård av patienten. Som exempel kan nämnas uppgifter om patientens identitet, bakgrunden till vården och ställd diagnos samt uppgifter om vidtagna och planerade åtgärder. Som ytterligare exempel kan nämnas uppgifter om den information som har lämnats till patienten och de ställningstaganden som har gjorts i fråga om valet av behandlingsalternativ. En patientjournal får också innehålla andra uppgifter som enligt lag eller annan författning ska antecknas i en patientjournal (3 kap. 5–7 §§ patientdatalagen).

Inom hälso- och sjukvården gäller sekretess för uppgifter om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till honom eller henne lider men. Detsamma gäller i annan medicinsk verksamhet, exempelvis insemination och befruktning utanför kroppen (25 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen [2009:400], OSL). Sekretessen hindrar dock inte att uppgifter lämnas till en enskild enligt vad som föreskrivs i 6 och 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. (25 kap. 11 § 6 OSL). Denna sekretessbrytande bestämmelse gör det möjligt för personer som har tillkommit genom en assisterad befruktning med donerade könsceller att inhämta information om donatorn, se avsnitt 4.2.3.

Prioriteringar inom hälso- och sjukvården

De allmänna riktlinjerna för prioriteringar inom hälso- och sjukvården redovisades år 1996 och då i propositionen *Prioriteringar inom hälso- och sjukvården* (prop. 1996/97:60). Riksdagen har ställt sig bakom dessa riktlinjer (bet. 1996/97:SoU14 och rskr. 1996/97:186) och de gäller än i dag. Vi ska i det följande lämna en kort beskrivning av innehållet i riktlinjerna och vad som enligt dessa gäller för ofrivillig barnlöshet. Beskrivningen baseras på innehållet i förarbetena.

Alla prioriteringar inom hälso- och sjukvården ska göras medvetet och i en öppen process. De ska också vara baserade på tre principer. Principerna är människovärdesprincipen, behovs-solidaritetsprincipen och kostnadseffektivitetsprincipen, och de utgör tillsammans en etisk plattform. Den första principen, människovärdesprincipen, är den viktigaste inom hälso- och sjukvården, och den innebär att alla människor har lika värde och samma rätt oberoende av personliga egenskaper och funktioner i samhället. Behovssolidaritetsprincipen innebär att resurserna bör fördelas efter behov, och kostnadseffektivitetsprincipen innebär att man vid valet mellan olika verksamheter eller åtgärder bör eftersträva en rimlig relation mellan kostnader och effekt (mätt i förbättrad hälsa och förhöjd livskvalitet). Kostnadseffektivitetsprincipen ska vara underordnad de två andra principerna. Människovärdesprincipen och behovssolidaritetsprincipen kommer i dag till uttryck i 2 och 2 a §§ HSL (se ovan).

Det finns fyra breda prioriteringsgrupper. I den första gruppen ingår bl.a. vård av livshotande akuta sjukdomar och vård av svåra kroniska sjukdomar samt palliativ vård och vård i livets slutskede. I den andra gruppen ingår prevention och habilitering/rehabilitering. I den tredje gruppen ingår vård av mindre svåra akuta och kroniska sjukdomar, och i den fjärde gruppen ingår vård av andra skäl än sjukdom eller skada. När det gäller ofrivillig barnlöshet, anges det i förarbetena bl.a. följande. Det finns hos flertalet barnlösa par en påvisbar biologisk rubbning såsom resttillstånd efter tidigare sjukdom eller en pågående kronisk sjukdom och därmed ett klart hälsorelaterat behov. Behandlingar mot ofrivillig barnlöshet bör därför ingå i den tredje prioriteringsgruppen.

Avsikten med riktlinjerna från år 1996 är att de ska vara vägledande för de som i olika sammanhang har att fatta beslut som rör

prioriteringar i vården. Socialstyrelsen har tagit fram nationella riktlinjer inom en del områden. Tanken med de senare riktlinjerna är att de ska utgöra ett stöd i arbetet med prioriteringar och att de ska ge vägledning om vilka behandlingar och metoder som olika verksamheter i vård och omsorg bör satsa resurser på. Inom området ofrivillig barnlöshet har det ännu inte tagits fram några nationella riktlinjer.[1]

4.2.2 Allmänna förutsättningar för en assisterad befruktning

Parförhållande och samtycke

En första förutsättning för att en person ska kunna genomgå en assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård är att han eller hon är gift, registrerad partner eller sambo. Både olikkönade och samkönade par kan genomgå en assisterad befruktning. En ensamstående person kan än så länge inte komma i fråga för en sådan behandling (se dock avsnitt 4.2.6). Kravet på parförhållande har motiverats med att ett barn bör garanteras två rättsliga föräldrar som kan ge barnet ekonomisk, social och rättslig trygghet (se t.ex. prop. 2004/05:137 s. 42).

En andra förutsättning är att det i paret finns en kvinna som kan bära och föda barnet. Ett par som består av två män kan således inte komma i fråga för assisterad befruktning. Inte heller de par i vilka kvinnan t.ex. saknar en livmoder kan komma i fråga för en sådan behandling. En tredje förutsättning är att den andra personen i paret, dvs. den person som inte ska bära och föda barnet, lämnar sitt samtycke till den assisterade befruktningen. Samtycket ska lämnas skriftligen (6 kap. 1 § och 7 kap. 3 § lagen om genetisk integritet m.m.) och på en av Socialstyrelsen framtagen blankett (4 kap. 3 § i SOSFS 2009:32). Genom att lämna sitt samtycke visar personen att han eller hon är beredd att ta på sig det faktiska faderskapet eller föräldraskapet till det blivande barnet (prop. 1984/85:2 s. 10 och 11).

Den läkare som är ansvarig för behandlingen ska ta del av det skriftliga samtycket och bekräfta det genom en signering på samtyckeshandlingen. Läkaren ska också informera paret om samtyckets innebörd, att samtycket gäller tills vidare, att en återkallelse av sam-

[1] Information på Socialstyrelsens hemsida på internet den 30 november 2015.

tycket kan göras muntligen eller skriftligen, att den ansvariga läkaren omgående ska underrättas om att ett samtycke har återkallats och att en återkallelse gäller från den tidpunkt då läkaren har underrättats om återkallelsen. Om ett samtycke återkallas, ska den ansvariga läkaren bekräfta det genom en signering på samtyckeshandlingen (4 kap. 3 och 4 §§ i SOSFS 2009:32).

Undersökningar och bedömningar

Det finns även andra förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ett par ska kunna genomgå en assisterad befruktning. En sådan förutsättning är att paret inte bedöms ha rimliga möjligheter att få barn utan assisterad befruktning. En annan förutsättning är att paret bedöms ha medicinska förutsättningar att få barn genom en assisterad befruktning (4 kap. 5 § i SOSFS 2009:32). För att göra dessa bedömningar, krävs det att paret genomgår undersökningar av olika slag, bl.a. gynekologisk eller urologisk undersökning. Man undersöker också nivåerna av vissa hormoner hos kvinnan och, om behandlingen avser ett olikkönat par, mannens spermier.

Paret ska testas för förekomst av markörer för smittämnena HIV 1 och HIV 2, Hepatit B och C, HTLV I och II samt syfilis (Treponema pallidum). Paret kan i vissa fall också behöva testas för förekomst av t.ex. malaria och tuberkulos (4 kap. 7 och 8 §§ i SOSFS 2009:32 samt 4 kap. 22 § och bilaga 4 i SOSFS 2009:30). Uppgifter om testresultaten ska dokumenteras och paret ska informeras om såväl resultaten som konsekvenserna av resultaten. En assisterad befruktning får bara utföras om det bedöms osannolikt att en smitta eller sjukdom som anges i 4 kap. 7 och 8 §§ i SOSFS 2009:32 kan överföras på barnet genom befruktningen. En assisterad befruktning får dessutom aldrig utföras om en annan smitta eller sjukdom än de som anges i nu nämnda föreskrifter kan riskera mottagarens eller barnets liv eller hälsa (4 kap. 9 och 10 §§ i SOSFS 2009:32).

I anslutning till testerna och undersökningarna ska en bedömning göras för att säkerställa om det med hänsyn till kvinnans eller barnets säkerhet är lämpligt att kvinnan genomgår en graviditet. En assisterad befruktning får t.ex. inte utföras om en graviditet kan riskera kvinnans eller barnets liv eller hälsa (4 kap. 10 § i SOSFS).

4.2.3 Särskilda förutsättningar vid användning av donerade könsceller

Genetisk koppling

Vid en assisterad befruktning ska det alltid finnas en genetisk koppling mellan barnet och minst en av föräldrarna. En av personerna i paret måste därför ha könsceller som kan användas vid befruktningen. Samtidig användning av donerade ägg och donerade spermier är således inte tillåten. En konsekvens av detta är att det inte är tillåtet för den ena kvinnan i ett samkönat par att donera sina ägg för användning vid behandling av den andra kvinnan i paret, och detta trots att barnet då skulle få en genetisk koppling till en av sina föräldrar. Förbudet mot samtidig användning av donerade spermier och donerade ägg har i förarbetena motiverats med bl.a. att en annan ordning kan ses som en alltför långtgående strävan att med tekniska insatser kompensera livets ofullkomlighet (prop. 2001/02:89 s. 52).

Särskild prövning

Inför en assisterad befruktning med donerade könsceller måste paret även genomgå en särskild prövning. Vid denna prövning ska en läkare bedöma om det med hänsyn till parets medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att den assisterade befruktningen äger rum. En assisterad befruktning med donerade könsceller får bara utföras om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden (6 kap. 3 § och 7 kap. 5 § lagen om genetisk integritet m.m.).

Vid den särskilda prövningen bör läkarens bedömning utgå från parets möjlighet och förmåga att fungera som föräldrar under barnets hela uppväxt. Hänsyn bör tas till parets ålder[2], hälsotillstånd och eventuella funktionsnedsättningar. Hänsyn bör också tas till parets inbördes relation, levnadsförhållanden och inställning till att berätta för barnet om dess biologiska ursprung. Vid prövningen av parets

[2] Det finns ingen absolut åldersgräns för assisterad befruktning. Regeringen har dock uttalat att befruktning utanför kroppen inte bör komma i fråga för kvinnor som har passerat den ålder då kvinnors fertilitet normalt avtar (prop. 2001/02:89 s. 61). Se också det som anges i nästföljande stycke.

psykologiska och sociala förhållanden bör en yrkesutövare med beteendevetenskaplig kompetens delta. Samtal bör hållas med personerna tillsammans och med var och en för sig. När den särskilda prövningen är gjord, ska paret ges en individuellt anpassad information (4 kap. 12 och 13 §§ i SOSFS 2009:32).

Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) har den 14 november 2014 beslutat om rekommendationer i fråga om bl.a. åldrar. Enligt rekommendationerna ska landstingsfinansierade IVF-behandlingar och inseminationer påbörjas innan den mottagande kvinnan fyller 40 år. Undantag gäller vid återförande av eventuella kvarstående frysta embryon. I det senare fallet ska behandlingen påbörjas innan kvinna fyller 45 år. Kvinnans make, registrerade partner eller sambo får vid behandlingens påbörjande inte vara äldre än 56 år.[3]

Om en assisterad befruktning vägras, ska den ansvariga läkaren informera paret om skälen till det. Paret ska också informeras om att de kan begära Socialstyrelsens prövning av frågan (4 kap. 13 § i SOSFS 2009:32 samt 6 kap. 3 § och 7 kap. 5 § lagen om genetisk integritet m.m.). Socialstyrelsens beslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten (8 kap. 1 § lagen om genetisk integritet m.m.).

Krav i fråga om donatorn

En användning av donerade könsceller förutsätter att det finns en lämplig donator. Det krävs också att han eller hon är införstådd med de konsekvenser som en donation kan medföra senare i livet. Om en donation avser ägg eller spermier till en befruktning utanför kroppen, gäller dessutom uttryckliga krav på att donatorn ska vara myndig vid donationen och att han eller hon har lämnat sitt skriftliga samtycke till att spermierna får användas för befruktning respektive att äggen får befruktas (7 kap. 2 § lagen om genetisk integritet m.m.). Motsvarande krav kommer inom kort att gälla vid insemination med donerade spermier (se prop. 2014/15:127, bet. 2015/16:SoU3 och rskr. 2015/16:124).

[3] Sveriges Kommuner och Landstings *Rekommendation om enhetlighet i landstingens och regionernas erbjudande av offentligt finansierad assisterad befruktning* från den 14 november 2014 (dnr 12/0877).

En person som vill donera ägg eller spermier måste först lämna uppgifter om sin ålder[4], hälsa och sjukdomshistoria (en s.k. hälsodeklaration). Han eller hon måste också genomgå en personlig intervju och tester av olika slag. Den personliga intervjun utförs av hälso- och sjukvårdspersonal, och testerna avser HIV 1 och HIV 2, hepatit B och C, HTLV I och HTLV II samt syfilis. En person som vill donera spermier ska dessutom testas för klamydiainfektion och gonorré. I vissa fall kan det vara aktuellt att utföra ytterligare tester eller genetisk screening. Vid donation av spermier ska spermierna hållas åtskilda från andra vävnader och celler i minst 180 dagar. Donatorn ska därefter på nytt testas för HIV 1 och HIV 2, hepatit B och C, HTLV I och HTLV II. När en person har genomgått alla tester, görs en bedömning av om han eller hon kan godkännas som donator (4 kap. 6 § i SOSFS 2009:32 samt 4 kap. 22 § och bilaga 4 i SOSFS 2009:30).

Informationen till en blivande donator ska innefatta information om förutsättningarna för en donation enligt 6 kap. 4 § och 7 kap. 6 § lagen om genetisk integritet m.m. samt information om de rättsliga, psykologiska och sociala konsekvenser som donationen kan ge upphov till. I det senare ingår information om ett blivande barns rätt till uppgifter om sitt genetiska ursprung och information om att ett blivande barn kan komma att kontakta donatorn i framtiden (4 kap. 4 § SOSFS 2009:30).

Om de donerade könscellerna ska användas vid en befruktning utanför kroppen, måste donatorn som sagt lämna ett skriftligt samtycke till att äggen får befruktas eller att spermierna får användas för befruktning. Samtycket får återkallas fram till dess att befruktning har skett (7 kap. 2 § lagen om genetisk integritet m.m.).

Krav i fråga om donerade könsceller

Det är den behandlande läkaren som väljer vilka donerade ägg eller spermier som ska användas vid en assisterad befruktning. Könsceller-

[4] I dokumentet *Donation av könsceller från tredjepartsdonator – främjande av en enhetlig rekrytering och hantering inom Sverige* anges det att kvinnliga donatorer bör vara 23–35 år och att manliga donatorer bör vara 23–45 år (dokumentet utgör bilaga 4 i Sveriges Kommuner och Landstings rapport *Assisterad befruktning, uppföljningsrapport med definitioner, rekommendationer och utvecklingsområden – maj 2014, version 2*).

na kan vara färska eller frysta. Läkaren ska se till att de donerade könscellerna kommer från en lämplig givare. Könsceller från en avliden person får inte användas (6 kap. 4 § och 7 kap. 6 § lagen om genetisk integritet m.m.). Det är inte heller tillåtet att använda ett befruktat ägg om det ägg eller de spermier som använts för befruktningen härrör från en avliden donator (4 kap. 14 § andra stycket i SOSFS 2009:32). Förbudet mot användning av könsceller från avlidna personer har motiverats med att en annan ordning skulle strida mot den humanistiska människosynen. Den skulle också kunna få negativa psykologiska konsekvenser för det blivande barnet (prop. 2001/02:89 s. 44). Kontrollen av att donatorn fortfarande är i livet vid den assisterade befruktningen ska göras av den behandlande läkaren (4 kap. 14 § andra stycket SOSFS 2009:32).

En läkare får vid valet av könsceller, om paret så önskar, välja könsceller från en donator som liknar de blivande föräldrarna i fråga om t.ex. hår- och ögonfärg samt kroppskonstitution. Läkaren får däremot inte tillgodose sådana önskemål som faller utanför de egenskaper som eftersträvas för att ett barn ska vara likt de övriga familjemedlemmarna. Det är t.ex. inte tillåtet att tillgodose önskemål om att donatorn ska ha en hög intelligenskvot eller om att barnet ska få ett visst kön. Det är samtidigt inte förbjudet för en läkare att välja könsceller från en donator som personerna i paret själva har pekat ut, t.ex. en släkting eller nära vän. Läkaren måste i sådana fall dock beakta de inblandade personernas motiv för det och deras möjligheter att klara sina framtida inbördes relationer (prop. 1984/85:2 s. 26 och prop. 2001/02:89 s. 44). Vid befruktning utanför kroppen är det också tillåtet att välja bort sådana befruktade ägg som bär på anlag för vissa allvarliga sjukdomar(4 kap. 2 § lagen om genetisk integritet m.m.).

Det finns även andra regler som en läkare måste följa vid en assisterad befruktning. En sådan regel är att en kvinna under en och samma menstruationscykel bara får insemineras med spermier från en donator. Vid befruktning utanför kroppen gäller i stället en begränsning i fråga om det antal ägg som får föras in i en kvinnas livmoder. Huvudregeln är att det vid en och samma behandling bara får föras in ett ägg i kvinnans livmoder. Undantag kan göras om risken för tvillinggraviditet bedöms som liten. I det senare fallet får högst två ägg föras in i kvinnans livmoder och båda äggen måste komma från samma donator. Paret ska i sådana fall också informeras

om risken för tvillinggraviditet och erbjudas samtal med en barnläkare (4 kap. 15 och 16 §§ i SOSFS 2009:32).

Det finns en allmän uppfattning om att en donator inte bör ge upphov till barn i mer än sex familjer. Tanken med detta är att begränsa risken för att en person som kommit till genom assisterad befruktning får barn med en annan person som har tillkommit med könsceller från samma donator (se bl.a. prop. 1984/85:2 s. 26).

Barnets rätt till information

I Sverige har lagstiftaren, alltsedan möjligheten till assisterad befruktning med donerade könsceller lagreglerades, ansett att barn som kommer till på detta sätt ska ha en rätt till kännedom om sitt genetiska ursprung. En person som har kommit till genom en assisterad befruktning med donerade könsceller i Sverige och som uppnått tillräcklig mognad, har därför alltid en rätt att ta del av de uppgifter om donatorn som har antecknats i sjukhusets särskilda journal. Kravet på tillräcklig mognad ska normalt inte anses uppfyllt förrän personen har nått de övre tonåren.

Rätten att ta del av uppgifter om donatorn tillkommer endast barnet. Hans eller hennes vårdnadshavare, eller före detta vårdnadshavare, har alltså inte någon sådan rätt (prop. 1984/85:2 s. 16 och 27). Rätten att ta del av uppgifter är också begränsad till sådana fall där den assisterade befruktningen har utförts inom svensk hälso- och sjukvård.

En första förutsättning för att någon ska kunna utöva sin rätt att ta del av uppgifter om donatorn är att han eller hon får information om sin tillblivelse. Denna information ska lämnas av barnets föräldrar. Om en person inte har fått någon sådan information men har anledning att anta att han eller hon kommit till genom en assisterad befruktning med donerade könsceller, kan personen vända sig till socialnämnden. Nämnden är då skyldig att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal (6 kap. 5 § och 7 kap. 7 § lagen om genetisk integritet m.m.).

En andra förutsättning är att relevanta uppgifter har dokumenterats och bevarats i en särskild journal. Bestämmelser om sådana journaler finns i 6 kap. 4 § och 7 kap. 6 § lagen om genetisk integritet m.m. samt i 5 kap. 3 § i SOSFS 2009:32. Bestämmelserna innebär

att den särskilda journalen ska innehålla uppgifter om donatorns identitet eller uppgifter som medger full spårbarhet till motsvarande uppgifter i ett register vid den vävnadsinrättning som har lämnat ut de könsceller som använts för den assisterade befruktningen. Journalen ska bevaras i minst 70 år.

Alla assisterade befruktningar med donerade könsceller registreras i ett särskilt kvalitetsregister (Q-IVF). Även IVF-behandlingar med ett pars egna könsceller registreras i detta register. Syftet med registret är att kontinuerligt följa behandlingsresultat och eventuella medicinska risker för barn och behandlade par. Ett annat syfte är att ge klinikerna ett underlag för sitt utvecklings- och kvalitetsarbete. Registret kan också utgöra grund för vetenskapliga arbeten.

4.2.4 Tillåtna metoder för assisterad befruktning

Valet av metod

Om de allmänna förutsättningarna för en assisterad befruktning är uppfyllda, uppkommer frågan vilken metod som bör användas vid behandlingen. Valet styrs av den bakomliggande fertilitetsproblematiken. Insemination kan användas om en man har spermier med nedsatt funktion. Metoden kan också användas om ett par t.ex. lider av oförklarad barnlöshet eller om paret består av två kvinnor. Befruktning utanför kroppen kan användas i sådana fall där ett par av olika skäl inte bedöms kunna behandlas framgångsrikt genom en insemination. De bakomliggande fertilitetsproblemen kan bero på faktorer hos kvinnan eller mannen, eller vara okända.

Om en assisterad befruktning kräver användning av donerade könsceller, måste också de särskilda förutsättningarna i avsnitt 4.2.3 vara uppfyllda. Av detta följer att behandlingen bl.a. ska vara medicinskt motiverad. Undantag gäller i sådana fall där ett par består av två kvinnor och således inte har båda typerna av könsceller.[5]

Framställningen i de följande två avsnitten innehåller en redogörelse för insemination och befruktning utanför kroppen samt för de regler som gäller om respektive behandlingsmetod. Den innehåller också viss statistik.

[5] Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) från februari 2013, s. 49–52.

Insemination

Insemination kan utföras med parets egna spermier eller med donerade spermier (6 kap. 1 och 2 §§ lagen om genetisk integritet m.m.). Metoden innebär att spermier placeras i vaginan med hjälp av en nålfri injektionsspruta. Spermierna kan också föras in i livmodern med hjälp av en kateter (intrauterin insemination). För att befruktning ska äga rum, krävs att kvinnan har ägglossning vid tidpunkten för inseminationen. Förekomsten av ägglossning kan kontrolleras med hjälp av urinprov, ultraljud eller blodprov. I vissa fall används hormonstimulering för att framkalla ägglossning hos kvinnan.[6]

Insemination med donerade spermier får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus. En sådan insemination ska också genomföras under överinseende av läkare med specialistkompetens i gynekologi och obstetrik (6 kap. 2 § lagen om genetisk integritet m.m.). För insemination med parets egna spermier, uppställs inga sådana krav. Skillnaderna i kompetenskrav m.m. har motiverats med att den första typen av insemination, dvs. insemination med donerade spermier, inte bara inrymmer frågor av medicinsk art utan också problem av etisk och psykosocial natur. Det har därför ansetts nödvändigt med garantier för att insemination med donerade könsceller genomförs under etiskt godtagbara former och av sådana läkare som har erfarenhet av barnlöshetsutredningar (prop. 1984/85:2 s. 9).

Enligt SKL:s rekommendation från den 14 november 2014 bör landstingen och regionerna tillåta sex landstingsfinansierade inseminationer med donerade spermier. De bör också kunna tillåta en kombination av sådana behandlingar och IVF-behandlingar med donerade spermier.[7]

Under år 2013 genomfördes det i Sverige sammanlagt 650 inseminationer med donerade spermier.[8] Någon statistik om antalet övriga inseminationer finns inte.

---

[6] Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) från februari 2013, s. 49.

[7] Sveriges Kommuner och Landstings *Rekommendation om enhetlighet i landstingens och regionernas erbjudande av offentligt finansierad assisterad befruktning* från den 14 november 2014 (dnr 12/0877).

[8] Källa: Q-IVF-registret.

Befruktning utanför kroppen

Befruktning utanför kroppen kan utföras med parets egna könsceller. Det är också möjligt att utföra behandlingen med kvinnans egna ägg och donerade spermier eller med donerade ägg och makens eller sambons spermier. Befruktning utanför kroppen med enbart donerade könsceller är däremot inte tillåten (7 kap. 3 § lagen om genetisk integritet m.m.).

Vid befruktning utanför kroppen sammanförs ägg och spermier i ett laboratorium där befruktningen sker. En behandlingscykel innefattar vanligtvis hormonstimulering, ägguttagning, befruktning och äggåterföring.

Hormonstimuleringen syftar till att öka antalet ägg som kan tas ut för befruktning och innebär att kvinnan ges hormoner som stimulerar äggstockarna. Processen övervakas noga för att undvika överstimulering. Övervakningen kan ske i form av ultraljudsundersökningar. När man kan konstatera att äggblåsor har mognat, är det dags för nästa steg i behandlingscykeln, dvs. ägguttagningen. Detta sker normalt efter ca två veckors behandling. Ägguttagningen innefattar punktering av äggblåsorna via vaginan och utsugning av vätskan i äggblåsorna som innehåller mognade ägg. Behandlingen sker under lokalbedövning och med hjälp av ultraljudsstyrning. Antalet ägg varierar, men uppgår ofta till mellan 5 och 15.

När äggen har tagits ut, placeras äggen och spermierna i en näringslösning som inkuberas i 37 grader. Om försöket lyckas, befruktas ett eller flera av äggen. Efter ca 2–5 dagars inkubation väljer man ut ett befruktat ägg baserat på morfologisk karaktär och återför det till kvinnans livmoder med hjälp av en tunn kateter. Övriga befruktade ägg kan, om de är av god kvalitet, frysas och användas senare. Efter äggåterföringen får kvinnan gulkroppshormon. Detta sker i syfte att öka chanserna för ägget att fästa i livmoderns slemhinna.

Det är numera möjligt att isolera en enda spermie och med hjälp av mikroskop och mikroinjektor spruta in spermien i äggcellens cytoplasma. Tekniken, som kallas intracytoplasmatisk spermieinjektion (ICSI) eller mikrofertilisering, gör det möjligt att åstadkomma en befruktning i sådana fall där en vanlig befruktning utanför kroppen, dvs. en vanlig IVF-behandling, inte fungerar. Användningen

av ICSI har ökat och behandlingsformen används i dag ungefär lika ofta som vanlig IVF.[9]

Befruktning utanför kroppen med parets egna könsceller får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus. Befruktning utanför kroppen med donerade ägg eller spermier får bara utföras vid s.k. universitetssjukhus, dvs. de sjukhus som har upplåtit en enhet för utbildning av läkare enligt avtal mellan de universitet som bedriver läkarutbildning och berörda landsting (7 kap. 4 § lagen om genetisk integritet m.m.). Kravet i fråga om universitetssjukhus har motiverats med att dessa sjukhus kan tillgodose kraven på tillförlitlig kontroll, uppföljning och utvärdering samt särskild kompetens och forskning (prop. 2001/02:89 s. 50 och 51).[10]

I SKL:s rekommendation från den 14 november 2014 anges det att landstingen och regionerna bör tillåta tre landstingsfinansierade IVF-behandlingar under förutsättningen att det är medicinskt motiverat. De bör också, som tidigare nämnts, kunna tillåta kombinationer av inseminationer och IVF-behandlingar.[11]

Under år 2013 uppgick antalet startade cykler till drygt 18 000. I 458 cykler användes donerade ägg och i 555 användes donerade spermier.[12]

4.2.5 Vissa förbuds- och ansvarsbestämmelser

Lagen om genetisk integritet m.m. innehåller även bestämmelser om förbud mot vissa typer av förfaranden. Vi ska här kort behandla de mest centrala förbudsbestämmelserna och vad en överträdelse av dessa bestämmelser kan medföra.

En typ av förbudsbestämmelser handlar om utförande av assisterad befruktning i strid med lagen om genetisk integritet m.m. Be-

[9] Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) från februari 2013, s. 50–52 samt Q-IVF-registret.

[10] Regeringen har genom beslut den 17 september 2015 gett Socialstyrelsen i uppdrag att utreda om befruktningar utanför kroppen med donerade könsceller också ska få utföras vid andra vårdenheter än universitetssjukhus (S2015/05931/FS [delvis]). Uppdraget ska redovisas senast den 1 februari 2016, dvs. ca två veckor innan vårt uppdrag ska redovisas, och det är därför inte möjligt för oss att beakta de förslag som Socialstyrelsen eventuellt lämnar.

[11] Sveriges Kommuner och Landstings *Rekommendation om enhetlighet i landstingens och regionernas erbjudande av offentligt finansierad assisterad befruktning* från den 14 november 2014 (dnr 12/0877).

[12] Källa: Q-IVF-registret.

stämmelserna finns i 8 kap. 4 och 5 §§ lagen och innebär dels ett förbud mot att vanemässigt eller i vinstsyfte utföra insemination i strid med föreskrifterna i 6 kap. lagen och ett förbud mot att tillhandahålla spermier för en sådan insemination, dels ett förbud mot att vanemässigt eller i vinstsyfte bryta mot föreskrifterna i 7 kap. 3 och 4 §§ lagen, dvs. föreskrifterna om civilstånd, samtycke, genetisk koppling och sjukhus vid befruktning utanför kroppen. Med vanemässigt avses att någon vid upprepade tillfällen erbjuder sina tjänster åt olika kvinnor. Kravet på vanemässighet kan däremot inte anses uppfyllt om någon i ett enskilt fall hjälper en kvinna att bli gravid genom en assisterad befruktning (prop. 1984/85:2 s. 30 och 1987/88:160 s. 23). En person som bryter mot bestämmelserna i 8 kap. 4 eller 5 § lagen kan dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.

En annan typ av förbudsbestämmelser handlar om förvaring och användning av vissa könsceller vid assisterad befruktning. Dessa bestämmelser finns i 5 kap. 4–6 §§ lagen och innebär i huvudsak följande. Det är förbjudet att förvara befruktade ägg (och ägg som har varit föremål för somatisk cellkärnöverföring) i fryst tillstånd under längre tid än vad som anges i lagen eller vad som har medgetts av Socialstyrelsen. Huvudregeln är att befruktade ägg får förvaras i fryst tillstånd under högst fem år. Socialstyrelsen kan dock, om det finns synnerliga skäl, medge att förvaringen får pågå under ytterligare en viss tid. Det är också förbjudet att vid assisterad befruktning använda sådana könsceller som har varit föremål för försök i forsknings- eller behandlingssyfte. Detsamma gäller för sådana ägg som har varit föremål för somatisk cellkärnöverföring[13]. Den som bryter mot någon av dessa förbudsbestämmelser kan dömas till böter eller fängelse i högst ett år. Ett allmänt åtal för sådant brott får dock bara väckas efter medgivande av Socialstyrelsen. För att en person ska dömas till ansvar vid en överträdelse av förbudet mot för lång tids förvaring av frysta befruktade ägg, krävs dessutom att överträdelsen inte är ringa (8 kap. 3 § lagen).

Den sista typen av förbudsbestämmelser som behandlas här avser införsel av frysta spermier och handel med biologiskt material. Förbudet mot införsel av frysta spermier behandlas i 6 kap. 7 § och bestämmelsen innebär att sådan införsel är förbjuden om inte

[13] Med somatisk cellkärnöverföring avses att cellkärnan i ett ägg ersätts med kärnan från en kroppscell (se bl.a. Ds 2005:40 s. 57).

Socialstyrelsen har gett tillstånd till den. Syftet med förbudet är bl.a. att förhindra att kommersiellt drivna spermabanker i utlandet per postorder eller på något annat sätt levererar frysta spermier till kvinnor i Sverige för självinsemination (prop. 1984/85:2 s. 29). En överträdelse av förbudet kan medföra ansvar enligt lagen (2000:1225) om straff för smuggling. Förbudet mot handel med biologiskt material behandlas i 8 kap. 6 § lagen. Med biologiskt material avses även material från mänskliga ägg samt celler och cellinjer från sådana ägg. Bestämmelsen innefattar ett förbud mot att i vinstsyfte ta, överlämna, ta emot eller förmedla biologiskt material från en levande eller avliden människa. Den som överträder förbudet kan dömas till böter eller fängelse i högst två år. Detsamma gäller för den som använder eller tar till vara sådant material för transplantation eller annat ändamål trots insikt om att material har tagits, överlämnats, tagits emot eller förmedlas för vinstsyfte. Ansvar enligt bestämmelsen ska dock inte dömas ut i ringa fall.

4.2.6 Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor

Vi föreslog i vårt delbetänkande *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor* (SOU 2014:29) att ensamstående kvinnor ska ges möjlighet till insemination och befruktning utanför kroppen inom svensk hälso- och sjukvård. Förslagen i delbetänkandet har i allt väsentligt godtagits av regeringen och riksdagen, och behövliga lagändringar träder i kraft den 1 april 2016 (prop. 2014/15:127, bet. 2015/16:SoU3 och rskr. 2015/16:124). Vi ska i det följande kort redogöra för de villkor som enligt förarbetena kommer att gälla när en kvinna genomgår en behandling som ensamstående. De föräldraskapsrättsliga reglerna behandlas i avsnitt 4.3.6.

En viktig förutsättning för att en kvinna ska få genomgå en assisterad befruktning som ensamstående är att hon faktiskt är ensamstående. Med det senare avses att kvinnan varken är gift, registrerad partner eller sambo. Om behandlingen består i en befruktning utanför kroppen, dvs. en IVF-behandling, krävs det också att man vid behandlingen kan använda kvinnans egna ägg. Det senare beror på att man i dessa fall alltid måste använda donerade spermier och att man vid en assisterad befruktning inte får använda både

donerade ägg och donerade spermier. I övriga avseenden gäller samma regler som för par, vilket innebär följande.

Det förhållandet att man vid behandlingen av en ensamstående kvinna alltid måste använda donerade spermier innebär att behandlingen måste föregås av en särskild prövning. En läkare måste således pröva om det med hänsyn till kvinnans medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att en behandling äger rum. Behandlingen får bara utföras om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden. Om en behandling vägras, får den ensamstående kvinnan begära att Socialstyrelsen prövar frågan.

Den särskilda prövningen inför en behandling ska i dessa fall avse kvinnans förmåga att som ensam förälder tillgodose barnets behov. Detta innebär att större vikt kan behöva fästas vid t.ex. kvinnans hälsa eller hennes sociala nätverk. Prövningen kan således se något annorlunda ut än motsvarande prövning för par. Det handlar samtidigt inte om några nya eller andra bedömningsgrunder jämfört med det som redan gäller, utan enbart om att vissa faktorer kan behöva tillmätas större vikt vid prövningen.

En insemination med donerade spermier ska även i dessa fall ske under översinseende av en läkare med specialistkompetens i gynekologi och obstetrik. Den får dessutom bara utföras vid offentligt finansierade sjukhus. Undantag gäller om Inspektionen för vård och omsorg ger tillstånd till annat. En befruktning utanför kroppen med donerade spermier får bara utföras vid de s.k. universitetssjukhusen.

4.3 Den föräldraskapsrättsliga regleringen

4.3.1 Moderskap

Om ett barn har kommit till genom befruktning av en kvinnas eget ägg, finns det inga bestämmelser som säger att kvinnan ska anses som barnets mor. Att så är fallet, följer i stället av de oskrivna principerna – ”mater semper certa est” (det är alltid säkert vem som är mor) eftersom ”mater est quam gestatio demonstrat” (modern är den som födandet visar).

När befruktning utanför kroppen med donerade ägg blev tillåtet år 2003, uppkom frågan om samma principer skulle gälla även i dessa

fall. Frågan besvarades jakande och ett nytt lagrum infördes i 1 kap. föräldrabalken (FB). Av detta lagrum (7 §) följer att det är den kvinna som föder barnet som i rättsligt hänseende ska betraktas som barnets mor. En äggdonator, dvs. ett barns genetiska mor, ska alltså inte betraktas som ett barns rättsliga mor.

I föräldrabalkens mening är det således alltid den som föder barnet som ska anses som barnets mor (den s.k. mater est-regeln). Detta innebär att det ytterst sällan kan bli aktuellt att häva eller fastställa moderskapet till ett barn. Några särskilda bestämmelser om det finns därför inte. Det kan under vissa förutsättningar finnas möjligheter att föra en negativ eller positiv moderskapstalan[14] enligt reglerna i 13 kap. 2 § rättegångsbalken (se bl.a. NJA 2007 s. 684). En viktig förutsättning för att en sådan talan ska tas upp till prövning är dock att det råder ovisshet om rättsförhållandet, dvs. ovisshet i frågan om en kvinna är mor till ett barn. Ovissheten ska dessutom leda till förfång för någon, t.ex. barnet.

4.3.2 Faderskap

Regleringen om faderskap är mer omfattande än den om moderskap och innefattar också bestämmelser om fastställande och hävande av faderskap. Regleringen, som finns i 1 kap. FB, innebär i huvudsak följande.

Om modern vid barnets födelse är gift med en man, eller är nybliven änka, ska maken respektive den avlidne maken anses som barnets far (den s.k. faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB). Presumtionen gäller även vid assisterad befruktning. En faderskapspresumtion kan hävas under de förutsättningar som anges i 1 kap. 2 § FB. Domstolen förklarar då att mannen i äktenskapet inte är far till barnet. Bestämmelser om vem som får väcka talan om hävande av faderskap finns i 3 kap. 1–4 §§ FB.

Om det inte föreligger en faderskapspresumtion, måste faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom. Detsamma gäller om en domstol med stöd av 1 kap. 2 § FB har förklarat att en viss man inte är far till barnet.

[14] Med negativ och positiv moderskapstalan avses en talan om att häva respektive fastställa moderskapet.

En bekräftelse av faderskapet ska vara skriftlig och bevittnad av två personer samt godkänd av socialnämnden och av modern eller en för barnet särskilt förordnad vårdnadshavare. Socialnämnden får bara lämna sitt godkännande om det kan antas att mannen är far till barnet (1 kap. 4 § FB).

I andra fall ska faderskapet fastställas genom dom. Reglerna om detta finns i 1 kap. 5 § FB och innebär att rätten ska förklara en man vara far om det genom en genetisk undersökning är utrett att han är barnets far. Detsamma gäller om det är utrett att en man har haft samlag med barnets mor eller att en insemination eller befruktning utanför moderns kropp har skett med hans spermier under den tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av honom. Ett fastställande av faderskap med stöd av enbart 1 kap. 5 § FB förutsätter således att mannen är barnets genetiska far.

Om barnet har kommit till genom en assisterad befruktning som utförts med samtycke av en man som vid behandlingen var moderns make eller sambo och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats genom behandlingen, anses denne man som barnets far vid tillämpningen av bestämmelserna i 1 kap. 2–5 §§ (6 och 8 §§ i samma kapitel). Reglerna gör det möjligt att fastställa faderskapet enligt 1 kap. 4 eller 5 § FB även i sådana fall där mannen inte är genetisk far till barnet.

Om det brister i någon av förutsättningarna enligt 1 kap. 6 eller 8 § FB, t.ex. i frågan om samtycke, måste faderskapet fastställas enligt de regler som annars gäller. När den assisterade befruktningen har utförts med donerade spermier och enligt gällande bestämmelser, finns det i sådana fall ingen möjlighet att genom dom förklara spermiegivaren som far till barnet (1 kap. 5 § andra stycket FB). Om spermiegivaren inte vill bekräfta faderskapet enligt 4 §, kan något faderskap inte fastställas (jfr prop. 1984/85:2 s. 21 och prop. 1987/88:160 s. 21).

Bestämmelserna i 1 kap. 6 och 8 §§ FB är tillämpliga även om den assisterade befruktningen har utförts på annat sätt än enligt lagen om genetisk integritet m.m. De gäller alltså även vid behandlingar som har utförts utomlands och vid s.k. heminseminationer (prop. 1984/85:2 s. 20 och prop. 1987/88:160 s. 21). Bestämmelserna i 1 kap. 8 § FB gäller även i det fallet då en man har lämnat samtycke till att hans maka eller sambo genomgår en assisterad befruktning

med såväl ett donerat ägg som donerade spermier, dvs. en form av assisterad befruktning som inte är tillåten inom svensk hälso- och sjukvård (jfr 7 kap. 3 § lagen om genetisk integritet m.m.).[15] Om den assisterade befruktningen har utförts på något annat sätt än enligt lagen om genetisk integritet m.m., finns det inte heller något hinder mot att en domstol genom dom förklarar spermiegivaren som far till barnet (jfr 1 kap. 5 § andra stycket FB). En förutsättning för detta är dock att det inte finns någon annan man som enligt 1 kap. 6 eller 8 § FB ska anses som far till barnet.

Bestämmelserna i 1 kap. 6 och 8 §§ FB gäller också vid tillämpning av bestämmelser i annan lag eller författning som tillägger släktskap eller svågerlag en rättslig betydelse. Någon särskild föreskrift om detta har inte ansetts behövlig.

4.3.3 Föräldraskap

Om ett par består av två kvinnor som är gifta, registrerade partner eller sambor, finns det vid assisterad befruktning en möjlighet att fastställa föräldraskap för den kvinna som inte bär och föder barnet. Bestämmelserna, som finns i 1 kap. 9 § FB, innebär att en kvinna ska anses som barnets förälder om hon har samtyckt till att en

[15] I Högsta domstolens mål T 4994-14 (dom den 29 oktober 2015) hade ett olikkönat gift par genomgått en befruktning utanför kroppen med donerade ägg och donerade spermier i Lettland. Mannen hade lämnat ett skriftligt samtycke till att ett eller två befruktade ägg fördes in i kvinnans livmoder. Han hade samtidigt sagt till kvinnan att han inte godtog något annat än att behandlingen begränsades till att omfatta ett befruktat ägg. Kvinnan valde, trots det senare, att låta föra in två ägg i sin livmoder, och resultatet blev att hon födde tvillingar i december 2012. Mannen yrkade att domstolen skulle förklara att han inte var far till tvillingarna, och åberopade som grund för yrkandet bl.a. att han inte hade gett ett sådant samtycke till behandling som krävs för att han ska anses som barnens far. Domstolen uttalade bl.a. följande. Ett samtycke kan i dessa fall inte villkoras av något som har att göra med befruktningens konsekvenser. Om befruktningen leder till en graviditet, har både mannen och kvinnan att leva med dess följder. Mannen bör inte heller ställas annorlunda än kvinnan om det visar sig att den behandling varigenom befruktningen har skett inte svarar mot vad de har haft anledning att förutsätta, t.ex. när det gäller kriterier för ägg eller sperma. I linje med detta kan samtycket inte villkoras av sådana förhållanden. Domstolen kom därefter fram till att mannens yrkande skulle ogillas och motiverade domslutet med i huvudsak följande. Kvinnan visste att behandlingen inte svarade mot vad mannen hade angett som en förutsättning för sitt samtycke. Förhållandet är emellertid inte av det slaget att det kan medföra att samtycket inte ska tilläggas verkan som sådant. Mannens intresse av att i görligaste mån undvika att bli far till tvillingar kan inte tillnärmelsevis överväga barnens intresse av att ha en far. Mannens samtycke till befruktningen har därför inte förlorat sin verkan genom kvinnans agerande. Inte heller föreligger det någon verksam återkallelse av samtycket. Resultatet blev således att mannen även fortsättningsvis skulle anses som tvillingarnas rättsliga far.

assisterad befruktning utförs på hennes maka, registrerade partner eller sambo och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats genom behandlingen.

Föräldraskap måste, till skillnad från faderskap, alltid fastställas genom bekräftelse eller dom. Detta beror på att det i dessa fall inte finns någon motsvarighet till faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB. För fastställande av föräldraskap gäller i stort sett samma regler som för fastställande av faderskap (se avsnitt 4.3.2).

Bestämmelserna i 1 kap. 9 § FB är bara tillämpliga i sådana fall där den assisterade befruktningen har utförts enligt 6 eller 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. De gäller således inte om behandlingen har utförts i privat regi eller utomlands (jfr bestämmelserna i 1 kap. 6 och 8 §§ FB). I de senare fallen ska i stället faderskap fastställas för spermiegivaren enligt bestämmelserna i 1 kap. 3–5 §§ FB. Om det är till fördel för barnet och övriga förutsättningar är uppfyllda, kan ett gemensamt föräldraskap för kvinnorna åstadkommas genom adoption (prop. 2004/05:137 s. 44).

Även bestämmelserna i 1 kap. 9 § FB gäller vid tillämpning av bestämmelser i annan lag eller författning som tillägger släktskap eller svågerlag en rättslig betydelse.

4.3.4 Förfarandet i socialnämnden

Socialnämnden har under vissa förutsättningar en skyldighet att försöka utreda faderskap eller föräldraskap och se till att detta fastställs. En första förutsättning är att det inte föreligger någon faderskapspresumtion enligt 1 kap. 1 § FB. Även i de situationer där det föreligger en faderskapspresumtion kan nämnden ha en sådan skyldighet om vårdnadshavaren, vårdnadshavarna eller mannen (dvs. den man för vilken presumtionen gäller) begär att en utredning ska genomföras och detta framstår som lämpligt. Nämndens utredning ska då avse faderskapet för en annan man eller föräldraskapet för en kvinna. En andra förutsättning är att barnet står under någons vårdnad och har hemvist i Sverige. För skyldighet att utreda föräldraskap, krävs dessutom att det kan antas att en kvinna ska anses som förälder enligt 1 kap. 9 § FB (2 kap. 1, 8 a och 9 §§ FB).

Socialnämnden ska inom ramen för sin utredning hämta in upplysningar från modern och från andra personer som kan lämna upp-

gifter av betydelse. Utredningen ska bedrivas skyndsamt och nämnden ska föra protokoll över det som kommer fram i utredningen (2 kap. 4 och 8 §§ FB). Om barnet har kommit till genom en assisterad befruktning och med samtycke från den person i ett par som inte har burit och fött barnet, bör socialnämnden kontrollera att ett skriftligt eller muntligt samtycke verkligen har lämnats. Om ett samtycke har lämnats skriftligen, kan nämnden be paret att ge in en kopia av samtyckeshandlingen. I andra fall kan nämnden inhämta behövlig information från den person som har ansvarat för den assisterade befruktningen. Denna person kan också behöva kontaktas i sådana fall där socialnämndens handläggare eller någon av parterna är tveksam till om barnet har kommit till genom en assisterad befruktning (se 5 kap. i SOSFS 2011:2).

Om socialnämnden anser att frågan om faderskap eller föräldraskap kan bedömas med tillräcklig säkerhet på grund av den genomförda utredningen, bör nämnden bereda mannen eller kvinnan en möjlighet att bekräfta faderskapet respektive föräldraskapet (2 kap. 5 och 8 a §§ FB). Socialnämnden får, som tidigare nämnts, bara godkänna en bekräftelse om det kan antas att en viss person är barnets far eller förälder (1 kap. 4 och 9 §§ FB).

Det är inte tillåtet att gallra sådana handlingar som förekommer i en faderskaps- eller föräldraskapsutredning. Förbudet mot gallring gäller både för sådana handlingar som har kommit in till nämnden och för sådana handlingar som nämnden själv har upprättat (12 kap. 2 § socialtjänstlagen [2001:453]). Syftet med förbudet är bl.a. att tillgodose personers rätt till information om sina biologiska föräldrar.

4.3.5 Förfarandet i domstol

Om faderskap eller föräldraskap för ett barn inte har fastställts genom bekräftelse, kan frågan prövas av allmän domstol. Bestämmelser om detta finns i 3 kap. FB. De innebär i huvudsak följande.

En talan om fastställande av faderskap eller föräldraskap ska väckas av barnet och kan föras mot flera män respektive kvinnor. Om socialnämnden är skyldig att försöka utreda faderskapet eller föräldraskapet, ska barnets talan föras av nämnden och riktas mot de personer som skäligen kan komma i fråga som far eller förälder till

barnet. Barnets talan får också alltid föras av modern, om hon har vårdnaden om barnet, eller av en särskilt förordnad vårdnadshavare.

Om barnets talan förs av socialnämnden, ska talan väckas vid tingsrätten i den ort där nämnden finns. I andra fall ska talan väckas vid den tingsrätt där motparten eller en av motparterna ska svara i tvistemål i allmänhet eller, om det inte finns någon behörig domstol, vid Stockholms tingsrätt.

När socialnämnden har gjort en utredning om faderskapet eller föräldraskapet, ska nämnden till domstolen lämna in det protokoll som förts över utredningen. Protokollet ska delges motparten eller motparterna i samband med stämningen. Rätten ska se till att frågan om faderskap eller föräldraskap blir tillbörligen utredd och kan t.ex. förelägga socialnämnden att fullständiga sin utredning. Rätten kan också begära in de uppgifter som finns om en assisterad befruktning. En sådan begäran ställs till den som är eller har varit ansvarig för behandlingen eller till någon annan som har tillgång till uppgifterna (6 kap. 6 § och 7 kap. 8 § lagen om genetisk integritet m.m.). Rätten ska dessutom bereda var och en som kan föra talan på barnets vägnar en möjlighet att yttra sig i målet. Ett vittnesförhör får dock aldrig äga rum i syfte att styrka att vittnet har haft samlag med modern under den tid då barnet kan antas vara avlat.

Om en dom om faderskap eller föräldraskap överklagas, ska den högre domstolen pröva frågan i hela dess vidd. Den högre domstolen ska också, om den kommer fram till att någon annan än en part skäligen kan komma i fråga som far eller förälder till barnet och en part begär det, undanröja den lägre domstolens dom och återförvisa målet till den domstol som först har dömt i målet.

4.3.6 Föräldraskapet vid assisterad befruktning för ensamstående kvinnor

Vi har avsnitt 4.2.6 lämnat en kortfattad beskrivning av de villkor som kommer att gälla när ensamstående kvinnor den 1 april 2016 ges möjlighet till assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård. Vi ska i detta avsnitt ge en motsvarande beskrivning av de föräldraskapsrättsliga regler som enligt förarbetena kommer att gälla i dessa fall (se prop. 2014/15:127, bet. 2015/16:SoU3 och rskr. 2015/16:124).

Utgångspunkten är att en kvinna som genomgår en assisterad befruktning som ensamstående inom svensk hälso- och sjukvård blir

barnets enda rättsliga förälder. Faderskap eller föräldraskap ska därför inte fastställas om en kvinna har genomgått en sådan behandling och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom den behandlingen. Om det brister i någon av dessa förutsättningar, ska dock faderskapet eller föräldraskapet fastställas. Det ska samtidigt inte heller i dessa fall finnas ett förbud mot att spermiegivaren genom bekräftelse fastställs som barnets far.

Det som i 2 kap. FB anges om socialnämndens skyldigheter kommer också att gälla i dessa fall, om än i tillämpliga delar. Socialnämnden är således skyldig att inleda en utredning om faderskap eller föräldraskap om förutsättningarna för detta är uppfyllt. Nämnden ska samtidigt lägga ner en påbörjad utredning om förutsättningarna i föregående stycke är uppfyllda, dvs. om modern har genomgått en assisterad befruktning som ensamstående inom svensk hälso- och sjukvård och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen.

4.4 Regler om vårdnad, boende och umgänge

Barnets vårdnadshavare bestämmer i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Om barnet står under vårdnad av två vårdnadshavare, gäller det nu sagda för vårdnadshavarna tillsammans (6 kap. 11 och 13 §§ FB).

Ett barn står från födseln under vårdnad av modern och fadern om dessa är gifta med varandra. I annat fall står barnet under vårdnad av enbart modern (6 kap. 3 § FB).

Om barnet står under vårdnad av en av föräldrarna, kan gemensam vårdnad åstadkommas på olika sätt. Föräldrarna kan, under vissa förutsättningar, få gemensam vårdnad efter en registrering hos Skatteverket. Den första förutsättningen är att barnet är folkbokfört i Sverige och den andra förutsättningen är att föräldrarna tillsammans gör en skriftlig anmälan om att de vill ha gemensam vårdnad. Anmälan kan göras till socialnämnden i samband med att nämnden ska godkänna en faderskapsbekräftelse eller en bekräftelse av föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB. Anmälan kan också, under förutsättningen att det tidigare inte har meddelats något beslut om vårdna-

den, göras till Skatteverket eller Försäkringskassan (6 kap. 4 och 16 §§ FB).

Föräldrarna kan också få gemensam vårdnad genom att ingå ett avtal om det. Ett avtal om gemensam vårdnad ska gälla om det är skriftligt och har godkänts av socialnämnden (6 kap. 6 och 17 a §§ FB). När endast en av föräldrarna vill få till stånd en ändring i vårdnaden, måste han eller hon väcka talan i domstol (6 kap. 5 § FB).

Om barnet står under vårdnad av två föräldrar som inte bor tillsammans, kan föräldrarna ingå ett avtal om vilken förälder som barnet ska bo tillsammans med och om barnets umgänge med den andra föräldern. För avtalets giltighet krävs detsamma som vid avtal om vårdnad, dvs. att avtalet är skriftligt och att det har godkänts av socialnämnden (6 kap. 14 a § andra stycket, 15 a § tredje stycket och 17 a § FB). Om barnet i stället står under vårdnad av en förälder, bestämmer han eller hon själv om barnets boende och umgänge med den andra föräldern. Vårdnadshavaren har samtidigt ett ansvar för att tillgodose barnets rätt till umgänge med den andra föräldern (6 kap. 15 § första stycket FB). Om föräldrarna inte kommer överens i fråga om umgänge, kan den förälder som inte är vårdnadshavare väcka talan i domstol. Även socialnämnden kan väcka en talan om umgänge med den förälder som inte är vårdnadshavare. Socialnämnden kan dessutom väcka talan om barnets rätt till umgänge med någon annan än en förälder, t.ex. en morfar eller mormor (6 kap. 15 a § första och andra stycket FB).

4.5 Regler om ett barns folkbokföring och medborgarskap

4.5.1 Folkbokföring

Det primära målet med folkbokföringen är att bistå samhället med uppgifter om fysiska personer i Sverige. Uppgifterna i folkbokföringen ska därför spegla befolkningens verkliga bosättning, identitet och familjerättsliga förhållanden så att olika samhällsfunktioner får ett korrekt underlag för sina beslut och åtgärder (prop. 2012/13:120 s. 34 och 35).

Ett barn som föds levande i Sverige ska folkbokföras om modern är folkbokförd här. Detsamma gäller om fadern är folkbokförd i Sverige och vårdnadshavare till barnet (2 § folkbokföringslagen

[1991:481]). En förutsättning för att en far ska anses som vårdnadshavare redan vid barnets födelse är att han då är gift med barnets mor. Om så inte är fallet och faderskapet måste fastställas genom bekräftelse eller dom, står barnet från födseln under vårdnad av modern ensam (6 kap. 3 § FB). Detsamma gäller i de fall där ett föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB ska fastställas i stället för ett faderskap.

Ett barn som föds i Sverige och som enligt 2 § folkbokföringslagen ska folkbokföras här, folkbokförs på den fastighet och i den kommun där modern är folkbokförd eller, om modern inte är folkbokförd, på den fastighet och i den kommun där fadern är folkbokförd. Den kommun där barnet folkbokförs är hans eller hennes födelsehemort (6 § lagen).

Ett barn som har vistats i Sverige sedan födelsen utan att vara folkbokfört, ska folkbokföras om barnet anses vara bosatt i landet eller om det med hänsyn till samtliga omständigheter får anses ha sitt hemvist här (3 § lagen). Barnet ska i ett sådant fall folkbokföras på den fastighet och i den kommun där barnet enligt 7 och 8–13 §§ lagen är att anse som bosatt.

Vid folkbokföringen får det nyfödda barnet ett personnummer som identitetsbeteckning. Personnumret innehåller födelsetid, födelsenummer och kontrollsiffra (18 § lagen).

Folkbokföring av ett i Sverige nyfött barn förutsätter en skriftlig anmälan till Skatteverket. Om barnet föds på ett sjukhus eller ett enskilt sjukhem, ska sjukhuset eller sjukhemmet göra anmälan. I andra fall ska anmälan göras av den barnmorska som har hjälpt till vid födseln eller av barnets vårdnadshavare. Anmälan ska göras så snart som möjligt eller, om anmälan ska göras av barnets vårdnadshavare, inom en månad från barnets födelse (24 § lagen).

4.5.2 Medborgarskap

Sedan den 1 april 2015 finns det i 1 § lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap en definition av det svenska medborgarskapet. Det anges att medborgarskapet är ett rättsligt förhållande mellan medborgaren och staten som medför rättigheter och skyldigheter för båda parter. Det anges också att medborgarskapet förenar alla medborgare, att det står för samhörighet med Sverige, att det represen-

terar det formella medlemskapet i det svenska samhället och att det är en grund för folkstyrelsen.

I 2 § lagen finns det bestämmelser om ett barns förvärv av svenskt medborgarskap vid födseln. Bestämmelserna, som är ett uttryck för den s.k. härstamningsprincipen, innebär att ett barn per automatik förvärvar svenskt medborgarskap vid födseln om en av föräldrarna är svensk medborgare eller om en avliden förälder till barnet var svensk medborgare vid sin död. Med förälder avses i lagen en person som enligt 1 kap. FB ska anses som barnets förälder, dvs. en rättslig förälder. Det senare innebär följande. Om barnets mor är svensk medborgare, förvärvar barnet per automatik svenskt medborgarskap vid födseln. Detsamma gäller om barnets mor är gift med en man som är svensk medborgare. I det senare fallet gäller nämligen faderskapspresumtionen enligt 1 kap. 1 § FB. När faderskapet eller föräldraskapet ska fastställas genom bekräftelse eller dom, kan det under en viss tid råda oklarhet i frågan om barnet har förvärvat svenskt medborgarskap vid födseln. En senare fastställelse ska samtidigt ges retroaktiv verkan på så sätt att barnet anses som svensk medborgare redan vid födseln. När ett barn ska folkbokföras i Sverige, registrerar Skatteverket barnets medborgarskap i samband med folkbokföringen (prop. 2013/14:143 s. 33 och 34). Ett barn kan samtidigt vara svensk medborgare utan att vara folkbokfört i Sverige. Så är t.ex. fallet om barnets föräldrar är svenska medborgare, men inte folkbokförda i Sverige.

Ett barn som föds i Sverige och som sedan födseln är statslöst kan förvärva svenskt medborgarskap genom anmälan av den eller de som har vårdnaden om barnet. Det krävs dock att barnet har permanent uppehållstillstånd och hemvist i Sverige samt att anmälningen görs innan barnet har fyllt 18 år. Anmälningar av detta slag prövas av Migrationsverket (6 och 22 §§ lagen om svenskt medborgarskap).

5 Särskilda regler vid ett barns födelse i utlandet

5.1 Inledning

Det förekommer att personer i Sverige åker utomlands för att genomgå en assisterad befruktning. En anledning till det kan vara att det tänkta eller enda möjliga förfarandet inte är tillåtet i Sverige. Så är t.ex. fallet när en person eller ett par vill genomgå en behandling med ett donerat befruktat ägg eller med både ett donerat ägg och donerade spermier. Så är också fallet när en person eller ett par vill bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang. Andra anledningar till att personer reser utomlands för att genomgå en assisterad befruktning kan vara att personerna inte har kvalificerat sig för att genomgå en behandling inom svensk hälso- och sjukvård, att det i Sverige är lång väntetid för att få genomgå en viss typ av behandling eller att ett par har uttömt det antal behandlingsförsök som i Sverige bekostas av det allmänna.

När personer vill genomgå en behandling i utlandet, uppkommer ofta frågor om i vilket eller vilka länder behandlingen kan utföras och om vad som i respektive land gäller för själva behandlingen. Liknande frågor uppkommer när personer vill bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang i utlandet. En behandling i utlandet kan också ge upphov till frågor av rättslig natur. Det senare gäller inte minst i de fall där barnet även föds i utlandet och sedan ska flytta till Sverige. I sådana fall uppkommer bl.a. frågor om vad som gäller före och efter det att barnet har flyttat hit. Kan t.ex. ett utländskt avgörande om faderskap eller föräldraskap godtas här och vad krävs för att barnet ska få flytta till Sverige?

Vi ska i detta kapitel beskriva de särskilda regler som gäller när ett barn föds i utlandet och ska flytta till Sverige. Framställningen inleds med en beskrivning av det som då gäller i fråga om föräldra-

skapet samt vårdnad, boende och umgänge. Efter det behandlar vi de regler som gäller för folkbokföring och svenskt medborgarskap samt de regler som finns om inresa och bosättning i Sverige.

5.2 Regler om moderskap, faderskap och föräldraskap

5.2.1 Moderskap

Det finns inga svenska internationellt privaträttsliga regler om moderskap. Avsaknaden av sådana bestämmelser har sin förklaring i att det i Sverige, liksom i många andra länder, inte råder någon tvekan om vem som i rättsligt hänseende ska anses som barnets mor. Här gäller nämligen principerna ”mater semper certa est” (det är alltid säkert vem som är mor) eftersom ”mater est quam gestatio demonstrat” (modern är den som födandet utvisar). Den kvinna som föder barnet ska således alltid anses som barnets mor.

Frågan är då vad som gäller i sådana fall där en svensk domstol ska tillämpa utländsk lagstiftning i vilken det anges att en annan kvinna (än den som fött barnet) ska anses som barnets mor. En annan fråga är om vi i Sverige kan erkänna ett utländskt avgörande som innebär att den tilltänkta modern i ett surrogatarrangemang har fastställts som barnets rättsliga mor. Vi återkommer till dessa frågor i kapitel 14.

5.2.2 Faderskap och föräldraskap

Bestämmelser om faderskap och föräldraskap till barn i internationella förhållanden finns i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor (IFL). Lagen innehåller också bestämmelser om svenska domstolars behörighet, vilket lands lag som ska tillämpas och erkännande av utländska fastställelser av faderskap eller föräldraskap. Bestämmelser om erkännande av utländska fastställelser finns även i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden (NFL). Bestämmelserna i den senare lagen har företräde framför motsvarande bestämmelser i IFL. I detta sammanhang måste vi också nämna den särskilda lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. Lagen, som inte kom-

mer att behandlas mer här, kompletterar IFL i sådana mål som har anknytning till Schweiz.

5.2.3 Faderskapspresumtion

En man ska under vissa förutsättningar per automatik anses som far till ett barn som föds i utlandet. Den första förutsättningen är att mannen är eller har varit gift med barnets mor. Den andra förutsättningen är att en faderskapspresumtion gäller enligt lagen i det land där barnet vid födseln får sin hemvist[1] eller, om ingen man ska anses som barnets far enligt den lagen, enligt lagen i det land där barnet vid födelsen blev medborgare (2 § IFL). Om ett barn vid födseln får sin hemvist i Sverige, gäller faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § föräldrabalken (FB).

Det ovan anförda innebär att det vid surrogatarrangemang i utlandet kan finnas en man som på grund faderskapspresumtionen ska anses som barnets rättsliga far, nämligen surrogatmoderns make. I sådana fall måste faderskapet för honom hävas innan den tilltänkta fadern kan fastställas som barnet far.

[1] Enligt förarbetena bör det hemvistbegrepp som anges i 7 kap. 2 § lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL) tas till utgångspunkt vid tillämpningen av IFL. Om en person är bosatt i Sverige, bör han eller hon alltså även vid tillämpningen av IFL anses ha sin hemvist här om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande (prop. 1984/85:124 s. 40–43). Definitionen av begreppet hemvist i 7 kap. 2 § IÄL har även ansetts vägledande vid tolkningen av begreppet hemvist i andra internationella familjerättssammanhang (se bl.a. NJA 1983 s. 359, NJA 1987 s. 600 och NJA 2011 s. 499). Det bör i detta sammanhang också tilläggas följande. Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (Bryssel II-förordningen) innehåller ingen definition av begreppet hemvist. EU-domstolen har dock i tre domar uttalat sig om begreppets innebörd vid förordningens tillämpning på mål om föräldraansvar (dom den 2 april 2009 i mål C-523/07, dom den 22 december 2010 i mål C-497/10 och dom den 9 oktober 2014 i mål C-376/14). Enligt domstolen ska begreppet hemvist i artikel 8.1 förordningen tolkas så att det motsvarar den plats som avspeglar det förhållandet att barnet i viss utsträckning är integrerat i socialt hänseende och i familjehänseende. Hänsyn ska tas till hur varaktig och regelbunden vistelsen i en medlemsstat är, förhållandena för vistelsen, skälen för vistelsen, skälen för att familjen flyttat till den andra medlemsstaten, barnets nationalitet, platsen och förutsättningarna för skolgången, barnets språkkunskaper, familjeförhållanden och sociala band i denna medlemsstat. När det gäller ett litet barn, är det framför allt familjeförhållandena som är relevanta, vilka fastställs av den eller de personer som barnet bor tillsammans med, som rent faktiskt tar hand om barnet och sörjer för dess omvårdnad. Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa barnets hemvist mot bakgrund av samtliga faktiska omständigheter i det enskilda fallet (se också NJA 2011 s. 499).

5.2.4 Fastställelse genom bekräftelse

Om det i ett enskilt fall inte gäller någon faderskapspresumtion, ska faderskap eller föräldraskap fastställas genom bekräftelse eller dom. Vi ska i detta avsnitt beskriva de regler som enligt IFL och NFL gäller i fråga om fastställelse genom bekräftelse. Regler om fastställelse genom dom behandlas i nästa avsnitt.

En förutsättning för att faderskap eller föräldraskap ska kunna fastställas genom bekräftelse och under medverkan av en svensk socialnämnd är att den svenska socialnämnden enligt 2 kap. FB är skyldig att försöka utreda faderskapet eller föräldraskapet (3 och 6 a §§ IFL). En sådan skyldighet föreligger dock bara om barnet står under någons vårdnad och har hemvist i Sverige (2 kap. 1, 8 a och 9 §§ FB). Bestämmelserna kan således inte tillämpas om barnet har sin hemvist i ett annat land.

I de fall då en svensk socialnämnd medverkar vid en bekräftelse och fastställelse av faderskap eller föräldraskap, ska nämnden tillämpa svensk lag (3 § andra stycket och 6 a § tredje stycket IFL). En utomlands lämnad bekräftelse av faderskapet ska dock alltid anses giltig till formen om den uppfyller formföreskrifterna enligt lagen i det land där den har lämnats (3 § tredje stycket IFL).

Om ett ärende hos en svensk socialnämnd har kopplingar till ett annat nordiskt land, kan det bli aktuellt för nämnden att beakta bestämmelserna i 4 och 5 §§ NFL. Enligt dessa bestämmelser får socialnämnden inte godkänna en bekräftelse av faderskap eller föräldraskap om det pågår en rättegång om faderskapet eller föräldraskapet i ett annat nordiskt land.

För mer information om svenska socialnämnders medverkan, hänvisas till Socialstyrelsens handbok *Att fastställa faderskap* från år 2005 (särskilt s. 79–88).

5.2.5 Fastställelse genom dom

Faderskap och föräldraskap kan också fastställas genom dom. En förutsättning för att svensk domstol ska vara behörig att pröva ett mål om fastställande av faderskap eller föräldraskap är att barnet eller motparten (mannen eller kvinnan) har hemvist i Sverige, eller att det med hänsyn till barnets, moderns eller motpartens (mannens eller kvinnans) anknytning till Sverige finns särskilda skäl för att

målet prövas här (4 och 6 a §§ IFL). Bestämmelsen om domsrätt på grund av annan anknytning än hemvist ska tillämpas restriktivt (prop. 1984/85:124 s. 48).

En talan om fastställande av faderskap ska prövas enligt lagen i det land där barnet har sin hemvist när målet avgörs i första instans. En talan om fastställande av föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB ska däremot alltid prövas enligt svensk lag (5 och 6 a §§ IFL).

Om ett mål om fastställande av faderskapet handläggs i Sverige och barnet har hemvist i ett annat land när målet avgörs i första instans, dvs. i en tingsrätt, ska domstolen alltså tillämpa lagen i barnets hemvistland. Det kan då bli aktuellt för domstolen att tillämpa bestämmelsen om s.k. ordre public (12 § IFL). Enligt den bestämmelsen får en domstol inte tillämpa en bestämmelse i utländsk lag om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen att tillämpa bestämmelsen.

IFL innehåller också bestämmelser om vilket lands lag som ska tillämpas i mål om hävande av ett sådant faderskap som gäller enligt 2 § samma lag (faderskapspresumtion) och mål om ogiltigförklaring av en faderskaps- eller föräldraskapsbekräftelse (se 5–6 a §§ lagen).

Både NFL och IFL innehåller bestämmelser om s.k. litispendens, dvs. hinder för en rättegång på grund av att det redan pågår en annan rättegång om samma sak. Bestämmelserna, som finns i 4 och 5 §§ NFL samt 10 och 10 a §§ IFL, innebär i huvudsak följande. Om det i en svensk domstol väcks talan om faderskap eller föräldraskap och det då redan pågår en rättegång om faderskapet eller föräldraskapet i ett annat nordiskt land, ska den svenska domstolen avvisa talan eller förklara den vilande i avvaktan på en lagakraftvunnen dom i den utländska rättegången (4 § NFL). Detsamma ska normalt gälla om en rättegång pågår i ett utomnordiskt land och det kan antas att avgörandet i den rättegången blir giltigt i Sverige (10 § IFL).

5.2.6 Erkännande av utländska fastställelser

I en del fall har det redan före barnets ankomst till Sverige och i ett annat land meddelats ett avgörande om t.ex. fastställande av faderskap. Vi ska här beskriva vad som gäller när så är fallet.

Bestämmelser om erkännande av utländska fastställelser av faderskap genom bekräftelse eller dom finns i både IFL och NFL. Den

senare lagen gäller i förhållande till andra nordiska länder och har företräde framför IFL. Bestämmelserna i IFL och NFL innebär i huvudsak följande.

Utgångspunkten är att utländska fastställelser av faderskap är giltiga i Sverige, dvs. att de här tillerkänns rättsverkan i olika avseenden. Det krävs dock att vissa grundläggande omständigheter är för handen och att det inte finns skäl att vägra ett erkännande. Vi inleder med att beskriva de grundläggande omständigheterna.

En dansk, norsk, finländsk eller isländsk dom om faderskap är giltig i Sverige om den har vunnit laga kraft. Med dom jämställs en sådan förlikning som har ingåtts inför en domstol i Danmark (1 § NFL). För att ett utomnordiskt domstolsavgörande om faderskap ska vara gällande i Sverige, krävs det, förutom att avgörandet har vunnit laga kraft, att det med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning har funnits skälig anledning till att talan prövades i det landet (7 § IFL). Bestämmelserna i IFL gäller även för avgöranden om föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB (10 a § IFL). Kravet på särskild anledning kan enligt förarbetena vara uppfyllt i sådana fall där barnet vid tiden för rättegången hade hemvist i den främmande staten eller fall där talan fördes mot en eller flera män som då hade hemvist i den staten (prop. 1984/85:124 s. 55).

Även en dansk, norsk, finländsk eller isländsk fastställelse av faderskap genom bekräftelse är giltig i Sverige (2 § NFL). En utomnordisk sådan fastställelse är giltig i Sverige om den är giltig enligt lagen i det land där barnet eller den som lämnat bekräftelsen hade sin hemvist vid fastställelsen. Detsamma gäller om den är giltig enligt lagen i ett land där någon av dem då var medborgare. En utomnordisk bekräftelse ska dessutom alltid anses giltig till formen om den uppfyller formföreskrifterna i lagen i den stat där den har lämnats (8 § IFL). Bestämmelserna i IFL gäller även för fastställelser av föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB.

Det är som tidigare nämnts möjligt att vägra ett erkännande även om de grundläggande omständigheterna är för handen. Reglerna om de s.k. vägransgrunderna är formulerade på något olika sätt i NFL och IFL, men innebär i huvudsak följande.

En utländsk fastställelse av faderskap eller föräldraskap gäller normalt inte i Sverige om den strider mot en annan fastställelse som är giltig här, eller om det vid tidpunkten för den utländska fastställel-

sen redan pågår en rättegång som kan leda till en i Sverige giltig fastställelse. En utländsk fastställelse gäller inte heller om det t.ex. skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att erkänna fastställelsen (s.k. ordre public). För mer information om vägransgrunderna, se 3 och 5 §§ NFL samt 7, 8 och 10 a §§ IFL.

Svea hovrätt har i två ärenden[2] prövat frågan om det kan anses strida mot svensk ordre public att erkänna en amerikansk dom i vilken två män har fastställts som barnets rättsliga fäder. Bakgrunden i ärendena var i allt väsentligt densamma och följande. Det svenska paret, två manliga makar, hade genomgått ett surrogatarrangemang i USA och vid behandlingen av surrogatmodern använt den ena mannens spermier. En amerikansk domstol hade sedan fastställt den mannen som barnets biologiska och rättsliga far, och den andra mannen som barnets rättsliga far. När männen och barnet kom hem till Sverige, uppstod frågan om den amerikanska domens giltighet här.

I det första ärendet angav hovrätten inledningsvis följande. Sverige saknar uttryckliga lagregler om surrogatmoderskap. Förekomsten av surrogatmoderskap kan därför inte sägas vara förenlig med svensk lagstiftning. Det förhållandet att barnet har tillkommit genom ett surrogatmoderskap är samtidigt inte tillräckligt för att den utländska fastställelsen ska anses vara uppenbart oförenlig med den svenska rättsordningen. Inte heller vad som upplysts om arrangemanget kring surrogatmoderskapet leder till en sådan slutsats. Hovrätten angav därefter följande.

Att erkänna avgörandet i den del det avser faderskapet för barnets genetiska far är väl förenligt med svensk rätt eftersom hans spermier har använts vid behandlingen av surrogatmodern. När det gäller den andra mannen, dvs. den genetiska faderns make, noterar domstolen att det enligt svenska adoptionsregler är möjligt för en make att adoptera den andra makens barn. Det är också möjligt att i vissa fall fastställa faderskap för en annan man än barnets genetiska far. Mot bakgrund av detta kommer hovrätten till slutsatsen att det inte heller finns några hinder mot att erkänna domen såvitt avser den andra mannen trots att han inte är biologisk far till barnet.

[2] Hovrättens ärenden Ö 6952-14 (beslut den 7 oktober 2014) och Ö 9822-14 (beslut den 20 januari 2015).

Hovrätten kom alltså fram till att den amerikanska domen om faderskap skulle erkännas i Sverige. Hovrätten resonemang i det andra ärendet var i allt väsentligt detsamma som i det första ärendet. Detsamma gäller för utgången i ärendet. Inget av besluten överklagades och Högsta domstolen har därför inte prövat den relevanta frågan.

Frågan om en utländsk fastställelse gäller i Sverige ska normalt prövas av den myndighet, t.ex. Skatteverket, där frågan aktualiseras (prop. 1984/85:124 s. 32 och 62). Det kan samtidigt förekomma att olika myndigheter gör olika bedömningar. Osäkerhet i fråga om en utländsk fastställelses giltighet i Sverige kan dessutom vara otillfredsställande för berörda parter. IFL innehåller därför en bestämmelse som möjliggör prövning av en fastställelses giltighet i Sverige i sådana fall där fastställelsen har skett genom ett utländskt domstolsavgörande. Bestämmelsen, som finns i 9 § IFL, innebär att en tingsrätt kan pröva fastställelsens giltighet efter ansökan av någon som har varit med i den utländska rättegången och vars rätt frågan rör. Även en svensk myndighet kan begära en sådan prövning. Någon motsvarande bestämmelse om prövning av andra fastställelsers giltighet finns inte.

5.3 Regler om vårdnad, boende och umgänge

Internationellt privaträttsliga regler om vårdnad, boende och umgänge finns framför allt i Bryssel II-förordningen[3] och 1996 års Haagkonvention[4]. I förhållanden mellan Sverige och vissa länder kan även andra författningar vara tillämpliga. De viktigaste andra författningarna är förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap (fortsättningsvis 1931 års förordning), lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område (fortsättningsvis 1977 års lag), lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om över-

[3] Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000. Förordningen har publicerats i Europeiska unionens officiella tidning (EUT L 338, 23.12.2003, s. 1–29).

[4] Konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (dagtecknad i Haag den 19 oktober 1996).

flyttning av barn (fortsättningsvis 1989 års lag) samt lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL).

Bryssel II-förordningen är bindande och direkt tillämplig för alla EU-medlemstater utom Danmark. Utfyllande regler av betydelse för tillämpningen av förordningen finns i bl.a. lagen (2008:450) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen. I förhållanden mellan Sverige och Finland ska bestämmelserna i 1931 års förordning gälla i stället för motsvarande bestämmelser i Bryssel II-förordningen (se artikel 59.2 i den sistnämnda förordningen och de förklaringar som har lämnats av Sverige och Finland). Det bör samtidigt tilläggas att 1931 års förordning har ett mycket smalare tillämpningsområde än Bryssel II-förordningen.

Artiklarna 1–53 i 1996 års Haagkonvention ska enligt 1 § lagen (2012:318) om 1996 års Haagkonvention gälla som lag i Sverige. Bestämmelserna i konventionen ska dock inte tillämpas om man i stället kan tillämpa bestämmelserna i t.ex. 1931 års förordning eller 1977 års lag (artikel 52 i konventionen). Bryssel II-förordningen gäller framför konventionen i sådana fall där barnet har hemvist inom en medlemsstats territorium, utom Danmark. Detsamma gäller när det är fråga om att erkänna och verkställa en medlemsstats dom i en annan medlemsstat (artikel 61 i Bryssel II-förordningen). Konventionen ska dock gälla i den mån den har ett vidare tillämpningsområde än förordningen. Bryssel II-förordningen innehåller t.ex. inga bestämmelser om lagval och i detta avseende ska således konventionen tillämpas. I mitten av november 2015 hade sammanlagt 42 stater undertecknat 1996 års Haagkonvention.

När frågan om vårdnad, boende eller umgänge uppkommer i samband med ett äktenskapsmål mellan barnets föräldrar, gäller 1931 års förordning i förhållanden mellan de nordiska länderna. I andra fall gäller 1977 års lag i förhållanden mellan Sverige, Danmark och Norge. I förhållanden mellan Sverige och Finland gäller bestämmelserna i Bryssel II-förordningen i stället för bestämmelserna i 1977 års lag och i förhållanden mellan Sverige och Island gäller bestämmelserna i lagen (1932:540) om erkännande och verkställighet av en dom, som meddelats i Island, i stället för bestämmelser i 1977 års lag.

1989 års lag kan vara tillämplig i förhållande till sådana länder som har tillträtt Europarådskonventionen[5]. Bestämmelserna i lagen ska dock inte tillämpas om Bryssel II-förordningen kan tillämpas (jfr artikel 60 d i Bryssel II-förordningen). De ska inte heller tillämpas i förhållande till de övriga nordiska länderna i den mån annat gäller (se föregående stycke) eller om barnet i fråga har fyllt 16 år (2 § lagen).

Bestämmelserna i IÄL ska inte tillämpas om bestämmelserna i 1931 års förordning är tillämpliga. De ska inte heller tillämpas om bestämmelserna i Bryssel II-förordningen eller 1996 års Haagkonvention är tillämpliga.

Det ovan anförda visar att den internationellt privaträttsliga regleringen på området är relativt komplex. Vilken författning som ska tillämpas bestäms till stor del av vilka länder som är eller har varit involverade i det enskilda fallet.

Vid de surrogatarrangemang i utlandet som innefattat personer från Sverige har frågor om vårdnad m.m. som regel inte prövats förrän barnet har kommit till Sverige. Frågorna har då oftast kunnat prövas enligt svensk lag (se kapitel 14) samt inneburit att barnets genetiska och rättsliga far beviljats ensam vårdnad om barnet. Det finns därför inte skäl att här lämna någon mer detaljerad beskrivning av de internationellt privaträttsliga reglerna om vårdnad, boende och umgänge.

5.4 Regler om ett barns folkbokföring och medborgarskap

5.4.1 Folkbokföring

Ett barn som föds utom landet ska som regel inte folkbokföras i Sverige vid födseln. Undantag gäller i vissa fall om minst en av föräldrarna är utsänd i svenska statens tjänst eller om det finns synnerliga skäl för att barnet ska folkbokföras i landet (2 § folkbokföringslagen [1991:481]). Det senare undantaget ska enligt förarbetena bara tillämpas i speciella undantagsfall (prop. 2012/13:120 s. 146). Om barnet ska folkbokföras i Sverige med stöd av nu nämnda

[5] Konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn (dagtecknad i Luxemburg den 20 maj 1980).

bestämmelser, ska barnets födelse anmälas till Skatteverket senast en månad efter födelsen (24 § lagen).

Om ett barn flyttar till Sverige, ska det folkbokföras här under förutsättningen att det kan antas få en sådan anknytning till landet som anges i 3 § lagen. Barnet ska således folkbokföras i Sverige om det anses vara bosatt här eller om det med hänsyn till samtliga omständigheter får anses ha sin egentliga hemvist här. Om barnet vid inresan till Sverige är en utlänning, måste det också uppfylla kraven i 4 § lagen (t.ex. kravet på uppehållstillstånd). I förarbetena anges det följande. Om modern är bosatt och folkbokförd i Sverige, bör förutsättningarna för folkbokföring vara uppfyllda direkt vid barnets ankomst till Sverige. Detsamma gäller om fadern eller en förälder enligt 1 kap. 9 § FB vid barnets inflyttning är folkbokförd i landet och dessutom vårdnadshavare till barnet (prop. 2012/13:120 s. 146).

När ett barn har flyttat till Sverige och ska folkbokföras här, ankommer det på barnets vårdnadshavare att göra en anmälan om inflyttning av barnet. Anmälningen ska göras till Skatteverket och inom en vecka efter det att barnet har vistats i Sverige mer än tre månader (26 och 30 §§ lagen). En anmälan om inflyttning ska innehålla uppgifter om bl.a. namn, personnummer, ny adress, inflyttningsdag, avsikten med vistelsen i Sverige och vistelsens beräknade varaktighet (28 § lagen). Bestämmelser om var barnet ska folkbokföras finns i 6 § lagen (se avsnitt 4.5.1).

5.4.2 Medborgarskap

Ett barn förvärvar svenskt medborgarskap vid födseln om en av barnets föräldrar är svensk medborgare eller om en avliden förälder till barnet var svensk medborgare vid sin död. Bestämmelserna, som finns i 2 § lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap, gäller oavsett om barnet föds i Sverige eller utomlands.

Om barnet inte per automatik har fått svenskt medborgarskap vid födseln, kan barnet under vissa förutsättningar förvärva det genom en anmälan av den eller de som har vårdnaden om barnet. En förutsättning för sådant förvärv är att barnet har permanent uppehållstillstånd i Sverige och en annan förutsättning är att barnet har hemvist i landet sedan tre år eller, om barnet är statslöst, två år (7 § lagen). Kravet på uppehållstillstånd gäller dock inte om barnet är

medborgare i ett annat nordiskt land. I fråga om EES-medborgare och deras familjemedlemmar likställs uppehållsrätt med permanent uppehållstillstånd (20 § lagen).

En anmälan om förvärv av svenskt medborgarskap enligt 7 § lagen ska göras skriftligen och ges in till Migrationsverket eller, om anmälningen avser en medborgare i ett annat nordiskt land, till länsstyrelsen. Till anmälningen ska det bifogas ett personbevis eller, om anmälningen avser en person som inte är folkbokförd i Sverige, en annan likvärdig handling (22 § lagen samt 2 och 3 §§ medborgarskapsförordningen [2001:218]). Den mottagande myndigheten ska göra den utredning som behövs i ärendet (7 § förordningen).

Om Migrationsverket beviljar en anmälan om förvärv av svenskt medborgarskap, ska verket skyndsamt underrätta Skatteverket om det. Migrationsverket ska också utfärda ett bevis om svenskt medborgarskap (9 och 10 §§ förordningen). Det som nu har angetts om Migrationsverket gäller också för länsstyrelsen i de fall då det är länsstyrelsen som ska pröva en anmälan.

5.5 Regler om inresa och bosättning i Sverige

5.5.1 Krav på pass

Vi har i föregående avsnitt angett att ett barn som föds i utlandet kan förvärva svenskt medborgarskap redan vid födseln. Så är fallet om en förälder till barnet är svensk medborgare eller om en avliden förälder till barnet var svensk medborgare vid sin död (2 § lagen om svenskt medborgarskap). Om barnet är svensk medborgare, får det inte hindras att resa in i Sverige (2 kap. 7 § regeringsformen). I detta avsnitt ska vi behandla de regler som gäller när barnet föds utomlands och inte är svensk medborgare vid resan till Sverige.

Huvudregeln är att en utlänning ska ha pass för att få resa in i och vistas i Sverige (2 kap. 1 § utlänningslagen [2005:716], UtlL). Huvudregeln har dock försetts med en del undantag och dessa innebär i huvudsak följande.

Personer som är medborgare i ett annat nordiskt land behöver normalt inget pass vid inresa i och vistelse i Sverige. Undantag gäller om inresan till Sverige sker från ett annat land än en Schengenstat. I det senare fallet gäller kravet på pass (2 kap. 8 § UtlL). Det som nu har angetts om personer som är medborgare i ett annat

nordiskt land gäller också för sådana personer som är medborgare i en annan Schengenstat.

Personer som inte är medborgare i ett annat nordiskt land eller i en Schengenstat ska normalt ha pass vid inresa och vistelse i Sverige. För EES-medborgare och medborgare i Schweiz kan ett identitetskort under vissa förutsättningar gälla som pass. En första förutsättning är att identitetskortet har utfärdats av en behörig myndighet i den stat där personen är medborgare. En annan förutsättning är att kortet utvisar personens medborgarskap (2 kap. 17 § utlänningsförordningen [2006:97], UtlF).

I 2 kap. 1 § andra stycket UtlF finns det en särskild bestämmelse om barn under 16 år. Bestämmelsen innebär att ett sådant barn inte behöver ha ett eget pass vid inresa eller vistelse i Sverige om barnet följer med en vuxen person, vars pass innehåller de uppgifter som behövs för att kunna fastställa barnets identitet.

Bestämmelser om vilka resehandlingar som godtas som pass finns i bl.a. 2 kap. UtlF. Den vanligaste formen av passhandling är det s.k. hemlandspasset (2 kap. 4 § UtlF). En sådan resehandling ska vara utfärdad av en behörig myndighet i det land där innehavaren är medborgare och uppfylla de villkor som anges i 2 kap. 4 § andra–fjärde styckena UtlF. En annan resehandling som godtas som pass är det s.k. främlingspasset. Ett sådant pass kan utfärdas av Migrationsverket om utlänningen dels saknar en giltig passhandling, dels saknar möjlighet att skaffa en sådan handling. Ett främlingspass kan även i andra fall utfärdas om det finns särskilda skäl (2 kap. 1 a § UtlL). Vid utfärdande av främlingspass för ett barn under 18 år, krävs vårdnadshavarnas medgivande eller synnerliga skäl (2 kap. 14 a § UtlF). En ansökan om främlingspass ska ges in till Migrationsverket eller, om utlänningen inte befinner sig i Sverige, till en svensk beskickning eller ett svenskt konsulat (2 kap. 15 § UtlF).

5.5.2 Krav på uppehållstillstånd

En utlänning som vill flytta till Sverige ska också ha ett uppehållstillstånd i riket (2 kap. 5 § UtlL). Undantag gäller för bl.a. nordiska medborgare samt för de EES-medborgare och familjemedlemmar till EES-medborgare som har uppehållsrätt (2 kap. 8 b § UtlL). Med uppehållsrätt avses en rätt att vistas i Sverige mer än tre månader

utan uppehållstillstånd och i enlighet med vad som sägs i 3 a kap. UtlL.

Om ett uppehållstillstånd inte har beviljats före inresan till Sverige, ska utlänningen i stället ha en visering (2 kap. 3 § UtlL). En visering ger utlänningen en rätt att resa in i och vistas i Sverige under en begränsad tid. Den ger däremot ingen rätt till varaktig bosättning i Sverige. Bestämmelserna om visering kommer därför inte att behandlas mer här. För information om viseringar och undantag från kravet på visering, hänvisar vi till 3 kap. UtlL och 3 kap. UtlF.

Det finns två typer av uppehållstillstånd, nämligen tillfälligt och permanent. Tillfälligt uppehållstillstånd innebär en rätt att vistas i Sverige under en viss tid och permanent uppehållstillstånd innebär, som namnet antyder, en rätt att vistas i Sverige utan tidsbegränsning. Om en utlänning har för avsikt att bosätta sig i Sverige och bedöms kunna få ett uppehållstånd, bör han eller hon redan från början beviljas ett permanent uppehållstillstånd (se bl.a. prop. 1988/89:86 s. 146). Vi inleder den fortsatta redogörelsen med att beskriva vad som krävs för att en utlänning ska kunna beviljas ett permanent uppehållstillstånd på grund av anknytning till någon i Sverige.

I 5 kap. 3 § UtlL finns bestämmelser om i vilka fall uppehållstillstånd ska ges till en utlänning på grund av anknytning. De för vårt arbete mest intressanta bestämmelserna är de som rör ett barns anknytning till föräldrar eller adoptivföräldrar i Sverige. Bestämmelserna, som finns i 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 UtlL, innebär följande. Ett uppehållstillstånd på grund av anknytning ska normalt ges till ett utländskt barn som är ogift om barnet har en förälder som är bosatt i Sverige, en förälder som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, en förälder som är gift eller sambo med någon som är bosatt i Sverige eller en förälder som är gift eller sambo med någon som har beviljats uppehållstillstånd i Sverige (5 kap. 3 § första stycket 2). Detsamma gäller under vissa förutsättningar för ett utländskt barn som är ogift och som har adopterats, eller avses bli adopterat, av någon som vid tidpunkten för adoptionsbeslutet var, och som fortfarande är, bosatt i Sverige. Den första förutsättningen är att barnet inte omfattas av de nyss nämnda bestämmelserna i 5 kap. 3 § första stycket 2 UtlL. Den andra förutsättningen är att adoptionsbeslutet har meddelats, eller avses komma att meddelas, av en svensk domstol, att beslutet gäller i Sverige enligt lagen (1971:796) om internationella rättsförhållan-

den rörande adoption eller att beslutet gäller i Sverige enligt lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner (5 kap. 3 § första stycket 3).

I 5 kap. 3 a § UtlL finns det bestämmelser om i vilka fall uppehållstillstånd får ges på grund av anknytning. Dessa bestämmelser är alltså fakultativa. Den för oss mest intressanta bestämmelsen är den som finns i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3. Enligt den bestämmelsen får en utlänning – om det finns synnerliga skäl – också beviljas uppehållstillstånd på grund av annan särskild anknytning till Sverige.

Om det råder oklarheter i fråga om det biologiska släktskapet mellan en utlänning och den person i Sverige som han eller hon åberopar anknytning till, ska Migrationsverket under vissa förutsättningar ge personerna en möjlighet att få en DNA-analys utförd. En första förutsättning är att frågan uppkommer i ett ärende om uppehållstillstånd enligt t.ex. 5 kap. 3 § första stycket 2 eller 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 UtlL. En andra förutsättning är att den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att ett uppehållstillstånd ska kunna beviljas och en tredje förutsättning är att det inte är uppenbart att det åberopade släktskapet inte föreligger. Det krävs dessutom att ansökningen inte ska avslås på grund av andra skäl (13 kap. 15 § UtlL).

I vissa fall krävs det också att andra förutsättningar är uppfyllda för att ett uppehållstillstånd ska kunna beviljas. Som exempel på andra förutsättningar kan nämnas kraven i 5 kap. 3 b § UtlL. Kraven innebär att den person som utlänningen åberopar anknytning till dels måste kunna försörja sig, dels måste ha en bostad som uppfyller vissa minimikrav. Dessa krav gäller dock inte om personen i Sverige är medborgare här, i en EES-stat eller i Schweiz. De gäller inte heller om utlänningen är ett barn och den person som barnet åberopar anknytning till är barnets förälder (5 kap. 3 c och d §§ UtlL). Som ytterligare exempel på andra förutsättningar kan nämnas de som anges i 5 kap. 17–17 b §§ UtlL. Där anges det bl.a. att ett uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 eller 3 förutsätter ett medgivande från barnets andra förälder. Med den andra föräldern avses här den förälder som barnet inte åberopar anknytning till. Ett medgivande från den andra föräldern behövs dock inte om han eller hon saknar del i vårdnaden om barnet (5 kap. 17 § andra stycket UtlL).

Bestämmelser om tidsbegränsade uppehållstillstånd finns i 5 kap. 7–15 d §§ UtlL. Vi vill här särskilt nämna bestämmelserna i 5 kap. 13 och 14 §§. Enligt dessa bestämmelser får ett tidsbegränsat uppehållstillstånd alltid beviljas för ett barn, en man och barnets vårdnadshavare om personernas närvaro i Sverige är nödvändig för att en faderskapsutredning ska kunna genomföras.

5.5.3 Förfarandet vid ansökan om uppehållstillstånd

En utlänning som avser att flytta till Sverige ska som huvudregel ha ansökt om och beviljats ett uppehållstillstånd före inresan i Sverige. Ansökan om uppehållstillstånd ska lämnas in till och utredas av en svensk beskickning eller ett svenskt konsulat i utlänningens hemland eller i det land där han eller hon annars är stadigvarande bosatt (5 kap. 18 § UtlL och 4 kap. 20, 25 och 26 §§ UtlF). Huvudregeln är dock försedd med en del undantag. Huvudregeln gäller t.ex. inte om utlänningen enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 eller 3 UtlL har en stark anknytning till en i Sverige bosatt person och det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökningen där. Om det i ett sådant fall står klart att ett uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen hade gjorts före inresan i Sverige, ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas vid skälighetsbedömningen. Huvudregeln gäller inte heller om det finns synnerliga skäl (5 kap. 18 § UtlL).

Ett ärende om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 och 3 a §§ UtlL ska, om det inte finns särskilda skäl, avgöras senast nio månader efter det att ansökan lämnades in (4 kap. 21 a § UtlF). Beslutet ska meddelas av Migrationsverket. Även Regeringskansliet och andra myndigheter kan dock ha rätt att besluta om uppehållstillstånd (5 kap. 20 och 22 §§ UtlL).

6 Föräldraskap genom adoption

6.1 Inledning

Syftet med en adoption är att skapa ett rättsligt förhållande mellan den som adopterar (adoptanten) och den som blir adopterad (adoptivbarnet). Sverige fick sin första lagstiftning om adoption år 1917 och då genom den nu upphävda lagen (1917:378) om adoption. Sedan år 1949 finns de allmänna bestämmelserna om adoption i 4 kap. föräldrabalken (FB).

Adoption kan för en del personer utgöra ett alternativ till assisterad befruktning och, för en del andra personer, det enda alternativet till föräldraskap. Det senare gäller bl.a. för de ensamstående män och samkönade manliga par som inte vill bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Adoption kan också ingå som en del i ett surrogatarrangemang. Institutet används då för att skapa ett rättsligt förhållande mellan barnet och den tilltänkta förälder som inte kan fastställas som barnets mor, far eller förälder.

Vi ska i detta kapitel lämna en översiktlig redogörelse för de bestämmelser som aktualiseras vid en adoption. Redogörelsen inleds med en beskrivning av de grundläggande bestämmelserna i föräldrabalken, lagen (1997:192) om internationell adoptionsförmedling och socialtjänstlagen (2001:453). Efter det följer en beskrivning av de internationellt privaträttsliga reglerna och en redogörelse för förfarandet vid nationell respektive internationell adoption. För mer information om aktuella författningar, hänvisas till betänkandet *Modernare adoptionsregler* (SOU 2009:61).

6.2 Grundläggande bestämmelser

6.2.1 Föräldrabalken

De grundläggande bestämmelserna om adoption finns som sagt i 4 kap. FB. Bestämmelserna ska tillämpas i alla adoptionsärenden i svensk domstol.

För att en adoption ska komma till stånd, krävs ett beslut av allmän domstol efter ansökan av den som vill adoptera. Enligt huvudregeln ska adoptanten ha fyllt 25 år. Om adoptionen avser ett eget barn, eller makens barn eller adoptivbarn, eller om det annars föreligger synnerliga skäl, får även den som har fyllt 18 år adoptera (1 §).

Tillstånd till adoption kan ges åt en ensamstående person eller åt makar. Makar får enligt huvudregeln inte adoptera annat än gemensamt. Undantag gäller då en make adopterar den andra makens barn eller adoptivbarn (med den andra makens samtycke). Efter en sådan s.k. närståendeadoption anses barnet som makarnas gemensamma (3 och 8 §§). En make får också adoptera ensam om den andra maken befinner sig på okänd ort eller lider av en allvarlig psykisk störning, eller om det gäller adoption av eget barn och den andra maken samtycker (3 §). Andra än makar får inte adoptera gemensamt (4 §). Det är således inte tillåtet för sambor att adoptera ett barn gemensamt. Det som nu har angetts om makar gäller också för de registrerade partner som har ingått partnerskap före den 1 maj 2009 och som därefter inte har upplöst eller omvandlat sitt registrerade partnerskap till ett äktenskap.[1]

Den som har fyllt tolv år får normalt inte adopteras utan eget samtycke. Undantag gäller om den som ska adopteras är under 16 år och det skulle skada honom eller henne att bli tillfrågad, eller om den som ska adopteras är varaktigt förhindrad att lämna samtycke på grund av en psykisk störning eller på grund av något annat liknande förhållande (5 §). Den som inte har fyllt 18 år får inte heller adopteras utan föräldrarnas samtycke. Moderns samtycke ska ha lämnats sedan hon återhämtat sig tillräckligt efter nedkomsten. Samtycke behövs dock inte av en förälder som lider av en allvarlig psykisk störning, är utan del i vårdnaden eller befinner sig på okänd ort. I de fall då detta gäller för båda föräldrarna, ska samtycke till

[1] Se 3 kap. 1 § i den upphävda lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap samt 2 och 3 §§ lagen (2009:260) om upphävande av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap.

adoptionen lämnas av en särskilt förordnad vårdnadshavare för barnet (5 a §). Om det kan ske, ska en förälder – vars samtycke inte krävs – ändå höras i adoptionsärendet (10 § tredje stycket).

Ett beslut om adoption meddelas alltså av allmän domstol. En förutsättning för att domstolen ska ge sitt tillstånd till adoptionsansökningen är att adoptionen är till fördel för barnet, dvs. bedömningen utgår från principen om barnets bästa. Det krävs också att den som vill adoptera har uppfostrat barnet eller vill uppfostra barnet, eller att det annars med hänsyn till det personliga förhållandet mellan sökanden och barnet finns en särskild anledning till adoptionen. Vid bedömningen av om det är lämpligt att adoptionen äger rum ska domstolen, även när barnets samtycke inte behövs, ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad.

En ansökan om adoption får inte bifallas om det från någon sida har getts eller utlovats ersättning, eller om det har avtalats om bidrag till barnets underhåll. Underhållsbidrag i form av ett engångsbelopp är dock inte ett hinder för tillstånd till adoptionen under vissa i lagen närmare angivna förutsättningar (6 §). Innan domstolen beslutar i frågan om adoption ska den inhämta upplysningar om barnet och sökanden samt om huruvida ersättning eller bidrag till barnets underhåll har lämnats eller utlovats. Om barnet inte har fyllt 18 år, ska socialnämnden yttra sig i ärendet. Socialnämnden ska, om det inte är olämpligt, försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för domstolen (10 §).

Om domstolen beslutar om adoption, ska barnet i rättsligt hänseende betraktas som adoptantens barn och inte som barn till sina biologiska föräldrar. Undantag gäller när en make har adopterat den andra makens barn eller adoptivbarn. I sådana fall ska barnet nämligen anses som makarnas gemensamma (8 §). En adoption kan inte hävas, men verkningarna av adoptionen upphör i förhållande till adoptanten och dennes släktingar om adoptivbarnet adopteras av någon annan än adoptantens make (7 §).

Domstolens beslut får överklagas av sökanden eller den som ska höras i ärendet (11 §).

6.2.2 Lagen om internationell adoptionsförmedling

Om barnet har hemvist utomlands och den eller de som ska adoptera barnet har hemvist i Sverige, ska lagen om internationell adoptionsförmedling (LIA) tillämpas. Den som vill adoptera ett barn från utlandet ska anlita en sammanslutning som är auktoriserad av Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (tidigare Myndigheten för internationella adoptionsfrågor, MIA)[2]. Detta gäller dock inte enstaka fall av adoption som avser släktingbarn eller där det annars finns särskilda skäl att adoptera utan förmedling av en auktoriserad sammanslutning, s.k. enskilda adoptioner. Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd ska i sådana fall, innan barnet lämnar det andra landet, pröva om adoptionsförfarandet är godtagbart (3–5 §§).

En auktoriserad sammanslutning är normalt skyldig att tillhandahålla internationell adoptionsförmedling åt en enskild person. Det krävs dock att personen har ett medgivande från socialnämnden att ta emot ett utländskt barn för adoption.

I vissa fall ställer det andra landet sådana krav på sökanden eller sökandena att sammanslutningen inte kan tillhandahålla adoptionsförmedling. Det andra landet kan t.ex. kräva att sökandena ska ha varit gifta ett visst antal år eller ställa upp strängare krav på sökandenas ålder än vad som följer av svensk praxis. Det har också visat sig vara svårt för ensamstående män att bli godkända som adoptivföräldrar av ursprungsländerna.[3]

6.2.3 Socialtjänstlagen

I 6 kap. socialtjänstlagen (SoL) finns det bestämmelser som aktualiseras vid en adoption. Enligt 6 § krävs socialnämndens medgivande eller beslut om vård för att ett barn ska få tas emot för stadigvarande vård och fostran i ett sådant enskilt hem som inte tillhör någon av föräldrarna eller någon annan som har vårdnaden om barnet. Socialnämnden måste dessutom, innan den kan lämna ett medgiv-

[2] Se prop. 2015/16:1 utgiftsområde 9, bet. 2015/16:SoU1 och rskr. 2015/16:102.
[3] Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) från februari 2013, s. 45, samt information på bl.a. Adoptionscentrums hemsida på internet den 20 januari 2016.

ande eller fatta beslut om vård, utreda förhållandena i det enskilda hemmet och förutsättningarna för vård i det hemmet.

I 12 och 14 §§ SoL finns det särskilda bestämmelser om internationella adoptioner. Bestämmelserna innebär i huvudsak följande.

En person som vill adoptera ett barn med hemvist utomlands och som inte är barnets förälder eller vårdnadshavare måste ha socialnämndens medgivande för att få ta emot barnet för adoption. Medgivandet ska inhämtas innan barnet lämnar det land där det har sin hemvist och får bara lämnas om sökanden är lämpad att adoptera. Vid lämplighetsbedömningen ska särskild hänsyn tas till sökandens kunskaper och insikter om adoptivbarn och deras behov. Särskild hänsyn ska också tas till den planerade adoptionens innebörd samt till sökandens ålder, hälsotillstånd, personliga egenskaper och sociala nätverk. Ett medgivande förutsätter dessutom att sökanden har deltagit i en av kommunen anvisad föräldrautbildning. Undantag kan göras i sådana fall där sökanden tidigare har adopterat ett barn från utlandet.

Socialnämndens medgivande till att ta emot ett barn upphör att gälla om barnet inte har tagits emot i hemmet inom två år från det att medgivandet lämnades (12 §). När ett visst barn har föreslagits för adoption, krävs nämndens samtycke till att adoptionsförfarandet får fortsätta (14 §).

Om det vid mottagandet av barnet finns ett adoptionsbeslut som gäller i Sverige, behövs det inget medgivande från nämnden. Hemmet tillhör ju då barnets föräldrar (se 6 § ovan).

6.3 Internationellt privaträttsliga regler

6.3.1 Regelverket

De internationellt privaträttsliga reglerna om adoption finns framför allt i lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner[4] (fortsättningsvis 1997 års lag), förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap (fortsättningsvis 1931 års för-

[4] Konventionen antogs i Haag den 29 maj 1993.

ordning) och lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption (fortsättningsvis 1971 års lag).

Enligt 1 § i 1997 års lag ska 1993 års Haagkonvention gälla som lag i Sverige. Lagen har företräde framför 1971 års lag. Den har också företrädare framför 4 kap. FB i sådana fall där 1993 års Haagkonvention ställer högre krav. Lagen har däremot inte företrädare framför 1931 års förordning (se artikel 39 i 1993 års Haagkonvention).

1931 års förordning gäller i förhållanden mellan de nordiska länderna. Förordningen bygger på en internordisk konvention från samma år och har, som nyss nämnts, företräde framför 1997 års lag (och därmed också framför 1993 års Haagkonvention).

1971 års lag bygger inte på någon internationell konvention. Sverige har dock vid utformningen av lagen tagit intryck av en konvention från år 1965 om behörig myndighet, tillämplig lag och erkännande av beslut rörande adoption[5]. Lagen gäller bara i den mån andra konventionsbaserade regler inte ska tillämpas.

6.3.2 1997 års lag

1993 års Haagkonvention innehåller regler som ska säkerställa att barnets bästa beaktas vid internationella adoptioner. Den innehåller också regler om samarbete mellan medlemsstaterna och regler om erkännande av andra medlemsstaters adoptionsbeslut.

En adoption enligt konventionen förutsätter att myndigheterna i barnets ursprungsland har beslutat att en internationell adoption är till barnets bästa och att möjligheten att placera barnet inom ursprungslandet vederbörligen har beaktats (artikel 4). Ursprungslandets myndigheter ska svara för att erforderliga samtycken finns och att hänsyn har tagits till barnets önskemål och inställning (med hänsyn till barnets ålder och mognad). Mottagarlandets myndigheter ska å sin sida svara för att de tilltänkta adoptivföräldrarna är lämpliga och att de har fått rådgivning. Mottagarlandets myndigheter ska också ha fastställt att barnet har, eller kommer att få, tillstånd att resa in i och stadigvarande bosätta sig i landet (artikel 5).

[5] Konventionen antogs av Haagkonferensen år 1965 och upphörde att gälla år 2008. Sverige anslöt sig aldrig till konventionen.

1993 års Haagkonvention ska, som tidigare nämnts, gälla som lag i Sverige (1 § i 1997 års lag). Detta innebär i huvudsak följande.

Den som i Sverige vill adoptera ett barn med hemvist i en annan konventionsstat, ska göra sin ansökan hos socialnämnden i sin hemkommun (3 § första stycket lagen och artikel 14 i konventionen). Socialnämnden ska pröva om sökanden kan medges att i adoptionssyfte ta emot ett barn med hemvist utomlands (3 § tredje stycket lagen och 6 kap. 12–15 §§ SoL) och – om ett sådant medgivande lämnas – sammanställa en rapport om sökanden. Rapporten ska innehålla upplysningar om sökandens lämplighet att adoptera samt om sökandens bakgrund, familjeförhållanden, sjukdomshistoria, sociala miljö och motiv till adoptionen (3 § andra stycket lagen och artikel 15.1 i konventionen).

Om en auktoriserad adoptionsorganisation har anlitats för förmedling av adoptionen, ska organisationen till ursprungsstaten överlämna den rapport om sökanden som socialnämnden har upprättat. Organisationen ska också ta emot den rapport om barnets förhållanden som har upprättats i ursprungsstaten (4 § lagen och artiklarna 15.2 och 16.2 i konventionen) samt vidta sådana åtgärder som bidrar till en säker överflyttning av barnet (4 § lagen och artiklarna 18–20 i konventionen).

6.3.3 1931 års förordning

1931 års förordning gäller som sagt i förhållanden mellan de nordiska länderna och innehåller bestämmelser om svensk domstols behörighet, tillämplig lag och erkännande av utländska adoptionsbeslut. Bestämmelserna innebär väsentligen följande.

Svensk domstol är behörig att pröva en ansökan om adoption i sådana fall där både sökanden och den som sökanden vill adoptera är nordiska medborgare och sökanden har hemvist i Sverige. Domstolen ska då tillämpa svensk lag. Om den som ska adopteras är under 18 år och bosatt i något annat nordiskt land, måste domstolen – innan ärendet avgörs – inhämta ett yttrande från barnavårdsmyndigheten i barnets hemland (11 och 12 §§).

Förordningen innehåller även bestämmelser om hävning av adoption. En ansökan om hävning av adoption kan dock inte bifallas i svensk domstol. Det senare beror på att den svenska domstolen ska

tillämpa svensk lag och att en adoption inte kan hävas enligt svensk lag (13 §).

Ett adoptionsbeslut som har meddelats i ett annat nordiskt land gäller automatiskt i Sverige. Detsamma gäller för ett sådant beslut om hävning av adoption som har meddelats i ett annat nordiskt land (22 §).

6.3.4 1971 års lag

1971 års lag innehåller, på samma sätt som 1931 års förordning, bestämmelser om svenskt domstols behörighet, tillämplig lag och erkännande av utländska adoptionsbeslut, men ska bara tillämpas i den mån annat inte följer av andra konventionsbaserade regler. Bestämmelserna i lagen innebär följande.

En svensk domstol är behörig att pröva en ansökan om adoption i sådana fall där sökanden är svensk medborgare, sökanden har hemvist i Sverige eller regeringen har medgett att ansökningen får prövas här (1 §). Domstolen ska då tillämpa svensk lag. Om ansökningen avser ett barn under 18 år, ska domstolen särskilt beakta om sökanden eller barnet – genom medborgarskap, hemvist eller på annat sätt – har anknytning till en främmande stat, och det skulle medföra avsevärd olägenhet för barnet om adoptionen inte blir gällande där. Tanken bakom denna bestämmelse är att man vill undvika sådana haltande rättsförhållanden som innebär att ett barn anses vara adopterat i den ena staten men inte i den andra. Om barnet är utomnordisk medborgare och 12 år eller äldre, ska domstolen även inhämta ett yttrande från Migrationsverket (2 §).

Ett utländskt beslut om adoption ska normalt per automatik erkännas i Sverige om den eller de sökande var medborgare eller hade hemvist i den aktuella staten när beslutet meddelades. Undantag gäller om barnet då var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige. I ett sådant fall krävs att Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd godkänner adoptionen för att det utländska beslutet ska erkännas i Sverige. Undantag gäller också om ett erkännande av beslutet skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för vår rättsordning, s.k. ordre public (3 och 6 §§).

6.4 Förfarandet vid adoption

6.4.1 Nationell adoption

Med nationell adoption avses här att en eller två sökande i Sverige adopterar ett barn med hemvist i landet. Det kan vara fråga om adoption av ett spädbarn, ett äldre barn i ett familjehem eller en vuxen person. Det kan också vara fråga om adoption av en makes barn, s.k. närståendeadoption.

Nationella adoptioner kan aktualiseras när personer har genomgått en assisterad befruktning i utlandet och tagit med sig barnet till Sverige, eller när barnet fötts här. Detsamma gäller när personer har deltagit i ett surrogatarrangemang i utlandet.

Vid en nationell adoption tillämpas de regler i föräldrabalken och socialtjänstlagen som har behandlats i tidigare avsnitt (se avsnitten 6.2.1 och 6.2.3). Om ett ärende har en internationell anknytning, kan det också bli aktuellt att tillämpa internationellt privaträttsliga regler (se avsnitt 6.3). Reglerna i innebär i huvudsak följande.

En svensk allmän domstol är normalt behörig om sökanden eller sökandena har hemvist i Sverige och ska, om den är behörig, tillämpa svensk lag. Domstolen ska inhämta behövliga samtycken och yttranden samt pröva om förutsättningarna för en adoption är uppfyllda. Om domstolen beslutar om adoption, ska barnet betraktas som adoptantens barn och inte som barn till sina biologiska föräldrar. Undantag gäller om en make har adopterat den andra makens barn. I ett sådant fall ska barnet anses om makarnas gemensamma.

6.4.2 Internationell adoption

De flesta adoptioner avser sådana barn under 18 år som har hemvist utomlands. Dessa adoptioner benämns här internationella adoptioner. Antalet barn som kommer till Sverige efter förmedling av en auktoriserad adoptionsorganisation har minskat kraftigt under 2000-talet. År 2002 uppgick antalet sådana barn till 1 008 och år 2014 uppgick motsvarande antal till 345.[6]

Vid internationella adoptioner tillämpas framför allt lagen om internationell adoptionsförmedling, socialtjänstlagen och 1997 års lag.

[6] Myndigheten för internationella adoptionsfrågors årsredovisning 2014 s. 8.

Om barnets hemvistland är ett annat nordiskt land eller ett land som inte har tillträtt 1993 års Haagkonvention, kan det också bli aktuellt att tillämpa reglerna i 1931 års lag respektive 1971 års lag. Reglerna innebär i huvudsak följande.

En internationell adoption måste som regel ske genom förmedling av en auktoriserad adoptionsorganisation. Undantag gäller för enstaka adoptioner som avser släktingbarn eller där det annars finns särskilda skäl att adoptera utan förmedling av en sådan organisation (enskilda adoptioner). Det första steget i en internationell adoptionsprocess är därför ofta att sökanden eller sökandena anmäler sitt intresse hos en auktoriserad adoptionsorganisation. Sökandena ansöker härefter om socialnämndens medgivande till att i adoptionssyfte få ta emot ett barn med hemvist utomlands. När socialnämndens medgivandeutredning har sammanställts och dokumenterats i en utredningsrapport, sköter den auktoriserade adoptionsorganisationen kontakterna med utlandet.

När en utländsk kontakt har bedömt att en tänkt placering hos sökandena är till ett visst barns bästa, får sökandena ta ställning till förslaget att adoptera det barnet. Om sökandena godtar förslaget och således bestämmer sig för att gå vidare med adoptionen, ska de göra en anmälan om det till socialnämnden. Nämnden ska skyndsamt, och senast inom två veckor, pröva om adoptionsförfarandet ska få fortsätta. Vid denna prövning gör socialnämnden en bedömning av sökandenas behörighet och lämplighet att adoptera det aktuella barnet. Om nämnden samtycker till att förfarandet får fortsätta, måste sökandena invänta ett besked om att kunna resa till barnets hemvistland för att hämta hem barnet. Vid en enskild adoption krävs det, utöver ovanstående, att Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd – innan barnet lämnar sitt hemvistland – prövar om förfarandet är godtagbart.

Det praktiska förfarandet i barnets hemvistland varierar från land till land. Vissa länder kräver t.ex. att sökandena vistas en viss tid i landet tillsammans med barnet innan landets myndigheter beslutar om adoption eller godkänner att sökandena i adoptionssyfte tar med sig barnet till Sverige.

När det i barnets hemvistland har meddelats ett adoptionsbeslut, uppkommer frågan om det beslutet erkänns i Sverige. Så är t.ex. fallet om barnets hemvistland är anslutet till 1993 års Haagkonvention. Om det utländska beslutet inte per automatik erkänns i Sverige,

kan Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd efter ansökan av sökandena godkänna att beslutet ska gälla här. I andra fall måste ett adoptionsbeslut meddelas av en svensk domstol (4 kap. 9 § FB).

Ett barn som inte har fyllt 12 år och som adopteras av en svensk medborgare blir vid adoptionen svensk medborgare om det adopteras i ett nordiskt land eller om det adopteras genom ett utländskt beslut som godkänts eller annars gäller i Sverige enligt 1971 års lag eller 1997 års lag (4 § lagen [2001:82] om svenskt medborgarskap). Om barnet är svensk medborgare, behöver det inte ha uppehållstillstånd för att resa till och bosätta sig i riket. I en del andra fall måste barnet däremot ha beviljats uppehållstillstånd före inresan till Sverige. Bestämmelser om detta har behandlats i avsnitt 5.5.

Det är möjligt för en sökande att vända sig direkt till en allmän domstol med en ansökan om adoption, dvs. utan att först ha fått medgivande av socialnämnden eller tillstånd av Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd. Undantag gäller för de ärenden som omfattas av 1993 års Haagkonvention, vilka alltid måste inledas i socialnämnden (3 § första stycket i 1997 års lag och artikel 14 i konventionen).

7 Internationella instrument

7.1 Inledning

Enligt direktiven ska utredningen beakta de rättigheter som barn tillerkänns enligt Förenta Nationernas (FN:s) konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen). Utredningen ska också beakta andra grundläggande mänskliga fri- och rättigheter och då särskilt de rättigheter som kvinnor tillerkänns i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor (kvinnokonventionen). I det följande redogör vi för relevanta delar av dessa två konventioner. Vi redogör också för relevanta delar av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter och 1997 års Europarådskonvention om mänskliga rättigheter och biomedicin (biomedicinkonventionen). Därefter behandlar vi Europeiska unionens (EU:s) stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan) och vissa andra instrument och dokument som har utarbetats inom EU respektive Europarådet och som har koppling till de frågor som utredningen har i uppdrag att överväga.

Innan vi redogör för innehållet i de internationella instrumenten finns det skäl att säga några ord om de metoder som finns för införlivande av internationella konventioner och andra instrument i svensk rätt och vilken status deras bestämmelser har i förhållande till bestämmelser i nationell rätt.

I Sverige införlivas ofta konventioner genom transformering eller genom konstaterande av normharmoni. Transformering innebär att man, i den utsträckning det anses behövligt, inför eller ändrar svenska bestämmelser så att den nationella regleringen överensstämmer med konventionens krav. Konstaterande av normharmoni innebär, som uttrycket antyder, ett konstaterande av att

svensk rätt överensstämmer med innehållet i en konvention och att några författningsändringar därför inte behöver genomföras. Ett annat tillvägagångssätt för införlivande är inkorporering, vilket innebär att man i lag föreskriver att bestämmelserna i en konvention ska gälla som lag i Sverige. Konventionens originaltext blir därmed gällande som svensk lag.

Sverige är alltid, oavsett om en konvention inkorporeras eller transformeras, eller om normharmoni konstateras, folkrättsligt förpliktat att följa de konventioner som har tillträtts. Riksdagen och regeringen ska säkerställa att den nationella lagstiftningen stämmer överens med Sveriges internationella åtaganden. Enligt principen om fördragskonform tolkning ska svensk rätt av domstolar och andra myndigheter tolkas på ett sätt som är förenligt med Sveriges konventionsåtaganden. Om det finns en konflikt mellan bestämmelserna i nationell rätt och bestämmelserna i en sådan internationell konvention som Sverige inte har inkorporerat, har dock den nationella rätten i regel getts företräde.

Inom EU gäller de fördrag m.m. som medlemsstaterna har enats om, bl.a. fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget) och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) samt den tidigare nämnda rättighetsstadgan. I EU-rättsliga sammanhang brukar dessa instrument kallas för primärrätt. Även EU:s institutioner kan utfärda olika typer av rättsakter. Dessa rättsakter brukar kallas för sekundärrätt. En förordning är bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater. Ett direktiv sätter upp vilka mål som medlemsstaterna ska uppnå och det är sedan upp till varje stat att bestämma hur den ska genomföra dessa mål. Ett beslut är bindande och direkt tillämpligt för dem som det riktar sig till (t.ex. en enskild medlemsstat eller ett företag). EU-institutionerna kan vidare framföra åsikter och föreslå åtgärder genom t.ex. rekommendationer och yttranden. Dessa är inte bindande.

7.2 Internationella instrument

7.2.1 Barnkonventionen

FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) antogs den 20 november 1989. Sverige hade en framträdande roll vid arbetet med konventionen och var ett av de första länderna som

ratificerade den. Konventionen trädde i kraft den 2 september 1990. I artikel 4 förpliktas staterna att vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder samt administrativa och andra åtgärder som behövs för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. Några lagstiftningsåtgärder ansågs inte nödvändiga för att Sverige skulle kunna tillträda barnkonventionen. Svensk rätt ansågs nämligen vara förenlig med konventionens bestämmelser (prop. 1989/90:107, bet. 1989/90:SoU28 och rskr. 1989/90:350).

Sedan barnkonventionen ratificerades har frågan om den svenska rättens överensstämmelse med rättigheterna i konventionen utretts vid flera tillfällen. En särskild utredare har i mars 2013 fått regeringens uppdrag att göra en kartläggning inom särskilt angelägna områden av hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter överensstämmer med barnets rättigheter enligt konventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt. Regeringen har sedermera påbörjat arbetet med att göra konventionen till svensk lag. Mot bakgrund av det ska utredaren också

- lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen,
- belysa vilka principer som kan bli aktuella vid en eventuell konflikt mellan barnkonventionens bestämmelser och svensk lagstiftning, samt hur barnkonventionens bestämmelser kan få genomslag vid en sådan konflikt,
- belysa vilken vägledning som kan behövas för uttolkning av konventionen, och
- lyfta fram vilka åtgärder i övrigt som kan behöva vidtas vid en inkorporering av barnkonventionen.

Uppdraget ska redovisas senast 28 februari 2016.

FN:s barnrättskommitté i Genève (barnrättskommittén) övervakar att konventionsstaterna i fråga om barnets rättigheter lever upp till konventionens krav. I barnrättskommitténs arbete ingår bl.a. att granska de rapporter som konventionsstaterna med jämna mellanrum överlämnar till kommittén och att lämna rekommendationer om hur staterna på olika sätt ytterligare kan tillgodose rättigheterna i konventionen. Sverige har hittills lämnat fem rapporter, varav den senaste lämnades år 2012.

Barnkonventionen kan sägas innehålla en universell definition av de rättigheter som bör tillkomma alla barn. Inget hindrar dock att konventionsstaterna tillgodoser barns rättigheter i större utsträckning än vad konventionen kräver. Som barn räknas varje människa under 18 år, om inte han eller hon blir myndig tidigare enligt den nationella lagstiftningen. Konventionen vilar på fyra grundläggande principer som ska vara styrande för tolkningen av konventionens övriga artiklar. Principerna är

- förbud mot diskriminering (artikel 2),
- barnets bästa i främsta rummet (artikel 3),
- rätten till liv och utveckling (artikel 6), och
- rätten att få komma till tals (artikel 12).

De grundläggande principerna innebär att varje barn, utan undantag, har rätt att få del av sina rättigheter, att barnets bästa ska beaktas vid alla beslut som avser barn, att inte bara barnets överlevnad utan också barnets utveckling ska säkerställas till det yttersta av samhällets förmåga samt att barnets åsikter ska få komma fram och visas respekt. De grundläggande principerna hänger ihop och formar tillsammans en attityd till barn som man skulle kunna kalla konventionens barnsyn.

I barnkonventionens inledning lyfts familjen fram som den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för barnens utveckling och välfärd. Det anges att barnet, för att kunna uppnå en fullständig och harmonisk utveckling av sin personlighet, bör växa upp i en familjemiljö, i en omgivning av lycka, kärlek och förståelse.

Av särskilt intresse för vårt arbete är de artiklar i barnkonventionen som avser barnets rätt till familj och identitet. En viktig sådan artikel är artikel 7 som bl.a. innebär att ett barn, så långt det är möjligt, har en rätt att få vetskap om sina föräldrar och att bli omvårdat av dem. Under utarbetandet av konventionen avsågs främst rätten för adopterade barn att få vetskap om sina genetiska föräldrar. På senare år har rätten att få vetskap om sina föräldrar också aktualiserats i frågor som rör assisterad befruktning. Barnrättskommittén har konstaterat att konventionsstaternas tolkning av artikel 7 inte är entydig när det gäller barnets rätt att få vetskap

om sina genetiska föräldrar och att inte alla länder ger de barn som har tillkommit med hjälp av donerade könsceller en rätt till kunskap om donatorns identitet. Barnrättskommittén har dessutom i sin granskning av Norges och Danmarks periodiska rapporter noterat att det kan finnas en motsättning mellan barns rätt att få kunskap om sitt ursprung och statens policy att hemlighålla donatorns identitet.

Enligt artikel 8 krävs att staterna respekterar barnets rätt att behålla sin identitet, innefattande medborgarskap, namn och släktförhållanden såsom dessa erkänns i lag, utan olagligt ingripande. Även denna artikel kan åberopas till stöd för barnets rätt att få vetskap om sitt ursprung.

Enligt artikel 9 ska staterna säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot föräldrarnas vilja. Undantag gäller i de fall där behöriga myndigheter finner att så är nödvändigt för att tillgodose barnets bästa.

Bestämmelser om familjeåterförening finns i artikel 10. Där sägs bl.a. att ansökningar från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en konventionsstat för familjeåterförening ska behandlas på ett positivt, humant och snabbt sätt.

I artikel 18 anges det att konventionsstaterna ska göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Det anges också bl.a. att föräldrar eller, i förekommande fall vårdnadshavare, har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling samt att barnets bästa för dem ska komma i främsta rummet.

Till barnkonventionen har det knutits tre fakultativa tilläggsprotokoll. Enligt tilläggsprotokollet om handel med barn, barnprostitution och barnpornografi[1], vilket Sverige har ratificerat, måste konventionsstaterna förbjuda försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (artikel 1). Uttrycket ”försäljning av barn” betyder, enligt tilläggsprotokollet, varje handling eller transaktion genom vilken ett barn överförs från en person eller grupp av personer till någon annan för betalning eller annan ersättning. I protokollet ställs det upp vissa minimikrav i frågan om vilka handlingar som måste vara kriminaliserade. Det anges bl.a. att staterna

[1] Fakultativt protokoll till konventionen om barnets rättigheter om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi, den 25 maj 2000.

måste kriminalisera förfaranden som innebär att en person som mellanhand otillbörligt framkallar samtycke till adoption av ett barn i strid med tillämpliga internationella instrument om adoption (artikel 3.1 [ii]).

Barnrättskommittén har vid sin granskning av staters periodiska rapporter gjort vissa uttalanden om surrogatmoderskap. I juli 2013 uttryckte kommittén sin oro över att den amerikanska lagstiftningen innehåller vissa tvetydiga definitioner och kryphål i fråga om bl.a. adoption.[2] Som ett exempel nämndes att det är tillåtet med betalningar till "birth mothers", däribland surrogatmödrar. Kommittén menade att detta motverkar arbetet med att utrota försäljningen av barn i adoptionssyfte. Dessutom uttryckte kommittén oro över att surrogatarrangemang inte har reglerats på federal nivå, och angav att sådana arrangemang – om de inte är tydligt reglerade – utgör ("amounts to") försäljning av barn. Kommittén rekommenderade att USA på federal nivå och i alla delstater ska definiera, reglera, övervaka och kriminalisera försäljning av barn – och i synnerhet försäljning av barn i adoptionssyfte. Arbetet ska omfatta frågor som rör surrogatmoderskap och ersättningar inom ramen för ett surrogatarrangemang.

Vidare har kommittén i juni 2014 uttryckt oro i fråga om internationella och kommersiella surrogatmoderskap i Indien.[3] Kommittén uttalade att verksamheten innebär en kränkning av barns rättigheter och att den kan leda till försäljning av barn. Kommittén har rekommenderat att Indien antar författningar i vilka man definierar och reglerar surrogatarrangemang och kriminaliserar försäljning av barn i adoptionssyfte. Indien bör dessutom enligt kommittén säkerställa att man kan övervaka omfattningen av surrogatarrangemang i landet.

I sin granskning av Israels andra, tredje och fjärde periodiska rapport har Barnrättskommittén uttalat oro över att landet vid utformningen av sin reglering rörande assisterad befruktning, och i synnerhet surrogatmoderskap, inte har fäst tillräcklig vikt vid de

[2] Concluding observations on the second periodic report of the United States of America submitted under article 12 of the Optional Protocol to the Convention on the sale of children, child prostitution and child pornography, adopted by the Committee at its sixty-second session (14 January–1 February 2013) den 2 juli 2013.

[3] Concluding observations on the report submitted by India under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, den 13 juni 2014.

blivande barnens rättigheter och intressen.[4] Kommittén har rekommenderat att Israel vid regleringen av assisterad befruktning säkerställer att barnets bästa kommer i främsta rummet och att barnen ges en rätt till information om sin tillkomst. Kommittén har också rekommenderat att Israel överväger att erbjuda lämplig rådgivning och lämpligt stöd åt både surrogatmödrar och tilltänkta föräldrar.

7.2.2 Europakonventionen

Allmänt om konventionen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har inkorporerats i svensk rätt. Enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ska konventionen med tilläggsprotokoll gälla som lag i Sverige. Enligt 2 kap. 19 § regeringsformen får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid med konventionen. Bestämmelsen innebär att Europakonventionens ställning är svagare än grundlag, men starkare än vanlig lag.

Staternas efterlevnad av Europakonventionen övervakas av den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen), till vilken enskilda har klagorätt. Europadomstolens praxis är ett viktigt instrument vid tolkning av konventionen.

Genom konventionen och tilläggsprotokollen garanteras ett antal specifika rättigheter och friheter. Dessa är bl.a. rätt till frihet och säkerhet, rätt till en rättvis rättegång, rätt till skydd för privat- och familjelivet och rätt till skydd för egendom.

Enligt artikel 14 råder det ett förbud mot diskriminering. I artikeln sägs det att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen ska säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande. Av Europadomstolens praxis framgår bl.a. att även sexuell läggning omfattas av skyddet mot diskriminering.

[4] Concluding observations on the second to fourth periodic reports of Israel, adopted by the Committee at its sixty-third session (27 May–14 June 2013), den 4 juli 2013.

Artikel 14 är bara tillämplig när det gäller rättigheter som skyddas av konventionen och kan inte åberopas ensam. Däremot krävs det inte att någon annan rättighet har kränkts för att artikel 14 ska ha överträtts (se t.ex. *E.B. mot Frankrike*, mål nr 43546/02 och dom den 22 januari 2008).

Europadomstolen har slagit fast att artikel 14 bara aktualiseras om det rör sig om en olikbehandling av personer som befinner sig i jämförbara situationer (”relevantly similar situations”). En sådan olikbehandling är dessutom bara diskriminerande om den inte har någon objektiv och godtagbar grund. För att en åtgärd som innebär olikbehandling inte ska vara diskriminerande måste den alltså ha ett legitimt syfte och stå i rimlig proportion till detta syfte (se t.ex. *Burden mot Förenade kungariket*, mål nr 13378/05 och dom den 29 april 2008). Europadomstolen har flera gånger slagit fast att en olikbehandling som grundar sig på kön eller sexuell läggning kräver särskilt tungt vägande skäl för att vara godtagbar (se t.ex. *Karner mot Österrike*, mål nr 40016/98 och dom den 24 juli 2003). Konventionsstaterna har samtidigt, enligt etablerad praxis, en vid bedömningsmarginal (”margin of appreciation”) när det gäller allmänna åtgärder som rör ekonomisk och social strategi.

Av störst betydelse för de frågor som utredningen har att överväga är artikel 8. Den handlar om enskildas rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv och innehåller följande.

> 1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
>
> 2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Inom tillämpningsområdet för artikel 8 ligger bl.a. frågor om faderskap, rätten till ett namn, vårdnad om barn och umgänge med barn. Artikeln omfattar även andra frågor, däribland frågor om sexuella relationer, personregistrering och information om privata förhållanden. Europadomstolen har slagit fast att artikel 8 också omfattar rätten att få, eller avstå från att få, genetiska barn, eftersom detta val är ett uttryck för privat- och familjelivet (se bl.a. *Evans mot*

Förenade kungariket, mål nr 6339/05 och dom den 10 april 2007, *Dickson mot Förenade kungariket*, mål nr 44362/04 och dom den 4 december 2007, *A, B och C mot Irland*, mål nr 25579/05 och dom den 16 december 2010 och *S.H. med flera mot Österrike*, mål nr 57813/00 och dom den 3 november 2011).

Artikel 8 innebär främst att staten ska avhålla sig från ingrepp i den skyddade rättigheten. Staten ska dock även vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes privatsfär. Åtgärderna kan utgöras av lagstiftning men också av skydd mot övergrepp i särskilda situationer. En stat får bara inskränka åtnjutandet av rättigheterna i artikel 8 under de förutsättningar som anges i artikel 8.2.

Rätten till respekt för familjelivet innebär som huvudregel en rätt för familjemedlemmar att leva tillsammans och att på andra sätt vidmakthålla och utveckla de ömsesidiga relationerna utan ingrepp från statens sida. Europadomstolen har flera gånger uttalat att staterna, i de fall då det finns ett familjeband mellan en vuxen och ett barn, måste agera på ett sätt som är ägnat att låta det bandet utvecklas. Staterna måste i dessa fall också skapa rättsliga garantier som gör det möjligt för ett barn att integreras i sin familj från födseln eller annars så tidigt som möjligt (se bl.a. *Johnston m.fl. mot Irland*, mål nr 9697/82 och dom den 18 december 1986). I begreppet ”familj” ingår i första hand makar och sambor samt i förekommande fall deras minderåriga barn. Med sambor avses numera även homosexuella sambor (se *Schalk och Kopf mot Österrike*, mål nr 30141/04 och dom den 24 juni 2010).

Förhållandet mellan ett barn och dess genetiska far utgör inte alltid familjeliv. I vissa rättsfall har bandet mellan barnet och fadern bedömts vara så svagt att förhållandet faller utanför artikelns ram. I ett fall hade en man donerat spermier till en lesbisk kvinna. Mannen ansågs inte stå i en familjerelation till barnet trots att han hade haft viss kontakt med barnet under dess första levnadstid (Kommissionens beslut i målet *J.R.M. mot Nederländerna*, mål nr 16944/90 och beslut den 8 februari 1993).

Enligt artikel 8 krävs det att staterna har en nationell familjerättslig reglering som skyddar familjen. Regleringen ska innehålla bestämmelser som ger barn en acceptabel familjerättslig status. Det finns inte några detaljerade krav på hur regleringen i övrigt ska vara utformad. Det finns däremot ett krav på att de rättigheter som den

nationella regleringen ger bör vara effektiva. De bör också i praktiken kunna åtnjutas av de personer som är berörda.

Staten har som sagt möjlighet att göra inskränkningar i den av artikel 8 skyddade rättigheten under förutsättningen att inskränkningarna är förenliga med innehållet i artikel 8.2. I likhet med vad som gäller för artikel 14 har staterna här en bedömningsmarginal. Alla inskränkningar måste bl.a. vara proportionerliga.

Avgöranden om assisterad befruktning

Det finns ett antal avgöranden i vilka Europadomstolen uttalat sig om assisterad befruktning. Här sammanfattas några av dessa.

Målet *Evans mot Förenade kungariket* rörde en man och en kvinna som hade inlett en IVF-behandling. Efter det att äggen hade blivit befruktade med mannens spermier, men innan de hade förts in i kvinnans livmoder, drog mannen tillbaka sitt samtycke till införandet. Detta innebar enligt brittisk rätt att införande inte kunde ske och att de befruktade äggen skulle förstöras. Kvinnan hävdade inför Europadomstolen att bestämmelserna kränkte bl.a. hennes rätt till privatliv enligt artikel 8. Hon menade också att de var diskriminerande enligt artikel 14, eftersom de innebar en särbehandling i förhållande till kvinnor som kunde bli gravida på vanligt sätt. I den delen argumenterade hon att det bara var kvinnor som behövde IVF-behandling som inte själva kunde besluta om vad som skulle ske efter att ett ägg hade befruktats. Domstolen konstaterade att det inte fanns någon internationell konsensus när det gäller regleringen av IVF-behandlingar och embryon som tillkommit vid sådana behandlingar och att staterna måste ha en vid bedömningsmarginal. Vidare fäste domstolen avseende vid att regeln var klar och att den hade förklarats för parterna före behandlingen. Någon kränkning av artikel 8 och artikel 14 ansågs därför inte ha skett.

Kvinnan hävdade att det också var fråga om en kränkning enligt artikel 2 (rätt till liv). Europadomstolen uttalade att frågan om när livet börjar faller inom staternas bedömningsmarginal och att de befruktade äggen inte hade någon rätt till liv. Någon kränkning av rätten till liv enligt artikel 2 hade därför inte ägt rum.

Målet *Dickson mot Förenade kungariket* handlade om två makar. Mannen var född år 1972 och avtjänade ett livstidsstraff för mord. Hans hustru var född år 1958 och hade tre barn sedan tidigare. Mannen och kvinnan, som hade träffats medan även hustrun avtjänade ett fängelsestraff, ansökte om att få tillgång till assisterad befruktning. De anförde att hustrun skulle vara 51 år vid den tidigaste tidpunkten då mannen kunde komma att friges och att det med hänsyn till hustruns ålder inte var troligt att de skulle kunna få barn på annat sätt. Ansökningen avslogs. De brittiska domstolarna gjorde ingen annan bedömning i frågan. Europadomstolens majoritet kom fram till att fängelsemyndigheternas vägran att tillåta assisterad befruktning inte hade grundat sig på en avvägning av motstående intressen. Prövningen hade därför inte heller innefattat en bedömning av om inskränkningen i klagandenas rätt var proportionerlig. Majoriteten lyfte särskilt fram att det handlade om en fråga av stor betydelse för sökandena och kom fram till att makarnas rätt enligt artikel 8 inte hade respekterats. En minoritet om fem domare menade att makarnas rätt enligt artikel 8 hade respekterats. Minoriteten motiverade detta med att staten hade en vid bedömningsmarginal i dessa fall och att de brittiska domstolarna hade vägt de relevanta privata och offentliga intressena mot varandra.

I målet *S.H. och andra mot Österrike* gjorde klagandena gällande att vissa bestämmelser i österrikisk lagstiftning kränkte deras rättigheter enligt artikel 8 både ensam och i förening med artikel 14. Bestämmelserna avsåg förbud mot användning av donerade könsceller vid IVF-behandling. Europadomstolen konstaterade att det visserligen fanns en klar trend i Europa att tillåta donation av könsceller för IVF-behandling, men att en konsensus fortfarande var under utveckling och inte byggde på etablerade rättsliga principer. Den österrikiska lagstiftaren hade bl.a. försökt undvika risken för att två kvinnor skulle kunna hävda moderskap till samma barn. Lagstiftaren hade enligt domstolen med försiktighet närmat sig en kontroversiell fråga som ger upphov till komplexa etiska frågor och hade inte förbjudit individer att söka hjälp utomlands. Europadomstolen kom fram till att det inte hade skett någon kränkning av de relevanta artiklarna. Domstolen underströk samtidigt vikten av att bevaka den rättsliga och snabbt föränderliga vetenskapliga utvecklingen på området.

Avgöranden om rätten att få veta sin identitet

Europadomstolen har i flera fall uttalat sig om artikel 8 i förhållande till en individs rätt att få veta sin identitet. Av avgörandena framgår att inskränkningar i rätten måste bygga på en rimlig avvägning mellan olika relevanta intressen för att vara förenlig med artikel 8. Här sammanfattas ett urval av sådana avgöranden.

Målet *Odièvre mot Frankrike* (mål nr 42326/98 och dom den 13 februari 2003) handlade om konsekvenserna av att en kvinna hade registrerat sitt barn utan angivande av vem som var barnets mor. Registreringen hade skett under förutsättningen att hon avsade sig alla rättigheter till barnet. Klaganden, som var ett sådant barn, ville som vuxen få veta vem som var hennes mor och även i övrigt få upplysningar om sin familjebakgrund. Hon fick vissa allmänna upplysningar, men moderns identitet avslöjades inte. Europadomstolen konstaterade att det fanns många olika intressen att väga mot varandra och kom fram till att det i fransk rätt hade gjorts en rimlig avvägning. Någon kränkning av artikel 8 ansågs därför inte föreligga.

Förhållandena i målet *Godelli mot Italien* (mål nr 33783/09 och dom den 25 september 2012) var liknande. Klaganden hade övergetts som nyfödd och modern hade begärt att få vara anonym. Enligt italiensk rätt hade ett barn som inte erkänts av modern vid födseln och som senare adopterats bort ingen möjlighet att begära vare sig anonymiserad information om sitt ursprung eller kännedom om moderns identitet. Europadomstolen kom fram till att den italienska staten inte hade hittat en balans och uppnått proportionalitet mellan de intressen som stod på spel. Därigenom hade staten överskridit sin bedömningsmarginal och en kränkning av klagandens rättigheter enligt artikel 8 ansågs ha skett.

Ett annat mål som handlar om rätten att få veta sitt genetiska ursprung är målet *Mikulic mot Kroatien* (mål nr 53176/99 och dom den 7 februari 2002). I målet framkom det att man enligt kroatisk lag inte hade kunnat ålägga den man som påstods vara klagandens far att genomgå ett DNA-test. Detta ledde till att de nationella domstolarna inte kunde klarlägga vem som var far till klaganden. Europadomstolen kom fram till att det inte hade skett en rimlig avvägning mellan de olika intressena och att klagandens rättigheter enligt artikel 8 i konventionen hade kränkts. Ett liknande mål är

målet *A.M.M. mot Rumänien* (mål nr 2151/10 och dom den 14 februari 2012), där den rumänska staten ansågs ha gjort sig skyldig till en kränkning av klagandens rättigheter enligt artikel 8. Kränkningen bestod i att staten inte hade gjort en rimlig avvägning mellan klagandens intressen av att få fastställt vem som var hans far och den tänkbara faderns intresse av att inte behöva genomgå ett faderskapstest eller ta del i processen. I målet *Jäggi mot Schweiz* (mål nr 58757/00 och dom den 13 juli 2006) vägrades klaganden möjlighet att få DNA-tester utförda på en avliden man som han trodde var hans genetiska far. Detta ledde till att faderskapet inte kunde fastställas. Europadomstolen kom fram till att det hade skett en kränkning av klagandens rättigheter enligt artikel 8.

Avgöranden om HBTQ-personer och föräldraskap

Det finns ett antal avgöranden som rör föräldraskap för homosexuella, bisexuella och transpersoner. Här sammanfattas några av dessa.

Målet *X, Y och Z mot Förenade kungariket* (mål nr 21830/93 och dom den 22 april 1997) rörde en person som vid födseln hade registrerats som kvinna men som levde som man och som även hade genomgått könskorrigerande kirurgi. Han levde tillsammans med en kvinna och tillsammans hade de fått ett barn med hjälp av donerade spermier. Klaganden gjorde gällande att hans rätt till familjeliv enligt artikel 8 hade kränkts genom att brittisk rätt inte tillät att han registrerades som far till barnet. Domstolen uttalade att det enligt artikel 8 inte krävs att en stat som far till ett barn ska erkänna en person som inte är dess biologiska far.

I målet *E.B. mot Frankrike* hade klaganden, en ensamstående homosexuell kvinna, inte godkänts som adoptivförälder trots att fransk lag tillät ensamstående att adoptera. Europadomstolen konstaterade att klagandens sexuella läggning hade getts en avgörande betydelse i de franska myndigheternas hantering av ansökningen och att hon därmed hade särbehandlats i förhållande till heterosexuella ensamstående sökande. Några godtagbara skäl till särbehandlingen ansågs inte föreligga. Europadomstolen ansåg därför att det var fråga om en kränkning av artikel 8 i förening med artikel 14.

I målet *Gas och Dubios mot Frankrike* (mål nr 25951/07 och dom den 15 mars 2012) hävdade klagandena – två kvinnor som levde tillsammans och som hade fått ett barn med hjälp av spermiedonation – att de var utsatta för diskriminering enligt artikel 8 i förening med artikel 14. Den påstådda diskrimineringen bestod i att fransk rätt inte tillät s.k. närståendeadoption (dvs. en adoption utan att de rättsliga banden till modern kapas) för samkönade par. Klagandena kunde med hänsyn till detta inte uppnå ett gemensamt föräldraskap. Europadomstolen kom fram till att det inte hade skett någon kränkning av aktuella artiklar och motiverade detta bl.a. med att konventionen inte innebär någon rätt för homosexuella personer att gifta sig (närståendeadoption var enligt fransk rätt bara möjlig för makar och äktenskap var bara möjligt för olikkönade par) och att klagandena inte särbehandlades i förhållande till olikkönade ogifta par.

Målet *X och andra mot Österrike* (mål nr 19010/07 och dom den 19 februari 2013, Grand Chamber) rörde ett klagomål från två kvinnor som levde tillsammans i ett samboförhållande. De österrikiska domstolarna hade vägrat att låta den ena kvinnan adoptera den andra kvinnans barn genom en s.k. närståendeadoption. Sådana adoptioner var enligt österrikisk lag möjliga för olikkönade ogifta par, men inte för samkönade par. Klagandena hävdade att det inte fanns någon rimlig och objektiv grund för en sådan olikbehandling.

Europadomstolen kom fram till att olikbehandlingen mellan ogifta olikkönade och samkönade par innebar en kränkning av rättigheterna enligt artikel 14 i förening med artikel 8. Olikbehandlingen baserades på klagandenas sexuella läggning. Domstolen ansåg att det inte hade lagts fram några övertygande skäl som visade att en sådan olikbehandling var nödvändig för att skydda familjen eller barnets bästa. Fallet ansågs skilja sig från målet *Gas och Dubois mot Frankrike*, genom att det enligt fransk lag inte var möjligt med närståendeadoption för ogifta par, oavsett sexuell läggning. Domstolen ansåg samtidigt att det inte förelåg en kränkning av artikel 14 i förening med artikel 8 när klagandenas situation jämfördes med gifta par, där den ena maken önskade adoptera den andra makens barn. Domstolen framhöll vidare att konventionen inte ålägger staterna att sträcka ut möjligheten till närståendeadoption till ogifta par.

I målet *Boeckel och Gessner-Boeckel mot Tyskland* (mål nr 8017/11 och beslut den 7 maj 2013) var klagandena två kvinnor som levde

tillsammans i ett registrerat partnerskap. Den ena kvinnan födde under partnerskapet ett barn, som den andra kvinnan adopterade genom en närståendeadoption. De tyska myndigheterna vägrade att i barnets födelsebevis lägga till adoptanten som förälder. Kvinnorna gjorde gällande att detta utgjorde en kränkning av artikel 8 både ensam och i förening med artikel 14. De gjorde också gällande att den omständighet att kvinnan behövt adoptera barnet och inte på samma sätt som en manlig make hade presumerats vara förälder, stod i strid med konventionen. Europadomstolen kom fram till att ansökan var uppenbart ogrundad och tog inte upp den till prövning. Den bedömde att klagandena inte var i en relevant jämförbar situation med ett gift olikkönat par när det gällde frågan om registrering i ett barns födelsebevis. Domstolen anförde också att äktenskapet har en särställning och att medlemsstaterna inte är förpliktade att, i den mån man infört en möjlighet att formalisera ett samkönat förhållande, också låta samma regler gälla angående möjligheterna till närståendeadoption.

Avgöranden om surrogatmoderskap

Under sommaren 2014 tog Europadomstolen för första gången ställning i vissa frågor om surrogatarrangemang. Detta skedde i målen *Mennesson mot Frankrike* och *Labassee mot Frankrike* (mål nr 65192/11 respektive 65941/11, dom i båda målen den 26 juni 2014). Omständigheterna och bedömningarna i målen har så stora likheter att de redovisas tillsammans.

I båda målen var det fråga om ett olikkönat gift par, som hade fått barn genom ett surrogatarrangemang i USA. Männens spermier hade använts vid behandlingarna. Genom surrogatarrangemangen fick paret Mennesson tvillingar och paret Labassee en dotter. Amerikanska domstolar beslutade att paren Mennesson och Labassee var barnens rättsliga föräldrar. De franska myndigheterna misstänkte att det var fråga om surrogatarrangemang och vägrade att registrera de franska paren som barnens föräldrar. Myndigheternas vägran motiverades med att surrogatarrangemang är olagliga i Frankrike. Frågan om registrering prövades slutligen i kassationsdomstolen (Cour de cassation). Domstolen kom fram till att det hade varit korrekt att vägra registrering, eftersom en registrering i

aktuella fall skulle ha gett verkan åt ogiltiga surrogatavtal och att det i målen således var fråga om ordre public.[5]

Makarna Labassee och Mennesson klagade till Europadomstolen, som tog upp målen till prövning. I målet Mennesson mot Frankrike kom domstolen fram till att artikel 8 i Europakonventionen var tillämplig, och att det handlade om både familjeliv och privatliv i artikelns mening. Domstolen bedömde att det var fråga om en inskränkning av sökandenas rätt till privat- och familjeliv. Den kom fram till att inskränkningen hade skett i lag och att den byggde på två legitima skäl, nämligen skyddet för hälsa och skyddet för andra personers fri- och rättigheter. De franska myndigheternas hållning var ett uttryck för en önskan om att avskräcka franska medborgare från att genomföra förbjudna behandlingar i utlandet. Syftet var att skydda barnen och surrogatmodern. Frågan blev därefter om inskränkningen var nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Domstolen framhöll först att stater måste ges en vid bedömningsmarginal när det gäller frågor om surrogatmoderskap. Domstolen hänvisade till att surrogatmoderskap inrymmer svåra etiska frågor och att det saknas en europeisk konsensus på området. Samtidigt lyfte domstolen fram att bedömningsmarginalen är snäv när det gäller frågor om föräldraskap, som handlar om en grundläggande aspekt av enskildas identitet. Frågan var om det hade skett en rimlig avvägning mellan statens och individernas intressen, varvid domstolen särskilt betonade barnets rättigheter.

Domstolen konstaterade att klagandenas familjeliv visserligen hade påverkats, men att de ändå hade kunnat leva tillsammans under förhållanden som i princip var jämförliga med andra familjers. Någon risk för att de skulle skiljas åt tycktes inte finnas. Dessutom hade de franska domstolarna undersökt familjens specifika situation innan de fattat sina beslut. Med hänsyn till detta kom Europadomstolen fram till att det hade gjorts en rimlig avvägning i frågan om klagandenas rätt till familjeliv.

I frågan om barnens rätt till privatliv gjorde domstolen en annan bedömning. Domstolen menade att barnen levde i en rättslig ovisshet, eftersom de i USA men inte i sitt hemland betraktades som barn till makarna Mennesson. Enligt domstolens mening under-

[5] I Code Civil föreskrevs det att alla avtal om fortplantning eller graviditet för en tredje parts räkning är ogiltiga.

minerade detta barnens identitet i det franska samhället. Dessutom var det osäkert om barnen skulle kunna få franskt medborgarskap, trots att deras biologiska far är fransman. Barnens möjligheter att ärva sina sociala föräldrar påverkades också. De franska myndigheternas agerande ansågs starkt påverka barnets rätt att etablera sin identitet. Europadomstolen menade att det allvarligt kunde ifrågasättas om situationen var förenlig med barnens bästa, och tillade att barnets bästa måste vara vägledande vid beslut rörande dem. Enligt Europadomstolens mening fick analysen en särskild dimension genom att en av föräldrarna var barnens biologiska far. Med hänsyn till betydelsen av biologiskt föräldraskap som en del i varje individs identitet, ansågs det inte vara förenligt med barnets bästa att beröva honom eller henne ett rättsligt band när bandet redan var etablerat och både barnet och föräldern ville att det skulle erkännas fullt ut. Dessutom skulle en begäran om adoption eller en förklaring om föräldraskap ha stått i strid med det förbud som den franska kassationsdomstolen hade utvecklat i praxis. Europadomstolen kom således fram till att den franska staten hade överskridit sin bedömningsmarginal genom att förhindra erkännande och fastställande av barnens rättsliga förhållande till sin biologiska far. Förfarandet innebar en kränkning av barnens rätt till privatliv enligt artikel 8. Utgången i målet *Labassee mot Frankrike* blev densamma.

I september 2014 prövade Europadomstolen ännu ett mål som gällde ett surrogatmoderskap, nämligen målet *D. och andra mot Belgien* (mål nr 29176/13 och beslut den 8 juli 2014). Sökandena var olikkönade makar från Belgien och deras underåriga son. Makarna deltog i ett surrogatarrangemang i Ukraina och fick därigenom en son, som föddes den 26 februari 2013. På det ukrainska födelsebeviset antecknades makarna som pojkens föräldrar. Den belgiska ambassaden i Kiev och därefter en belgisk domstol vägrade att utfärda de dokument som var nödvändiga för att makarna skulle kunna ta med sig barnet till Belgien. Grunden för vägran var att makarna inte ansågs ha presterat tillräcklig bevisning för att det förelåg ett biologiskt släktband mellan dem och barnet. Eftersom makarnas uppehållstillstånd i Ukraina löpte ut, blev de tvungna att resa hem utan barnet den 25 april 2013. En barnflicka tog hand om barnet i deras bortovaro och makarna reste till Ukraina så ofta det var möjligt. Den 31 juli 2013 beslutade en belgisk domstol att paret hade presenterat tillräcklig bevisning för att barnet var mannens

biologiska son och att det därför skulle utfärdas handlingar som gjorde det möjligt för barnet att resa in i Belgien. Den 5 augusti 2013 anlände klagandena och barnet till Belgien.

Klagandena gjorde gällande att de belgiska myndigheternas vägran att låta sonen resa in i landet utgjorde en kränkning av deras rättigheter enligt artikel 3 och 8 i Europakonventionen. Rättigheterna enligt artikel 8 hade enligt klagandena kränkts genom att de på grund av myndigheternas handlande hade skiljts från sonen. Dessutom menade de att denna separation hade utsatt dem alla tre för en behandling som står i strid med artikel 3 (skydd mot omänsklig och kränkande behandling).

Europadomstolen konstaterade först att sonen sedermera hade fått resa in i Belgien och stanna kvar där. Klagandena ansågs därigenom ha fått en adekvat och tillräcklig gottgörelse för att sonen vägrats inresa i landet. Tvisten ansågs därför löst i den delen och någon ytterligare prövning i domstolen krävdes inte. När det gällde den tillfälliga separationen mellan makarna och deras son, kom Europadomstolen fram till att saken omfattades av artikel 8. Den konstaterade sedan att de belgiska myndigheternas agerande hade stöd i lag och hade flera legitima syften, däribland att förebygga brott – särskilt människohandel – och att skydda andra – särskilt surrogatmodern och sonen. Domstolen framhöll att staterna har en relativt vid bedömningsmarginal på området. Den ansåg att makarnas separation från barnet inte var orimligt lång. Enligt Europadomstolen innebär konventionen inte någon förpliktelse för stater att utan behövliga rättsliga kontroller godkänna inresa på deras territorium för sådana barn som fötts av en surrogatmor i utlandet. Dessutom menade domstolen att makarna dels rimligen kunde ha förutsett vad de skulle behöva göra för att familjebandet skulle kunna godkännas i Belgien, dels hade bidragit till fördröjningen genom att inte från början ge in de handlingar som behövdes. Slutsatsen var att den belgiska staten hade agerat inom ramen för sin bedömningsmarginal och att klagandenas talan enligt artikel 8 var uppenbart ogrundad.

När det gäller talan enligt artikel 3, hade klaganden enligt domstolen inte lagt fram någon bevisning som styrkte att barnet utsatts för skadlig behandling under separationen. Inte heller kunde situationen för föräldrarna anses nå upp till tröskeln för sådan behandling som avses i artikel 3. Även i denna del bedömdes alltså klagan-

denas talan som uppenbart ogrundad. Resultatet blev därför att domstolen avvisade deras talan.

Den 27 januari 2015 meddelade Europadomstolen dom i målet *Paradiso och Campanelli mot Italien* (mål nr 25358/12). Målet har framför allt handlat om huruvida italienska myndigheters förflyttning av ett barn från klaganden (barnets tilltänkta föräldrar) till ett barnhem i Italien var förenlig med klagandenas rätt till respekt för privat- och familjelivet i artikel 8. Målet har dock även viss betydelse för frågor om surrogatmoderskap och internationella surrogatarrangemang. Bakgrunden i målet var följande.

Klagandena, ett italienskt olikkönat och gift par, genomgick ett surrogatarrangemang i Ryssland och surrogatmodern födde ett barn den 27 februari 2011. Paret antecknades som barnets föräldrar i födelsebeviset och detta trots att ingen av dem hade en genetisk koppling till barnet. Efter hemkomsten till Italien försökte paret få barnets födelse registerad i deras kommun, dock utan framgång. Den 5 maj 2011 anklagdes paret för att ha lämnat missvisande information om sin rättsliga relation till barnet och för att ha brutit mot de italienska reglerna om adoption. Samma dag begärde en åklagare att barnet skulle överlämnas för adoption.

Den 20 oktober 2011 beslutade en domstol att barnet omedelbart skulle omhändertas och få en förmyndare. Grunden för omhändertagandet var att det inte fanns någon genetisk koppling mellan barnet och paret, och att det med hänsyn till parets ageranden fanns tvivel om deras förmåga att uppfostra barnet. Omhändertagandet verkställdes och barnet placerades på ett barnhem. I januari 2013 flyttades barnet från barnhemmet till fosterföräldrar och i april samma år fick barnet en ny identitet. I det nya födelsebeviset angavs det att barnet hade okända föräldrar.

Paret klagade till Europadomstolen och gjorde gällande att den tvångsvisa förflyttningen av barnet från deras hem till ett barnhem innebar ett brott mot deras och barnets rätt till respekt för privat- och familjelivet i artikel 8 Europakonventionen. Detsamma gällde enligt klagandena för de italienska myndigheternas vägran att registrera det ryska födelsebeviset i Italien. Genom sitt agerande hade myndigheterna nämligen vägrat att erkänna de föräldra-barn-relationer (”parent-child relationship”) som hade godtagits i ett annat land.

Europadomstolen kom fram till att klagandena inte kunde företräda barnet i målet och avvisade klagomålet i dessa delar. Domstolen avvisade också klagomålet i den del det avsåg vägran att registrera det ryska födelsebeviset i Italien. Grunden för avvisning i den delen var att klaganden inte hade uttömt de inhemska rättsmedlen. Den fråga som då kvarstod, och som togs upp till prövning, var huruvida tvångsförflyttningen av barnet från klagandenas hem till ett barnhem innebar ett brott mot klagandenas rätt till privat- och familjelivet i artikel 8 konventionen. Domstolen kom fram till att så var fallet och motiverade detta med i huvudsak följande.

Klagandena och barnet har visserligen bara levt tillsammans under sex månader. De har samtidigt levt tillsammans under ett för barnet viktigt stadie i livet och klagandena har under den tiden agerat som barnets föräldrar. Klagandena och barnet har under nämnda tid därför varit att betrakta som en familj (”a *de facto* family life”). Den avgörande frågan i målet är om de italienska myndigheterna i sin rättstillämpning har gjort en rimlig avvägning mellan det allmänna intresset och klagandenas intresse (dvs. deras rätt till respekt för privat- och familjelivet). Vid bedömningen av denna fråga måste man fästa avgörande vikt vid vad som har varit bäst för barnet. Hänsyn till barnets bästa måste nämligen tas oavsett om föräldrarna är genetiska föräldrar till barnet eller om de är föräldrar till barnet på någon annan grund. Att tvångsvis flytta ett barn från dess familj till en annan plats är att betrakta som en sådan extrem åtgärd som förutsätter att barnet är i omedelbar fara. De omständigheter som i detta fall har legat till grund för beslutet om tvångsvis förflyttning av barnet är inte sådana att de kan rättfärdiga ett sådant beslut. De italienska myndigheterna har således inte gjort en rimlig avvägning mellan relevanta intressen utan i stället brutit mot artikel 8 i konventionen. Domstolen tillade därefter följande. Utgången i målet innebär dock inte att de italienska myndigheterna måste flytta tillbaka barnet från fosterföräldrarna till klagandena. Barnet har nämligen otvivelaktigt skapat känslomässiga band till den fosterfamilj som det har levt i sedan januari 2013 (ca ett år då domen meddelades).

Målet har hänvisats till Grand Chamber.

I Europadomstolen föreligger för närvarande tre mål som handlar om surrogatarrangemang, nämligen målen *Laborie mot Frankrike* (mål nr 44024/13), *Foulon mot Frankrike* (mål nr 9063/14) och

Bouvet mot Frankrike (mål nr 10410/14). Målen har kommunicerats med den franska regeringen men inte avgjorts.

7.2.3 Kvinnokonventionen

FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor (kvinnokonventionen) från år 1979 syftar till att säkerställa lika rätt för kvinnor och män. Konventionen trädde i kraft år 1981. Den lyfter fram staternas skyldigheter att i lagstiftning och praxis avskaffa alla former av diskriminering av kvinnor på grund av kön. De flesta av FN:s medlemsstater har ratificerat konventionen och Sverige var en av de första.

Konventionsstaternas efterlevnad av konventionen kontrolleras av en särskild kommitté. Konventionsstaterna måste med jämna mellanrum rapportera till kommittén hur de författningsmässigt och administrativt lever upp till konventionens olika artiklar. Kommittén kan bl.a. utfärda rekommendationer till staterna. Rekommendationerna är dock inte juridiskt bindande. Sverige har lämnat nio rapporter till kommittén, den senaste i september 2014. Enligt ett fakultativt tilläggsprotokoll till konventionen, som Sverige har ratificerat, har enskilda individer eller grupper av individer klagorätt till den särskilda kommittén.

Enligt artikel 1 i konventionen avser uttrycket ”diskriminering av kvinnor” varje åtskillnad, undantag eller inskränkning på grund av kön som har till följd eller syfte att begränsa eller omintetgöra erkännande av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på det politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller medborgerliga området eller på något annat område för kvinnor, oberoende av civilstånd och med jämställdheten mellan män och kvinnor som grund, eller åtnjutandet eller utövandet av dessa rättigheter och friheter. I artikel 2 anges det att konventionsstaterna fördömer alla former av diskriminering av kvinnor och att de är eniga om att på ett lämpligt sätt, och utan dröjsmål, inrikta sin politik på att avskaffa diskriminering av kvinnor. Artikeln innehåller också ett antal specifika åtaganden för konventionsstaterna.

Enligt artikel 6 ska konventionsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder för att bekämpa alla former av handel med kvinnor och utnyttjande av kvinnoprostitution. Kvinnokommittén har lyft fram

olika former av handel med kvinnor, däribland trafficking, sexturism, handel med kvinnor från utvecklingsländer i syfte att de ska utföra hushållstjänster i industriländer och arrangerade äktenskap mellan kvinnor i utvecklingsländer och utlänningar (se kommitténs 19:e allmänna rekommendation).

I artikel 16.1 åläggs konventionsstaterna att vidta alla lämpliga åtgärder för att avskaffa diskriminering av kvinnor i alla frågor som gäller äktenskap och familjeförhållanden och att särskilt, med jämställdheten mellan män och kvinnor som grund, säkerställa ett antal olika rättigheter. Som exempel kan nämnas lika rättigheter och skyldigheter som föräldrar, oberoende av civilstånd, i frågor som gäller barnen. Barnens bästa ska dock alltid komma i första hand. Som ytterligare exempel kan nämnas lika rättigheter och skyldigheter när det gäller förmynderskap eller godmanskap för barn, vårdnad om barn och adoption eller liknande. Även här ska dock alltid barnens bästa komma i första hand.

7.2.4 FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter

Den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter från den 16 december 1966 innehåller vissa bestämmelser om barns rättigheter och om skydd för familjelivet och privatlivet. Konventionen, som är en FN-konvention, har ratificerats av Sverige och trädde i kraft år 1976.

I artikel 17 i konventionen föreskrivs det att ingen får utsättas för godtyckligt eller olagligt ingripande med avseende på privatliv, familj, hem eller korrespondens. Ingen får heller utsättas för olagliga angrepp på sin heder eller sitt anseende.

Enligt artikel 23 är familjen samhällets naturliga och grundläggande enhet. Familjen är berättigad till samhällets och statens skydd.

I artikel 24 anges det att varje barn ska ha rätt till sådant skydd från sin familjs, samhällets och statens sida som dess ställning som minderårig kräver. Detta ska ske utan diskriminering av något slag på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, nationell eller social härkomst, förmögenhet eller börd. Vidare sägs det att varje barn ska registreras omedelbart efter födseln och ges ett namn. Varje barn ska också ha rätt att förvärva ett medborgarskap.

7.2.5 Europarådets biomedicinkonvention

1997 års Europarådskonvention om mänskliga rättigheter och biomedicin (biomedicinkonventionen) har undertecknats av Sverige, men inte ratificerats. Konventionen har till syfte att skydda alla människors värdighet och identitet samt att garantera alla människor respekt för sin integritet och andra rättigheter och grundläggande friheter med hänsyn till tillämpningen av biologi och medicin (artikel 1). Artikel 5 i konventionen innehåller en generalklausul om samtycke. I artikeln anges det att ett ingrepp inom hälso- och sjukvårdens område bara får ske om den berörda personen har gett sitt fria och informerade samtycke. Personen ska i förväg få lämplig information om såväl syftet med behandlingen och dess karaktär som dess konsekvenser och risker. Ett samtycke får fritt återtas när som helst.

I artikel 10 i konventionen skyddas personers rätt till respekt för privatlivet när det gäller bl.a. information om deras hälsa.

Artikel 14 är den enda artikel i konventionen som specifikt rör assisterad befruktning. Enligt artikeln ska det inte vara tillåtet att använda reproduktionsteknik för att välja ett barns kön, förutom i de fall då detta syftar till att förhindra allvarliga ärftliga könsrelaterade sjukdomar.

Konventionen innehåller också ett förbud mot kommersialisering av människokroppen. I artikel 21 föreskrivs det att människokroppen och dess delar som sådana inte får ge upphov till ekonomisk vinning.

Till konventionen har det knutits fyra tilläggsprotokoll, däribland ett som rör transplantation av organ och vävnader. Protokollet tillämpas dock inte på transplantation av fortplantningsorgan och -vävnader.

7.3 EU-instrument

7.3.1 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Genom Lissabonfördraget har Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, EU:s rättighetsstadga, blivit rättsligt bindande för EU:s institutioner och medlemsstater vid tillämpning

av unionsrätten. I artikel 3.1 anges det att var och en har rätt till fysisk och mental integritet och i artikel 3.2 anges det följande.

> Inom medicin och biologi ska i synnerhet följande respekteras:
>
> a) Den berörda personens fria och informerade samtycke, på de villkor som föreskrivs i lag.
>
> b) Förbud mot rashygieniska metoder, i synnerhet sådana som syftar till urval av människor.
>
> c) Förbud mot att låta människokroppen och dess delar i sig utgöra en källa till ekonomisk vinning.
>
> d) Förbud mot reproduktiv kloning av människor.

Enligt artikel 7 har var och en rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer. Ett skydd för personuppgifter finns i artikel 8.

I artikel 24, som handlar om barnets rättigheter, anges det följande.

> Barnets rättigheter
>
> 1. Barn har rätt till det skydd och den omvårdnad som behövs för deras välfärd. De ska fritt kunna uttrycka sina åsikter. Dessa åsikter ska beaktas i frågor som rör barnen i förhållande till deras ålder och mognad.
>
> 2. Vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, ska barnets bästa komma i främsta rummet.
>
> 3. Varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.

Rättighetsstadgan innehåller också ett förbud mot diskriminering på grund av bl.a. kön, ras, etniskt eller socialt ursprung, ålder eller sexuell läggning (artikel 21). Det anges även att jämställdhet mellan kvinnor och män ska säkerställas på alla områden, inbegripet i fråga om anställning, arbete och lön (artikel 23).

7.3.2 Patientrörlighetsdirektivet

Det förekommer att personer med hemvist i Sverige genomgår assisterad befruktning i andra länder. EU-domstolen har i flera domar slagit fast att sjukvård, oberoende av hur den är organiserad och finansierad, berörs av reglerna om den fria rörligheten för tjänster i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Trots att dessa rättigheter och principer varit kända, har domstolspraxis inbjudit till varierande tolkningar. EU-medlemsstaterna har därför hanterat den gränsöverskridande vården på olika sätt.

Det finns också bestämmelser om rätt till gränsöverskridande vård i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen. Förordningen syftar till att samordna olika socialförsäkringsförmåner för de EU-medborgare som rör sig över gränserna på grund av arbete, studier m.m.

Europaparlamentet och rådet antog den 9 mars 2011 direktivet 2011/24/EU om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård (patientrörlighetsdirektivet). Direktivet syftar till att göra det lättare att få tillgång till säker gränsöverskridande hälso- och sjukvård av god kvalitet och att uppmuntra till samarbete mellan medlemsstaterna på hälso- och sjukvårdsområdet. Direktivet påverkar inte medlemsstaternas frihet att själva bestämma vilken typ av hälso- och sjukvård de anser lämplig. Direktivets bestämmelser får enligt dess preambel inte heller i övrigt tolkas på ett sådant sätt som undergräver medlemsstaternas grundläggande etiska val.

För att genomföra det som anges i patientrörlighetsdirektivet har bestämmelser om gränsöverskridande hälso- och sjukvård införts i bl.a. lagen (2013:513) om ersättning för kostnader till följd av vård i ett annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). En förutsättning för att vård i utlandet ska ersättas enligt lagen är att patienten skulle ha haft rätt till ersättning om vården hade tillhandahållits i Sverige (5 § 3 lagen). Enligt propositionen ligger det i sakens natur att det allmänna i Sverige inte bekostar ingrepp som inte får utföras här och att kostnader för sådana i Sverige otillåtna ingrepp som har utförts i ett annat EES-land inte heller kommer att ersättas enligt den nya ersättningslagen

(prop. 2012/13:150 s. 55 och 56). Det ankommer på Försäkringskassan och de allmänna förvaltningsdomstolarna att bedöma om vård i utlandet ska ersättas eller inte.

7.3.3 Vävnadsdirektivet

Frågor om donation av mänskliga vävnader och celler, inklusive könsceller, behandlas i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/23/EG av den 31 mars 2004 om fastställande av kvalitets- och säkerhetsnormer för donation, tillvaratagande, kontroll, bearbetning, konservering, förvaring och distribution av mänskliga vävnader och celler (vävnadsdirektivet). Direktivet har genomförts i svensk rätt genom bl.a. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.

I ingressen till direktivet framhålls det att användningsprogrammen för vävnader och celler av principskäl bör bygga på principerna om frivillig donation utan ersättning, anonymitet för både givare och mottagare, givarens oegennytta samt solidaritet mellan givare och mottagare. I artikel 12 anges det att medlemsstaterna ska sträva efter att säkerställa frivilliga donationer av vävnader och celler utan ersättning till givaren. Vidare anges det i artikeln att givaren får erhålla sådan kompensation som är strikt begränsad till ersättning för de utgifter och olägenheter som hänför sig till donationen. Medlemsstaterna fastställer de omständigheter under vilka kompensation får beviljas. Medlemsstaterna ska enligt artikeln också sträva efter att säkerställa att tillvaratagandet av vävnader och celler är sådant att det sker på ideell grund.

7.3.4 Två resolutioner av Europaparlamentet om bl.a. surrogatmoderskap

Europaparlamentet utfärdade den 5 april 2011 en resolution om prioriteringar och utkast till en ny ram för EU-politiken för att bekämpa mäns våld mot kvinnor (2010/2209(INI)). I resolutionen tar parlamentet upp frågan om surrogatmoderskap. Där sägs bl.a. följande.

> Europaparlamentet uppmanar medlemsstaterna att erkänna det allvarliga problemet med surrogatmödraskap, som är ett utnyttjande av kvinnans kropp och hennes reproduktiva organ. […] Europaparlamentet framhåller att kvinnor och barn är föremål för samma slags utnyttjande, och att bägge kan betraktas som varor på den internationella reproduktionsmarknaden, samt att dessa nya reproduktionsordningar, såsom surrogatmödraskap, ökar handeln med kvinnor och barn och antalet illegala adoptioner över nationsgränserna.

Surrogatmoderskap har nyligen tagits upp i Europaparlamentets resolution av den 17 december 2015 om årsrapporten om mänskliga rättigheter och demokrati i världen 2014 och Europeiska unionens politik på området (2015/2229(INI)). Där uttalas följande.

> Europaparlamentet fördömer surrogatmoderskap såsom stridande mot kvinnans människovärde, eftersom hennes kropp och dess reproduktiva funktioner utnyttjas som en handelsvara. Parlamentet anser att surrogatmoderskap – som innebär att förökningsförmågan, framför allt hos utsatta kvinnor i utvecklingsländerna, utnyttjas och att människokroppen används för ekonomisk eller annan vinning – ska förbjudas och i brådskande ordning behandlas i instrument för de mänskliga rättigheterna.

7.3.5 Europaparlamentets resolution om donation

Den 11 september 2012 antog Europaparlamentet en resolution om donation av vävnader och celler. I resolutionen uppmanas staterna att förbjuda ekonomiska incitament för donatorer av vävnader och celler. Parlamentet poängterar vikten av att donation av vävnader och celler ska vara frivillig och uttrycker oro över den svarta marknad för spermier och ägg som håller på att uppstå. Man uppmanar medlemsstaterna att ta itu med de risker som detta medför både etiskt och för folkhälsan.

7.3.6 En komparativ studie på uppdrag av Europaparlamentets utskott om rättsliga frågor

På uppdrag av Europaparlamentets utskott om rättsliga frågor har en arbetsgrupp genomfört en studie av surrogatmoderskap i EU:s medlemsstater. Syftet med studien, vars resultat redovisades i en rapport under sommaren 2013, var att utvärdera om EU bör och kan anta enhetliga regler om surrogatmoderskap. Slutsatsen i rappor-

ten var att det inte går att identifiera en enhetlig rättslig trend inom EU, men att alla medlemsstater tycks vara eniga om behovet av att det är tydligt definierat vem eller vilka som är ett barns rättsliga föräldrar.

7.3.7 EU-domstolens praxis

Europeiska unionens domstol (EU-domstolen) har i två mål slagit fast att det enligt unionsrätten inte krävs att de kvinnor som har fått barn med hjälp av en surrogatmor – här kallade *tilltänkta mödrar* – kommer i åtnjutande av föräldraledighet (domar den 18 mars 2014 i målen C-167/12 och C-363/12). I båda målen hade personer i Irland fått barn genom surrogatarrangemang i Storbritannien respektive USA. De tilltänkta mödrarna ansökte om betald ledighet. Ansökningarna avslogs med motiveringen att kvinnorna aldrig hade varit gravida och att barnen inte hade adopterats av föräldrarna.

De nationella domstolarna begärde ett förhandsavgörande och önskade klarhet i om ett avslag i aktuella fall strider mot direktivet om gravida arbetstagare[6] eller om det utgör könsdiskriminering eller diskriminering på grund av funktionshinder (sådan diskriminering är förbjuden enligt direktiv 2006/54/CE2[7] respektive 2000/78/CE3[8]).

EU-domstolen angav i huvudsak följande. Unionsrätten innebär ingen rätt för tilltänkta mödrar att komma i åtnjutande av mammaledighet eller likvärdig ledighet. För att kunna beviljas mammaledighet enligt direktiv 92/85/EEG om arbetstagare som är gravida krävs det att den berörda arbetstagaren har varit gravid och fött barnet. En tilltänkt mor, dvs. en kvinna som har blivit mor genom ett surrogatarrangemang, omfattas således inte av det direktivet.

Ett beslut att neka mammaledighet för en tilltänkt mor kan inte heller anses utgöra könsdiskriminering enligt direktiv 2006/54/EG om likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet eller stå i strid

[6] Rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 3).

[7] Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (EUT L 204, s. 23).

[8] Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, s. 16).

med direktivet 2000/78/EG, enligt vilket alla former av diskriminering på grund av funktionshinder är förbjudna.

7.4 Europarådets parlamentariska församling

Ett tjugotal medlemmar i Europarådets parlamentariska församling har den 4 juli 2012 undertecknat en deklaration om surrogatmoderskap.[9] I deklarationen anges det – med hänvisning till ett antal internationella konventioner – att surrogatmoderskap är oförenligt med de berörda kvinnornas och barnens värdighet och att det är en kränkning av deras grundläggande rättigheter.[10]

Under sommaren 2014 lade ett tjugotal medlemmar i den parlamentariska församlingen fram en motion om en resolution om surrogatmoderskap.[11] Det anges i dokumentet att det inte har diskuterats i den parlamentariska församlingen och att det bara gäller för de medlemmar som har undertecknat det. I dokumentet anges det också i huvudsak följande. Surrogatmoderskap är ett växande fenomen som innebär komplexa utmaningar i fråga om de inblandade barnens och kvinnornas mänskliga rättigheter. Det undergräver dessutom surrogatmoderns mänskliga värdighet, eftersom hennes kropp och dess reproduktiva förmåga används som en vara. Kommersiellt surrogatmoderskap är förbjudet i de flesta europeiska stater, men är ändå vanligt förekommande genom att européer reser utomlands för att få ett barn. Detta väcker särskilda farhågor angående exploatering av utsatta kvinnor och fertilitetsturism som resulterar i en svart marknad för ”försäljning av barn”. Surrogatmoderskap innebär även att man bortser från barnets rättigheter och mänskliga värdighet, genom att barnet förvandlas till en produkt som kan köpas och säljas.

De undertecknade medlemmarna lyfter fram barnkonventionen och dess artiklar om att barn har rätt att skyddas från övergrepp och exploatering. De lyfter också fram att surrogatmoderskap innebär en manipulation avseende barnens identitet och föräldraskapet till

[9] Skriftlig deklaration nr 522, dokument 12934, den 4 juli 2012.
[10] Originaltexten lyder som följer. ”The undersigned members of the Parliamentary Assembly affirm that surrogate motherhood is incompatible with the dignity of the women and children concerned and is a violation of their fundamental rights.”
[11] *Human Rights and ethical issues related to surrogacy*, Motion for a resolution, dokument 13562, den 1 juli 2014.

dem, och leder till att de berövas alla rättigheter till surrogatmodern. Enligt medlemmarna har senare forskning visat att detta är skadligt för barnets hälsa och utveckling. I motionen uppmanar medlemmarna den parlamentariska församlingen att närmare undersöka de frågor som surrogatmoderskap ger upphov till – särskilt kopplingarna till kvinnors reproduktiva hälsa, människohandel och barns hälsa – och att församlingen diskuterar verktyg för att hantera problemet.

Parallellt med denna utredning har det pågått ett arbete med framtagande av en rapport om mänskliga rättigheter och etiska frågor kopplade till surrogatmoderskap. Vi har inte haft möjlighet att beakta det som sägs i rapporten, eftersom den är tänkt att publiceras och debatteras i den parlamentariska församlingen först under år 2016.

8 Regleringen i några andra länder

8.1 Inledning

Vi har bl.a. som uppdrag att ta ställning till om surrogatmoderskap bör tillåtas i Sverige och om det bör bli tillåtet att genomföra assisterade befruktningar där både ägg och spermier kommer från andra än de tilltänkta föräldrarna. I detta avsnitt ska vi behandla hur regleringen på dessa områden ser ut i några andra länder.

När Statens medicinsk-etiska råd skrev rapporten *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) gällde följande. Donation av befruktade ägg var tillåtet i 15 av EU:s medlemsstater och förbjudet i sju medlemsstater. I fem länder hade metoden inte reglerats i lag. Donation av befruktade ägg var också tillåtet i en hel del länder utanför EU, bl.a. i Ryssland, Ukraina, USA, Kanada, Nya Zeeland och Australien. Surrogatarrangemang var tillåtna i 12 av 27 medlemsstater. I de kvarvarande 15 medlemsstaterna var surrogatarrangemang direkt eller indirekt otillåtna. Surrogatarrangemang var också tillåtna i en del andra länder, bl.a. i Indien, Ukraina och vissa delstater i USA.

Vi ska i de följande avsnitten behandla regleringen om assisterad befruktning och föräldraskap i de övriga nordiska länderna samt i Storbritannien, Nya Zeeland och vissa delstater i USA. En viktig anledning till att vi har valt de senare tre länderna är att de tillåter alla eller nästan alla former av assisterade befruktningar och surrogatarrangemang. En annan anledning är att det finns fler likheter mellan Sverige och dessa tre länder än mellan Sverige och många andra länder som tillåter samma eller liknande förfaranden, t.ex. Indien och Ukraina. Med likheter avses här likheter i fråga om bl.a. sociala, ekonomiska och kulturella förhållanden.

Avsnitten om de nordiska länderna är utformade på i stort sett samma sätt. Avsnitten om Storbritannien och Nya Zeeland innehåller

en mer detaljerad beskrivning av de relevanta regleringarna och de gällande riktlinjerna. Detta beror på att dessa länder tillåter vissa förfaranden som inte tillåts i Sverige och de övriga nordiska länderna. Som exempel på förfaranden kan nämnas användning av donerade befruktade ägg. Avsnittet om USA har begränsats på så sätt att vi där bara behandlar regler om surrogatarrangemang i vissa delstater.

8.2 Danmark

8.2.1 Förutsättningar för en assisterad befruktning

I Danmark regleras assisterad befruktning i loven om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning m.v (fortsättningsvis lagen om assisterad befruktning). Lagen trädde i kraft år 1997 och har sedan ändrats ett flertal gånger.[1] Ordet kvinna betyder i lagen en person med livmoder eller äggstocksvävnad. Ordet man betyder en person med minst en testikel (1 § tredje stycket).

Assisterad befruktning erbjuds numera till kvinnor som är gifta eller som sammanlever med en man under äktenskapsliknande förhållande, men också till kvinnor i samkönade förhållanden och till ensamstående kvinnor. När lagen om assisterad befruktning infördes år 1997, omfattades inte ensamstående kvinnor och samkönade par. I praktiken kunde de ändå få tillgång till behandling av barnmorskor på privata kliniker, eftersom lagens regler bara avsåg behandling som genomfördes av en läkare. Den nuvarande ordningen, som har tillämpats sedan år 2007 och som gäller för både offentliga och privata sjukvårdsinrättningar, föregicks av en intensiv debatt om rätten för ensamstående kvinnors och samkönade pars tillgång till assisterad befruktning.[2]

Den kvinna som ska genomgå en assisterad befruktning får inte vara äldre än 45 år (6 §). I praktiken tillämpar de offentliga sjukhusen en lägre åldersgräns om 40 år.[3]

---

[1] Vid ikraftträdandet benämndes lagen lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v. Genom en lagändring år 2012 slopades ordet *lægelig* och senare har orden *kunstig befrugtning* ersatts med *assisteret reproduktion* i såväl rubriken som författningstexten.

[2] Nordiska ministerrådet (2006), *Assisted Reproduction in the Nordic Countries. A comparative study of policies and regulation.* Tema Nord 2006:505.

[3] Enligt uppgift från Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse den 4 mars 2014.

Assisterad befruktning kan i vissa fall vägras på grund av bristande omsorgsförmåga. Regler om detta finns i 6 a och 6 b §§. I det första lagrummet, som tillämpas om kvinnan eller paret har hemvist i Danmark, anges det i huvudsak följande. Om den vårdpersonal som ansvarar för behandlingen anser att det finns tvivel om en ensamstående kvinnas eller ett pars förmåga att ta hand om ett barn, ska ärendet lämnas över till Statsförvaltningen. Beslut om huruvida behandlingen ska tillåtas eller inte fattas sedan av förvaltningen. Det andra lagrummet, dvs. 6 b §, tillämpas om kvinnan eller paret saknar hemvist i Danmark. Enligt det lagrummet ska den ansvariga vårdpersonalen vägra att utföra en assisterad befruktning om det råder uppenbart tvivel om kvinnans eller parets omsorgsförmåga.

Innan en behandling genomförs, ska ett skriftligt samtycke hämtas in från kvinnan och hennes eventuella make eller partner. Den behandlande läkaren måste kontrollera att samtycket är giltigt när behandlingen påbörjas (23 §).

8.2.2 Behandling med donerade könsceller

I Danmark är det är tillåtet att vid en assisterad befruktning använda antingen donerade ägg eller donerade spermier. Det är däremot inte tillåtet att vid en behandling använda både donerade ägg och donerade spermier eller donerade befruktade ägg. En förutsättning för behandling med donerade könsceller är alltså att ägget kommer från den kvinna som ska föda barnet eller att spermierna kommer från hennes partner (5 § lagen om assisterad befruktning).

Det krävs alltid ett skriftligt samtycke från donatorn för att hans eller hennes könsceller ska få användas vid assisterad befruktning (23 §). Donatorn kan vara anonym, men kan också välja att inte vara anonym. En icke anonym donator kan antingen vara känd för mottagaren eller öppen på så sätt att parterna avtalar om vilka upplysningar som barnet eller föräldrarna ska få tillgång till samt hur och när detta ska ske. En spermiedonator kan donera sina könsceller till behandling av en viss person. Huvudregeln är då att han betraktas som barnets rättsliga far. Vi återkommer till detta i avsnittet om den föräldraskapsrättsliga regleringen.

8.2.3 Behandling med enbart donerade könsceller

Det Etiska Råd i Danmark har i juli 2014 tagit ställning till frågor som rör assisterad befruktning med enbart donerade könsceller. Ställningstagandena finns redovisade i rapporten *Det Etiska Råds udtalelse om embryo- og dobbeltdonation* (den 9 juli 2014). Assisterad befruktning med *dobbeltdonation* innebär enligt rapporten att man vid en behandling använder både donerade ägg och donerade spermier. Rådets ställningstaganden innebär i huvudsak följande.

En majoritet av rådets medlemmar (13 av 17) är positiv till att tillåta assisterad befruktning med donerade befruktade ägg och assisterad befruktning med både donerade ägg och donerade spermier. Enligt majoriteten finns det nämligen inga etiska hänsyn som talar mot ett tillåtande av dessa behandlingsmetoder. Ett tillåtande av metoderna förutsätter dock, menar majoriteten, ett upphävande av möjligheten för donatorer att vara anonyma. Det förutsätter också att de blivande föräldrarna får tydlig information om vikten av att berätta för barnet om dess tillkomst samt att frysförvaringstiden för befruktade och obefruktade ägg uppgår till längst 10 år.

Av de övriga fyra medlemmarna i rådet är två delvis positiva till att tillåta metoderna och två negativa till att göra det.

8.2.4 Behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang

Det finns flera bestämmelser i dansk rätt som syftar till att motverka surrogatarrangemang. En sådan bestämmelse finns i 13 § lagen om assisterad befruktning. Enligt den bestämmelsen får en assisterad befruktning inte utföras i sådana fall där det finns ett avtal om att en kvinna ska föda barnet åt någon annan. En överträdelse av förbudet kan medföra straff (29 § samma lag). En annan sådan bestämmelse finns i 31 § børneloven (lov nr 460 af 7 juni 2001). Enligt den bestämmelsen är ett avtal ogiltigt om det innebär att den kvinna som föder barnet ska överlämna barnet till någon annan. Den som i Danmark vill bli förälder genom ett surrogatarrangemang kan alltså inte förlita sig på ett avtal.

Enligt 33 § adoptionsloven är det förbjudet att tillhandahålla eller ta emot hjälp i syfte att förmedla kontakt mellan en kvinna och en tilltänkt surrogatmoder samt förbjudet att annonsera i sådant syfte

(33 § lagen). Den som bryter mot denna bestämmelse kan dömas till böter eller fängelse i högst fyra månader (34 § lagen).

Det Etiske Råd i Danmark har i december 2013 tagit ställning i frågor som rör surrogatarrangemang. Ställningstagandena, som finns redovisade i rapporten *Det etiska råd: International handel med menneskelige æg, rugemoderskab organer*, innebär i huvudsak följande. Alla medlemmar i rådet anser att kommersiellt surrogatmoderskap är etiskt problematiskt. En knapp majoritet vill dock inte, som minoriteten, förbjuda alla former surrogatmoderskap. Några medlemmar uppmanar i stället lagstiftarna att se över möjligheterna att underlätta tillgången till altruistiskt surrogatmoderskap i Danmark. Några anser till och med att man bör främja någon form av certifierade, kommersiella surrogatmoderskap.

8.2.5 Den föräldraskapsrättsliga regleringen

Den föräldraskapsrättsliga regleringen finns i børneloven. Här redovisas de bestämmelser som gäller vid assisterad befruktning.

Den kvinna som föder ett barn efter en assisterad befruktning ska alltid anses som barnets mor. Detta framgår av 30 §. Om en assisterad befruktning har utförts av vårdpersonal, eller under vårdpersonals ansvar, ska kvinnans make, registrerade partner eller partner under vissa förutsättningar anses som barnets far eller medmor. Förutsättningarna är att han eller hon har samtyckt till behandlingen och att barnet måste antas ha blivit till genom behandlingen. Samtycket ska vara skriftligt och innehålla en förklaring om att mannen ska vara barnets far eller att kvinnan ska vara barnets medmor (27 §).

I 27 a § ges det en möjlighet för samkönade par att välja om en känd donator ska vara barnets far. Enligt lagrummet gäller följande. Om en kvinna är gift med en annan kvinna, eller har en registrerad partner eller en kvinnlig partner, och kvinnan har genomgått en assisterad befruktning med spermier från en känd donator, anses spermiedonatorn under vissa förutsättningar som barnets far. En förutsättning är att barnet måste antas ha kommit till vid behandlingen. Donatorn måste också skriftligen ha förklarat att han ska vara barnets far. Även kvinnans maka, registrerade partner eller partner ska ha lämnat ett skriftligt samtycke till behandlingen. Om parter-

na skriftligen förklarar att kvinnans maka, registrerade partner eller partner ska vara barnets medmor, gäller i stället det.

Huvudregeln är att en spermiedonator inte anses som barnets far om donationen har skett till ett vävnadscentrum, till vårdpersonal eller till någon som arbetar under vårdpersonals ansvar (28 §). De ovan behandlade reglerna i 27 a § utgör således ett undantag från denna huvudregel. Det finns även andra undantag. I de situationer som inte omfattas av 27 § eller 27 a § ska nämligen spermiedonatorn anses som barnets far om han skriftligen har samtyckt till att en viss kvinna ska motta spermiedonationen och förklarat att han ska vara barnets far (27 b §). En spermiedonator ska normalt också anses som barnets far om behandlingen inte har utförts av vårdpersonal eller under vårdpersonals ansvar (27 c §).

8.3 Finland

8.3.1 Förutsättningar för en assisterad befruktning

I Finland finns reglerna om assisterad befruktning i lagen om assisterad befruktning (lag 1237/2006). Lagen, som trädde i kraft den 1 september 2007, gäller för sådana behandlingar där könsceller eller embryon (fortsättningsvis befruktade ägg) från en människa förs in i en kvinna för att åstadkomma en graviditet. Lagen gäller också vid donation eller lagring av könsceller och befruktade ägg för assisterad befruktning. Om en mans obehandlade och olagrade spermier förs in i en kvinna utan att en läkare, eller någon annan utomstående, mot ersättning deltar i utförandet av åtgärden, anses det inte handla om en assisterad befruktning. Sådana fall omfattas därför inte av lagen.

Assisterad befruktning kan utföras på ett par eller på en kvinna. Med par avses en kvinna och en man som lever tillsammans i äktenskap eller under äktenskapsliknande förhållanden. Med kvinna avses såväl ensamstående kvinnor som kvinnor i samkönade relationer.[4] Vid behandling av andra än olikkönade par, krävs att spermiedona-

[4] Äktenskap mellan två personer av samma kön är inte tillåtet i Finland. Däremot är registrerat partnerskap tillåtet. Samkönade äktenskap kommer att bli möjliga genom lagändringar som träder i kraft den 1 mars 2017 (L156/2015).

torn har lämnat ett särskilt samtycke till behandlingen (mer om detta i det följande).

Assisterad befruktning får enligt 8 § inte utföras, om

1. den som får behandling inte har gett sitt skriftliga samtycke,
2. den ena parten i ett par som får behandling är gift med en tredje person,
3. graviditeten på grund av kvinnans ålder eller hälsotillstånd kan medföra betydande fara för kvinnans eller barnets hälsa,
4. den som gett sitt samtycke till assisterad befruktning har återkallat samtycket eller avlidit,
5. det är uppenbart att barnet inte kan tryggas en balanserad uppväxt, eller
6. det finns anledning att anta att barnet kommer att ges bort som adoptivbarn.

Beslut om assisterad befruktning fattas av den behandlande läkaren. Läkaren ska först försäkra sig om att förutsättningarna för behandlingen är uppfyllda (11 §).

8.3.2 Behandling med donerade könsceller

Även i Finland är det enligt bestämmelser i lagen om assisterad befruktning tillåtet att vid en assisterad befruktning använda antingen donerade ägg eller donerade spermier. Det är dessutom tillåtet att använda både donerade spermier och donerade ägg samt donerade befruktade ägg. En förutsättning för att få använda donerade befruktade ägg är dock att äggen har skapats av det donerade parets egna könsceller och för parets eget bruk. Om äggen har skapats av donerade ägg eller donerade spermier, får de alltså inte doneras till ett annat pars eller till en annan persons assisterade befruktning (20 §). Regleringen bygger på tanken att det inte ska vara tillåtet med vidareöverlåtelse av könsceller och befruktade ägg.[5]

[5] Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om assisterad befruktning samt till lag om ändring av lagen om faderskap (RP 3/2006 rd), s. 36.

I Finland kan könsceller doneras av den som har fyllt 18 år och som har godkänts vid en hälsokontroll (13 §). En användning av donatorers könsceller vid assisterad befruktning förutsätter alltid donatorernas samtycken. En donator kan välja om hans eller hennes könsceller bara ska få användas vid behandling av olikkönade par eller om de också ska få användas vid behandling av andra personer, t.ex. ensamstående kvinnor. Om en manlig donator har gett sitt samtycke till att hans spermier får användas vid behandlingar av t.ex. ensamstående kvinnor, kan han också samtycka till att fastställas som far till de barn som föds efter sådana behandlingar. En donator kan alltid återkalla lämnade samtycken fram till dess att könscellerna har använts vid en assisterad befruktning. Vid behandling med donerade befruktade ägg räcker det att kvinnan eller mannen återkallar sitt samtycke för att äggen inte längre ska få användas (16 §).

Donerade könsceller och befruktade ägg får användas under femton år efter donationen, och för högst fem mottagare (4 och 6 §§). Det finns samtidigt inget som hindrar att dessa fem mottagare använder samma donators könsceller för att skapa mer än ett barn hos respektive mottagare.

Uppgifter om donatorer, och om eventuella samtycken till att fastställas som far, sparas i ett särskilt donationsregister. Registret förs av Rättsskyddscentralen för hälsovården. Om en donator har samtyckt till att kunna fastställas som far, ska han underrättas om barnets födelse. Han ska också få uppgift om den donatorskod som har använts för honom och uppgift om den tjänstetillhandahållare som har utfört den assisterade befruktningen (18, 22 och 23 §§).

En person som kan ha sitt ursprung i en donerad könscell eller ett donerat befruktat ägg har, efter att han eller hon fyllt 18 år, rätt till information om donatorns identitet. Om barnets mor inte var gift eller sambo med en man vid behandlingen och donatorn har gett sitt samtycke till att han kan fastställas som far, har även modern en rätt till information om donatorns identitet (23 §).

8.3.3 Behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang

Före införandet av lagen om assisterad befruktning den 1 september 2007 var det möjligt för fertilitetskliniker i Finland att utföra behandlingar inom ramen för icke-kommersiella surrogat-

arrangemang. Under åren 1991–2006 genomfördes det omkring 20 surrogatarrangemang i Finland och arrangemangen resulterade i omkring tio barn. Surrogatmodern var antingen en nära släktning eller vän, eller en annan frivillig. Fyra av paren kom från andra nordiska länder och ett av dem kom från Sverige.

Genom antagandet av lagen om assisterad befruktning infördes det ett förbud mot behandlingar inom ramen för ett surrogatarrangemang. Enligt förbudet, som finns i 8 § lagen, får en assisterad befruktning inte utföras om det finns anledning att anta att barnet kommer att ges bort som adoptivbarn. Någon bestämmelse som hindrar privata surrogatarrangemang finns däremot inte. Den som föder ett barn ska dock alltid anses som barnets mor. Det senare innebär att den kvinna som vill bli mor genom ett surrogatarrangemang måste adoptera barnet. I sådana fall gäller bestämmelserna i adoptionslagen (22/2012). Där anges det att adoption är förbjuden om ersättning har utgått eller utlovats för adoptionen. En överenskommelse eller förbindelse om sådan ersättning är dessutom ogiltig (5 § adoptionslagen).

I den proposition som låg till grund för införandet av lagen om assisterad befruktning angavs i huvudsak följande i frågan om surrogatmoderskap (RP 3/2006 rd s. 17 och 18).

Surrogatarrangemang är förknippade med många principiella och praktiska problem. Den som blir ombedd att vara surrogatmor kan ha svårt att vägra, särskilt om den som ber om hjälp är en närstående person. Graviditet och förlossning är alltid förknippade med hälsorisker och en större risk än vanligt för förlossningsdepression kan vara förknippad med surrogatarrangemang. Om surrogatmodern inte är en närstående finns det en betydande risk för kommersialisering och ekonomiskt utnyttjande. Parternas vilja kan också förändras under den tid arrangemanget varar. Det kan hända att den kvinna som föder barnet vill behålla det och den som ursprungligen velat ha barnet kan å andra sidan vilja avstå från det, särskilt om livssituationen har förändrats eller barnet inte föds friskt. Vid beredningen av propositionen har det dock inte ansetts vara möjligt att avstå från de grundläggande principer som gäller moderskap. Enligt dessa principer är den kvinna som föder barnet dess mor, och hon kan på ett giltigt sätt besluta sig för att avstå från barnet tidigast åtta veckor efter förlossningen. Det har inte heller ansetts vara möjligt att genom tvångsverkställighet säkerställa en adoption. Ett surrogat-

arrangemang är alltid förknippat med en viss osäkerhet och en risk för svåra personliga problem.

I propositionen tog man också upp frågan om jämlikhet mellan kvinnor och män i fråga om tillgång till assisterad befruktning som ett skäl för tillåtande av surrogatmoderskap. Med beaktande av de ovan beskrivna problemen, och av att den biologiska skillnaden mellan män och kvinnor gör att möjligheterna att få barn som resultat av assisterad befruktning med anlitande av surrogatmor avviker väsentligt från vad de är med anlitande av inseminationsbehandling, ansågs argumentet inte vara tillräckligt för att tillåta surrogatarrangemang.

Frågan om surrogatmoderskap bör tillåtas i Finland har återigen diskuterats under senare tid. Den riksomfattande etiska delegationen inom social- och hälsovården (ETENE) uttalade år 2011 att det i vissa enskilda fall kan vara etiskt godtagbart med surrogatmoderskap vid barnlöshet. Justitieministeriet publicerade därefter en bedömningspromemoria där olika regleringsalternativ granskades. Efter remitteringen av promemorian, beslutade Justitieministeriet i juni 2013 att det inte skulle inledas någon beredning av förslag till lagändringar under mandatperioden. Beslutet motiverades med att frågan om surrogatmoderskap är mångfacetterad och behöver övervägas ytterligare.

8.3.4 Den föräldraskapsrättsliga regleringen

I Finland har det nyligen antagits en ny faderskapslag (13.1.2015/11), som trädde i kraft den 1 januari 2016. Enligt 1 kap. 2 § lagen är moderns äkta make far till barnet, om barnet är fött under äktenskapet. Om äktenskapet på grund av den äkta mannens död har upplösts före barnets födelse, är han far till barnet förutsatt att barnet är fött vid en sådan tidpunkt att det kan ha blivit avlat före den äkta mannens död. Om modern har ingått nytt äktenskap före barnets födelse, är den nya maken i stället far till barnet.

Faderskap som inte kan konstateras i enlighet med 2 § fastställs genom beslut av magistraten eller domstolsbeslut. Då gäller följande. Far till barnet är den som har avlat barnet eller den vars spermier på något annat sätt har använts för befruktning av barnets mor och barnet har fötts till följd av detta. Om barnets mor har fått assisterad befruktning enligt 1 § i lagen om assisterad befruktning och

barnet har fötts till följd av den assisterade befruktningen, är barnets far den man som i samråd med modern har gett sitt samtycke till behandlingen. Om en kvinna har fått behandlingen ensam, är barnets far den man vars spermier har använts vid behandlingen, om han före behandlingen eller i samråd med modern efter behandlingen har gett sitt samtycke till att han fastställs vara far till barnet i enlighet med 16 § 2 mom. i den lagen (1 kap. 3 §).

Det finns i Finland inga särskilda bestämmelser om moderskapet till ett barn. Liksom i Sverige anses dock den s.k. mater est-regeln gälla, vilket innebär att den kvinna som föder barnet anses som barnets mor. Det finns inte någon möjlighet att fastställa föräldraskap för en kvinna i ett samkönat par som inte fött barnet. Däremot kan det i vissa fall ske en s.k. närståendeadoption. En särskild arbetsgrupp inom Justitieministeriet har tagit fram en promemoria med förslag till en lag om moderskap.[6] I promemorian föreslås det bl.a. att mater est-regeln lagfästs. Det föreslås också införande av en möjlighet att fastställa moderskap för den kvinna i ett samkönat par som inte fött barnet men som i samråd med modern samtyckt till den assisterade befruktningen. Promemorian innehåller vidare förslag om att kvinnopar ska kunna genomgå assisterad befruktning tillsammans. Förslagen har hittills inte lett till lagstiftning.

8.4 Island

8.4.1 Förutsättningar för en assisterad befruktning

I Island regleras assisterad befruktning i lagen om artificiell befruktning och användning av mänskliga könsceller och embryon för stamcellsforskning (55/1996), fortsättningsvis lagen om artificiell befruktning. Lagen trädde i kraft i juni 1996 och har sedan dess ändrats flera gånger. Enligt lagen får en assisterad befruktning bara utföras hos sådana vårdinstitutioner som har en särskild licens för det. Behandlingarna ska utföras under överinseende av specialister inom gynekologi och obstetrik. Vårdgivaren måste dessutom erbjuda patienterna och donatorerna en professionell rådgivning som genomförs av specialister, såsom socialarbetare eller psykolog (2 §).

[6] Justitieministeriets publikation 50/2014.

Både par och ensamstående kvinnor kan genomgå en assisterad befruktning. Med par avses här såväl olikkönade som samkönade par. I lagen finns det ett antal förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en assisterad befruktning ska få genomföras. Förutsättningarna är följande.

1. Kvinnan ska ha lämnat ett skriftligt och bevittnat samtycke. Om kvinnan är gift eller sambo ska även partnerns skriftliga och bevittnade samtycke inhämtas.
2. Det måste kunna antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden.
3. Kvinnan måste vara i barnafödande ålder. Hon måste dessutom ha fysisk förmåga och tillräckligt god hälsa för att klara av behandlingen, graviditeten och förlossningen.
4. Kvinnan eller paret ska ha en god psykisk hälsa och leva under goda sociala förhållanden.

Det är alltid en läkare som bedömer om en assisterad befruktning ska få genomföras eller inte. Om en behandling vägras, kan kvinnan eller paret överklaga läkarens beslut (3 §).

8.4.2 Behandling med donerade könsceller

En assisterad befruktning med donerade könsceller får bara genomföras om fertiliten är nedsatt, vid allvarliga ärftliga sjukdomar eller om det finns andra medicinska skäl som motiverar en användning av sådana könsceller. Om fertiliteten hos båda personerna i ett par eller hos en ensamstående kvinna är nedsatt, är det tillåtet att vid en IVF-behandling använda både donerade ägg och donerade spermier. Det är däremot inte tillåtet att använda donerade befruktade ägg (5 § lagen om artificiell befruktning).

Valet av lämplig donator görs av den läkare som ska utföra behandlingen. Donatorer får vara anonyma. Om en donator väljer att vara anonym, har han eller hon ingen rätt till information om det mottagande paret och vice versa. Om donatorn i stället väljer att inte vara anonym, ska vårdgivaren spara informationen om honom eller henne i en särskild journal. I samma journal ska vårdgivaren spara information om det eller de barn som kommer till genom an-

vändningen av de donerade könscellerna. När barnet fyller 18 år, har barnet rätt att få tillgång till journalen och på så sätt ta reda på donatorns namn (4 § lagen).

8.4.3 Behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang

I Island är det inte tillåtet att utföra en assisterad befruktning inom ramen för ett surrogatarrangemang. Det nu sagda framgår av 5 § fjärde stycket lagen om artificiell befruktning.

Under hösten 2015 har det lagts fram ett förslag i parlamentet om tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap. Förslaget går i korthet ut på följande.[7]

Det inrättas en särskild kommitté, som bl.a. har till uppgift att fatta beslut i ärenden om surrogatmoderskap (artikel 6). Tillstånd till ett surrogatarrangemang kan bara ges när en utredning av alla inblandades förhållanden visar att deras fysiska och psykiska hälsa, ekonomi och andra omständigheter är sådana att barnets bästa kan tillgodoses (artikel 4).

Det ställs upp ett antal villkor i fråga om surrogatmodern. Förutom samtycke till att vara surrogatmor krävs det bl.a. att kvinnan är myndig, i åldern 25 till 39 år gammal och att hennes äktenskap eller samboförhållande har varat i minst 3 år. Hon ska ha genomgått minst en normal graviditet och förlossning som resulterat i ett barn som är minst två år gammalt, och hon ska kunna hantera en graviditet och förlossning. Surrogatmodern får inte vara nära släkt med den av de tilltänkta föräldrarna som bidrar med könsceller till den assisterade befruktningen (artikel 8).

Det ställs också upp villkor i fråga om den eller de tilltänkta föräldrarna. De ska vara mellan 25 och 45 år gamla och deras äktenskap eller samboförhållande ska ha varat i minst tre år. En ensamstående person kan få tillstånd om han eller hon har särskilda resurser när det gäller barn. Den eller de tilltänkta föräldrarna ska ha lämnat sitt samtycke och är förpliktade att ansöka om att föräldraskapet ska överföras till dem, alternativt honom eller henne, enligt särskilda bestämmelser i barnlagen (76/2003). Surrogatmoderskap kan

[7] Redogörelsen bygger på en presentation av professor Hrefna Friðriksdóttir under det nordiska familjerättsseminariet i Tvärminne den 18–20 september 2015.

bara komma i fråga om den eller de tilltänkta föräldrarna är oförmögna att få barn av medicinska eller biologiska orsaker. Dessutom krävs att den eller de tilltänkta föräldrarna inte bär ansvaret för ett barn under två år (artikel 9).

I syfte att undvika s.k. fertilitetsturism ställs det upp krav på att både surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna haft hemvist i Island under de fem senaste åren (artikel 8 och 9).

Det krävs att könsceller från minst en av de tilltänkta föräldrarna används, och donerade könsceller ska bara användas om det finns behov av det. Man får inte använda könceller från surrogatmodern, hennes partner, eller en släkting till någon av dem i rätt upp- eller nedstigande led. Det är inte heller tillåtet att använda könsceller från en släktning i rätt upp- eller nedstigande led till de tilltänkta föräldrarna eller från deras syskon.

I surrogatprocessen ingår flera steg, som inkluderar bl.a. medicinska undersökningar, rådgivning och utredning. Som tidigare nämnts krävs det tillstånd från en särskild kommitté innan det får ske en assisterad befruktning av surrogatmodern.

Surrogatmodern är barnets mor vid födseln och hennes partner är barnets far eller förälder i den mån det följer av barnlagens bestämmelser. Föräldraskapet kan överföras till de tilltänkta föräldrarna enligt särskilda regler i barnlagen. Ett sådant beslut kan fattas tidigast två månader efter barnets födelse. Parterna kan träffa överenskommelser om vem som ska ta hand om barnet från födseln och fram till att föräldraskapet överförts. Om alla parter är överens kan överföringen av föräldraskapet ske i administrativ ordning. I annat fall avgörs saken genom en dom. Talan ska i så fall väckas inom sex månader. Domstolen kan fatta interimistiska beslut om vårdnad, boende och umgänge. Barnets bästa ska tillmätas störst vikt (”överordnet hensyn”) vid domstolens hantering. Överföring av föräldraskapet kan ske mot surrogatföräldrarnas vilja, om de tilltänkta föräldrarna har haft hand om barnet eller detta visar sig uppenbart vara till barnets bästa. De tilltänkta föräldrarna kan inte hindra att föräldraskapet överförs till dem. De sociala myndigheterna kopplas i så fall in.

Det är förbjudet och straffbart att ge eller ta emot betalning utöver tillåten ersättning, att marknadsföra surrogatmoderskap, att förmedla surrogatmoderskap i eller utanför Island, och att vidta åt-

gärder för att använda sig av kommersiellt surrogatmoderskap, eller surrogatmoderskap i strid med isländsk lag i utlandet.

8.4.4 Den föräldraskapsrättsliga regleringen

Den föräldraskapsrättsliga regleringen finns i barnlagen. I det följande redogör vi för de regler i lagen som gäller när ett barn har kommit till genom en assisterad befruktning och som finns i artikel 6.

Liksom i dansk rätt har det ansetts nödvändigt med en särskild regel om moderskapet för de barn som kommer till genom en assisterad befruktning. I barnlagen anges det därför att barnets mor är den kvinna som föder barnet. En äggdonator kan alltså inte anses som barnets mor (första stycket).

En man som har gett sitt samtycke till att hans hustru eller registrerade sambo genomgår en assisterad befruktning enligt lagen om artificiell befruktning, ska anses som barnets far. Om samtycket i stället har lämnats av en kvinnas hustru eller partner, ska hustrun eller partnern anses som barnets förälder (andra och tredje stycket).

En man som enligt lagen om artificiell befruktning donerar spermier till någon annan än sin maka eller partner, kan inte genom dom fastställas som far till det eller de barn som tillkommer genom en assisterad befruktning med hans spermier (fjärde stycket). Däremot ska en man som har donerat spermier i något annat syfte anses som barnets far. Undantag gäller om spermierna har använts utan mannens kännedom eller efter hans död (femte stycket).

Faderskap får inte fastställas för ett barn som har kommit till genom assisterad befruktning för en ensamstående kvinna (artikel 3 andra stycket).

8.5 Norge

8.5.1 Förutsättningar för en assisterad befruktning

I Norge regleras möjligheterna till assisterad befruktning i loven om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (LOV-2003-12-05-100). De tillåtna formerna av assisterad befruktning är insemination och befruktning utanför kroppen. Enligt lagen får sådana behandlingar bara utföras på en kvinna som är gift eller sambo med

en man eller en kvinna (2 kap. 1–4 §§). Någon möjlighet för ensamstående kvinnor att genomgå assisterad befruktning finns alltså inte.

En läkare beslutar om en assisterad befruktning ska få genomföras. Beslutet ska grundas på medicinska och psykosociala bedömningar av paret. Läkaren ska beakta parets omsorgsförmåga och ta hänsyn till det blivande barnets bästa. Läkaren har möjligheter att inhämta den information som är nödvändig för att kunna göra en helhetsbedömning i det enskilda fallet (2 kap. 6 §).

8.5.2 Behandling med donerade könsceller

I Norge tillåts assisterad befruktning med donerade spermier. Bestämmelser om detta finns i loven om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. Den som har kommit till genom en behandling med donerade spermier har vid 18 års ålder rätt att få veta vem donatorn är. Det finns ett nationellt donatorregister där alla spermiedonatorer registreras (2 kap. 7 och 8 §§).

En spermiedonator ska vara över 18 år och får inte sakna rättslig handlingsförmåga på det personliga området. Spermiedonatorn ska ge sitt skriftliga samtycke till att spermierna får används vid assisterad befruktning och till att uppgifter om hans identitet registreras i donatorregistret. Samtycket kan återkallas till dess att befruktning har skett. Donatorn får inte kännedom om parets och barnets identiteter. Den behandlande läkaren väljer en lämplig donator. Vårdgivaren är ansvarig för att upplysningar om behandlingen registreras (2 kap. 9 och 10 §§).

Det är i Norge otillåtet att donera ägg till andra personers assisterade befruktningar och att föra in ett främmande befruktat ägg i en kvinnas kropp (2 kap. 15 och 18 §§). Bioteknologirådets majoritet har tagit ställning för tillåtande av äggdonation, under förutsättning att det handlar om överblivna ägg från ett annat pars IVF-behandlingar, och att ägget befruktas med partnerns spermier.[8]

[8] *Bioteknologirådets uttalelse om eggdonasjon* den 27 mars 2015.

8.5.3 Behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang

I Norge är det alltså inte tillåtet att utföra en assisterad befruktning med donerade ägg. Det är därför inte heller möjligt att genomföra ett surrogatarrangemang som innefattar behandling med donerade ägg. Till det nu sagda kommer att den kvinna som föder ett barn alltid ska anses som barnets mor (2 kap. 2 § första stycket i loven om barn og foreldre [LOV-1981-04-08-7], barnlagen).

Det finns inget uttryckligt förbud mot sådana surrogatarrangemang som inte innefattar en äggdonation. Ett avtal om att någon ska vara surrogatmoder är dock inte bindande (2 kap. 2 § andra stycket).

Bioteknologirådet har i maj 2015 uttalat sig om surrogatmoderskap.[9] Rådets medlemmar tog enhälligt avstånd från kommersiellt surrogatmoderskap. En majoritet av medlemmarna ansåg att det bör vara straffbart för privatpersoner att ingå avtal om kommersiellt surrogatmoderskap med en surrogatmor eller en verksamhet som förmedlar surrogatarrangemang, i Norge eller utlandet. Majoriteten tog också avstånd från altruistiskt surrogatmoderskap.

8.5.4 Den föräldraskapsrättsliga regleringen

Regler om vem som är förälder till ett barn finns i barnlagen. Där föreskrivs det bl.a. att den kvinna som föder ett barn ska anses som barnets mor. Barnets far är den man som modern är gift med vid barnets födelse. Denna faderskapspresumtion gäller dock inte om makarna var separerade vid barnets födelse. Om modern är änka, anses den avlidne maken som barnets far under förutsättningen att modern kan ha blivit gravid innan maken dog. När faderskapet inte följer av äktenskap, kan modern uppge en viss man som far och han kan bekräfta faderskapet. Om modern inte har uppgett en viss man som far, kan hon godta en mans bekräftelse i efterhand. Faderskap kan också fastställas genom dom (2 kap. 2–4 §§).

Vid assisterad befruktning gäller reglerna i 2 kap. 9 §. Där anges det att moderns make eller manliga sambo ska anses som barnets far om han har samtyckt till behandlingen och det inte är osannolikt

[9] *Bør surrogati være tillatt i Norge?* den 20 maj 2015.

att barnet har avlats genom behandlingen. En spermiedonator kan inte genom dom fastställas som barnets far.

Om modern är gift eller sambo med en kvinna, anses den andra kvinnan under vissa förutsättningar som barnets medmor. En förutsättning är att barnet har avlats genom en assisterad befruktning som utförts på en godkänd sjukvårdsinrättning i Norge eller i utlandet. En annan förutsättning är att den andra kvinnan har gett sitt samtycke till behandlingen. Det krävs också att spermiegivarens identitet är känd (2 kap. 3 och 4 a §§).

Ett barn kan enligt norsk rätt inte ha både en far och en medmor. Om barnet inte har en far eller medmor, ska det offentliga försöka få fastställt vem som är far eller medmor (2 kap. 5 §).

8.6 Storbritannien

8.6.1 Den rättsliga regleringen

I Storbritannien regleras assisterad befruktning och surrogatarrangemang i The Human Fertilisation and Embryology Act 1990, the Human Fertilisation and Embryology Act 2008 och the Surrogacy Act 1985 (fortsättningsvis 1990 års lag, 2008 års lag respektive surrogatlagen). 2008 års lag är indelad i tre delar. Den första delen innehåller ändringar i 1990 års lag och den andra delen innehåller bestämmelser om rättsligt föräldraskap. Den tredje delen innehåller bl.a. ändringar i surrogatlagen. När vi i fortsättningen talar om 1990 års lag, avser vi 1990 års lag med de ändringar som har gjorts genom 2008 års lag.

The Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA) beslutar om licenser samt utarbetar riktlinjer och annan vägledning för de sjukvårdsinrättningar som har beviljats en licens. Myndigheten utövar också tillsyn över de licensierade sjukvårdsinrättningarnas behandlingar med ägg, spermier och befruktade ägg.[10] En av myndighetens viktigaste uppgifter är att upprätta en s.k. Code of Practice (fortsättningsvis koden). Syftet med koden är att ge licensierade sjukvårdsinrättningar en vägledning om hur de på ett korrekt sätt ska bedriva de verksamheter som omfattas av en licens (25 § i 1990

[10] HFEA:s dokument *About the Human Fertilisation and Embryology Authority, October 2009*.

års lag). Koden innehåller bl.a. relevanta lagbestämmelser, HFEA:s tolkningar av dessa bestämmelser samt en beskrivning av HFEA:s egna villkor och föreskrifter. Den nu gällande koden (åttonde upplagan) publicerades år 2009 och reviderades senast i oktober 2015.

I Storbritannien finns det även privata, icke-licensierade kliniker. Vid dessa kliniker kan det erbjudas metoder som inte är tillåtna vid de licensierade klinikerna. Som exempel på sådana metoder kan nämnas spermieseparation för könsurval av sociala skäl. HFEA arbetar aktivt för att försöka påverka dessa verksamheter och varnar allmänheten för de risker som en behandling vid icke-licensierade kliniker kan innebära. Utöver hälsorisker kan det uppstå problem kring det rättsliga föräldraskapet eftersom lagstiftningen endast omfattar donation av könsceller vid licensierade kliniker.

8.6.2 Förutsättningar för en assisterad befruktning

Storbritannien har en av de mest tillåtande regleringarna i Europa. Det är t.ex. tillåtet att vid en assisterad befruktning använda donerade befruktade ägg eller både donerade ägg och donerade spermier. Det är också tillåtet att utföra behandlingar inom ramen för ett altruistiskt surrogatarrangemang och att vid behandlingar använda könsceller från avlidna personer.

Assisterad befruktning får genomgås av såväl par som ensamstående personer. En tilltänkt förälder ska, innan han eller hon lämnar ett informerat samtycke, få information om tänkbara och tillgängliga behandlingsalternativ, potentiella risker och tänkbara konsekvenser för olika aktörer samt om vikten av att berätta för det blivande barnet om dess tillkomst. Personen ska också få information om bl.a. det rättsliga föräldraskapet vid en assisterad befruktning och ges möjlighet till rådgivning i olika frågor (se bl.a. avsnitten 4–6 i koden).

En sjukvårdsinrättning ska alltid göra en bedömning av den eller de personer som vill genomgå en behandling. Bedömningen ska baseras på personernas information om medicinska och sociala förhållanden samt på sådan information som sjukvårdsinrättningen med personernas samtycken har inhämtat från andra personer, myndigheter eller organisationer. Sjukvårdsinrättningen ska vid bedömningen särskilt beakta hur en behandling kan komma att påverka det

blivande barnet, barnets blivande syskon samt andra barn i barnets närhet (se bl.a. 13 § i 1990 års lag och avsnitt 8 i koden).

8.6.3 Behandling med donerade könsceller

I Storbritannien är det alltså tillåtet att vid en behandling använda donerade befruktade ägg eller både donerade ägg och donerade spermier. En donator får dock inte ge upphov till mer än tio levande barn.

En donator har möjlighet att ange de villkor som ska gälla för användningen av hans eller hennes könsceller. Villkoren får dock inte vara sådana att de står i strid med innehållet i the Equality Act 2010. Villkoren får således inte innebära en diskriminering i fråga om t.ex. ålder, civilrättslig status, ras, kön eller sexuell läggning (se avsnitt 11 i koden).

En kvinna som genomgår en befruktning utanför kroppen kan delta i så kallade ”egg sharing arrangements”. Detta innebär att kvinnan donerar sina övertaliga ägg till andra kvinnor som ska genomgå en behandling. Den kvinna som donerar ägg behöver då ofta inte betala för sin egen behandling. Nedfrysta ägg får normalt inte sparas i mer än tio år (se bl.a. avsnitt 12 i koden).

Om en behandling ska utföras med donerade befruktade ägg eller med sådana befruktade ägg som har skapats av donerade ägg, får sjukvårdsinrättningen inte överföra fler än två ägg per behandlingscykel. Sjukvårdsinrättningen får vid en behandlingscykel inte heller använda könsceller från mer än en man och en kvinna (se avsnitten 7 och 20 i koden).

En donator har rätt till information om antalet barn som har kommit till genom behandlingar med hans eller hennes könsceller. En donator har också rätt till information om barnens kön och födelseår (se avsnitt 11 i koden).

En person som har kommit till genom en behandling med donerade könsceller har vid 16 års ålder rätt till avidentifierad information om donatorn och vid 18 års ålder rätt till identifierbar information om honom eller henne. En person som har fyllt 18 år har också rätt till information om de donatorsyskon som har samtyckt till att information om dem lämnas ut till andra donatorsyskon. Med donatorsyskon avses här personer som har tillkommit genom behandlingar med könsceller från samma donator (se bl.a. avsnitt 20 i koden).

8.6.4 Behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang

Bestämmelser om surrogatmoderskap finns i surrogatlagen, 2008 års lag och avsnitt 14 i koden. Surrogatlagen innehåller bestämmelser om vad som avses med en surrogatmor och ett surrogatarrangemang samt bestämmelser om förbud mot kommersiella surrogatarrangemang och vissa typer av marknadsföring. Lagen innehåller också vissa straff- och processrättsliga bestämmelser. I 2008 års lag finns det bestämmelser om rättsligt föräldraskap och överflyttning av föräldraskap inom ramen för ett surrogatarrangemang. De senare bestämmelserna behandlas först under nästa rubrik. Innehållet i koden innebär väsentligen följande.

En förutsättning för att efter barnets födelse flytta över föräldraskapet från surrogatmodern och hennes eventuella partner till de tilltänkta föräldrarna är att det ägg som implanteras i surrogatmodern har skapats av könsceller från minst en av de tilltänkta föräldrarna. Det krävs också att de tilltänkta föräldrarna är gifta med varandra, ”civil partners” eller att de dels lever tillsammans ”as partners in an enduring family relationship”, dels inte är för nära släkt med varandra. Enligt 58 § i 2008 års lag är två personer för nära släkt med varandra om den ena är den andres förälder, mor- eller farförälder, syster, bror, moster, faster, morbror eller farbror.

Inför ett surrogatarrangemang ska sjukvårdsinrättningen undersöka den person eller de personer vars könsceller ska användas inom ramen för arrangemanget. Sjukvårdsinrättningen ska också göra en bedömning av alla aktörer som är involverade i arrangemanget. Vid bedömningen ska sjukvårdsinrättningen bl.a. ta hänsyn till tänkbara konsekvenser för det blivande barnet. Sjukvårdsinrättningen ska också försäkra sig om att de involverade aktörerna har fått information om det rättsliga föräldraskapet vid ett surrogatarrangemang och om innehållet i annan relevant lagstiftning samt uppmana parterna att söka juridisk och annan rådgivning om arrangemanget. Informationen till parterna ska även innefatta uppgifter om att ett surrogatavtal inte är verkställbart.

Före barnets födelse har de tilltänkta föräldrarna inga rättigheter i förhållande till barnet. Det nu sagda gäller även om de är barnets genetiska föräldrar. Rättigheter uppkommer först vid upprättandet av en s.k. Parental Responsibility Agreement. Överenskommelsen innebär att den genetiska fadern eller modern i paret med de tilltänkta

föräldrarna ges samma rättigheter som surrogatmodern. Det är dock först vid en Parental Order som föräldrarättigheterna helt överflyttas från surrogatmodern och hennes eventuella partner till de tilltänkta föräldrarna (se nästa avsnitt).

8.6.5 Den föräldraskapsrättsliga regleringen

Bestämmelser om rättsligt föräldraskap finns i 33–58 §§ i 2008 års lag samt avsnitten 6 och 14 i koden. Bestämmelserna innebär i huvudsak följande.

Den kvinna som föder ett barn ska alltid betraktas som barnets mor. Om kvinnan vid en assisterad befruktning var gift med en man, ska den mannen anses som barnets far. Undantag gäller om behandlingen har genomförts med donerade spermier och det framkommer att kvinnans make inte har samtyckt till behandlingen. Det som nu har angetts om en kvinnas manliga make gäller också för en kvinnas kvinnliga make eller ”civil partner”. I sådana fall ska alltså den andra kvinnan anses som barnets förälder.

Det är också möjligt för en man, t.ex. en spermiegivare, att åta sig faderskapet för ett barn som tillkommer genom en assisterad befruktning med donerade spermier. Det nu sagda förutsätter dock att behandlingen har utförts vid en licensierad sjukvårdsinrättning i Storbritannien, att det inte finns någon annan man eller kvinna som ska anses som barnets far respektive barnets andra förälder, att både mannen och kvinnan skriftligen har samtyckt till att mannen åtar sig faderskapet och att mannen och kvinnan inte är alltför nära släkt med varandra (58 § i 2008 års lag). Det som nu har angetts om en mans möjligheter att åta sig faderskapet gäller i allt väsentligt också för en annan kvinnas möjligheter att åta sig föräldraskapet för ett barn.

Om en ogift kvinna väljer att låta sig insemineras med donerade spermier på annat sätt, t.ex. vid en heminsemination, kan ett gemensamt föräldraskap för henne och hennes partner inte åstadkommas genom samtycke. I sådana fall krävs det en adoption för att personerna ska uppnå ett gemensamt föräldraskap.

När reglerna innebär att en viss man ska anses som barnets far, kan ingen annan man eller kvinna anses som barnets far respektive förälder. På motsvarande sätt kan ingen annan kvinna betraktas som

barnets förälder eller en man betraktas som barnets far om det vid sidan av modern finns en kvinna som ska anses som barnets andra förälder.

Vid ett surrogatarrangemang anses surrogatmodern och hennes eventuella partner som barnets föräldrar. Det rättsliga föräldraskapet kan flyttas över till de tilltänkta föräldrarna genom en Parental Order. En ansökan om Parental Order ska göras i domstol och inom sex månader från barnets födelse. Barnet ska vid ansökningen bo hos de tilltänkta föräldrarna och minst en av föräldrarna ska vara bosatt i Storbritannien, på kanalöarna eller på Isle of Man. Båda de tilltänkta föräldrarna måste vid ansökningen ha fyllt 18 år. Domstolen ska vid sin prövning av ansökningen försäkra sig om att surrogatmodern och hennes eventuella partner har lämnat ett fritt, förbehållslöst och informerat samtycke till överflyttningen. Ett samtycke som har lämnats av surrogatmodern tidigare än sex veckor efter barnets födelse kan inte tillmätas någon betydelse. Domstolen ska vid sin prövning också försäkra sig om att det i anslutning till surrogatarrangemanget inte har getts eller mottagits någon ersättning eller några förmåner i strid med lagen (54 och 55 §§ i 2008 års lag).

Om domstolen beviljar en ansökan om Parental Order, övergår föräldrarättigheterna från surrogatmodern och hennes eventuella partner till de tilltänkta föräldrarna. Surrogatarrangemanget är i och med detta fullbordat.

8.7 Nya Zeeland

8.7.1 Den rättsliga regleringen

I Nya Zeeland regleras assisterade befruktningar och surrogatarrangemang i the Human Assisted Reproductive Technology Act 2004 (fortsättningsvis lagen om assisterad befruktning) och the Human Assisted Reproductive Technology Order 2005 (fortsättningsvis ordern om assisterad befruktning). Lagen om assisterad befruktning är indelad i fyra delar. I den första delen återfinns de viktiga principer som ska respekteras vid tillämpningen av lagen (4 §). Principerna innebär att det blivande barnets hälsa och välbefinnande ska tillmätas stor vikt vid prövningen av om ett förfarande ska tillåtas samt att man inom ramen för ett förfarande särskilt ska skydda kvinnans eller kvinnornas hälsa och välbefinnande. De innebär också

bl.a. att en behandling inte får genomföras utan patientens informerade samtycke, att det blivande barnet ska få kunskap om och ges en möjlighet att inhämta information om sitt genetiska ursprung samt att etiska och kulturella skillnader i samhället ska beaktas och behandlas med respekt. De andra tre delarna av lagen innehåller bestämmelser om förbjudna och reglerade förfaranden (8–41 §§), information om donatorer och donatorbarn (43–66 §§) samt tillämpningsbestämmelser och andra bestämmelser (67–87 §§).

Det finns i Nya Zeeland två kommittéer som aktivt arbetar med frågor om assisterad befruktning. Den första kommittén, the Ethics Committé on Assisted Reproductive Technology (ECART), prövar sjukvårdsinrättningars ansökningar om att få utföra de behandlingar som enligt lagen om assisterad befruktning kräver godkännande i varje enskilt fall. Som exempel på sådana behandlingar kan nämnas behandlingar med donerade befruktade ägg, behandlingar med både donerade ägg och donerade spermier samt behandlingar inom ramen för ett altruistiskt surrogatarrangemang. Till ECART:s uppgifter hör också att övervaka de förfaranden som kommittén har godkänt. Den andra kommittén, the Advisory Committé on Assisted Reproductive Technology (ACART), utarbetar riktlinjer om de förfaranden som ECART får godkänna efter en prövning i det enskilda fallet. Att ACART har utarbetat riktlinjer om ett förfarande utgör en förutsättning för att ECART ska kunna godkänna en ansökan om att få utföra just det förfarandet.

8.7.2 Förutsättningar för en assisterad befruktning

Regleringen i Nya Zeeland innebär att ett visst förfarande är förbjudet, tillåtet eller tillåtet efter en prövning i det enskilda fallet. De förbjudna förfarandena behandlas i 8–15 §§ lagen om assisterad befruktning. Som exempel på förbjudna förfaranden kan nämnas skapande och användning av klonade embryon, användning av könsceller som har donerats av en person under 16 år, köp av befruktade ägg och könsceller samt genomförande av kommersiella surrogatarrangemang. En överträdelse av förbudet mot att genomföra kommersiella surrogatarrangemang kan medföra böter om högst 100 000 nyazeeländska dollar eller fängelse i högst ett år.

De tillåtna förfarandena behandlas i 6 § lagen om assisterad befruktning och i ordern med samma namn. Som exempel på tillåtna förfaranden kan nämnas behandlingar med ett pars egna könsceller och behandlingar med antingen ett donerat ägg eller donerade spermier.

Regler om de förfaranden som kan vara tillåtna efter en prövning i det enskilda fallet finns i 16–31 §§ lagen om assisterad befruktning. En ansökan om att få utföra ett visst förfarande, t.ex. en behandling med ett donerat befruktat ägg, ska göras hos ECART. En förutsättning för att ECART ska kunna godkänna en ansökan är, som tidigare nämnts, att ACART har utarbetat riktlinjer om det förfarande som ansökan avser. Om så inte är fallet, ska ansökan avslås. Det krävs också att det vid den aktuella sjukvårdsinrättningen eller motsvarande finns en person som kan vara ansvarig för förfarandet.

ACART har utarbetat riktlinjer för förfaranden som innefattar behandling med ett donerat befruktat ägg, behandling med både ett donerat ägg och donerade spermier samt behandling inom ramen för ett altruistiskt surrogatarrangemang. I riktlinjerna anges det bl.a. vad ECART ska beakta vid sin prövning av en ansökan. Vi ska i det följande beskriva det huvudsakliga innehållet i dessa tre riktlinjer. Innan vi gör det, ska vi dock behandla de allmänna regler som finns om behandling med donerade könsceller.

8.7.3 Behandling med donerade könsceller

En person som vill donera könsceller för användning vid andra personers assisterade befruktningar måste först genomgå olika tester och undersökningar. Han eller hon ska också få behövlig information och ges möjlighet till rådgivning i olika frågor. Informationen ska innefatta uppgifter om vilken information som sparas om honom eller henne samt om vilka aktörer som kan ta del av den informationen.

Även de som vill få en behandling med donerade könsceller ska genomgå tester och undersökningar samt få information och möjlighet till rådgivning. Informationen till dessa personer ska innefatta uppgifter om vikten av att berätta för det blivande barnet om dess genetiska ursprung (8, 46 och 47 §§ lagen om assisterad befruktning).

Information om donatorer sparas vid den sjukvårdsinrättning där donationen eller behandlingen genomförs samt hos Registrar-General (chefen för den myndighet i Nya Zeeland som ansvarar för registreringar, bl.a. registreringar i samband med ett barns födelse). Detsamma gäller för information om de barn som föds efter behandlingar med donerade könsceller.

En person som har kommit till genom en behandling med donerade könsceller har, oavsett ålder, rätt till avidentifierad information om donatorn samt rätt till information om huruvida donatorn har efterfrågat information om honom eller henne. När personen har fyllt 18 år, har han eller hon också rätt till identifierbar information om donatorn och avidentifierad eller identifierbar information om eventuella donatorsyskon. Med donatorsyskon avses här de personer som har tillkommit med könsceller från samma donator. En rätt till identifierbar information om ett donatorsyskon föreligger dock bara om donatorsyskonet eller, om donatorsyskonet är yngre än 18 år, hans eller hennes förmyndare har samtyckt till att sådan information får lämnas ut till ett annat donatorsyskon.

En donator har rätt att få veta om det har tillkommit ett barn med hans könsceller och, om så är fallet, barnets kön. En donator har också rätt att få veta om ett donatorbarn har efterfrågat information om honom eller henne (49 § lagen om assisterad befruktning). Någon annan information om donatorbarnet får inte lämnas ut till en donator. Undantag gäller i sådana fall där ett donatorbarn efter 18 års ålder har samtyckt till att annan information om honom eller henne får lämnas ut till donatorn.

Donatorers och donatorbarns rätt till information är inte utan undantag. En sjukvårdsinrättning kan nämligen vägra att lämna ut information i de fall där den på rimliga grunder är övertygad om att ett utlämnande av information kan skada någon, t.ex. donatorbarnet eller donatorn. Det som nu har angetts om en sjukvårdsinrättning gäller i allt väsentligt också för Registrar-General.

En sjukvårdsinrättning som lämnar ut information om donatorn till ett donatorbarn ska informera donatorbarnet om att donatorbarnet kan behöva rådgivning. Sjukvårdsinrättningen ska samtidigt ge råd till den berörda donatorn. Detsamma gäller för Registrar-General i sådana fall där det är han eller hon som lämnar ut motsvarande information

Det som ovan har angetts om ett donatorbarn som fyllt 18 år gäller också för förmyndare till sådana donatorbarn som inte har fyllt 18 år (50 § och 57–61 §§ lagen om assisterad befruktning).

8.7.4 Innehållet i vissa riktlinjer

ACART har som sagt utarbetat riktlinjer för förfaranden som innefattar behandling med ett donerat befruktat ägg, behandling med både ett donerat ägg och donerade spermier samt behandling inom ramen för ett altruistiskt surrogatarrangemang. I alla dessa riktlinjer anges det inledningsvis att ECART vid sin prövning ska vägledas av principerna i 4 § lagen om assisterad befruktning (se avsnitt 8.7.1). Vi ska nu redogöra för det övriga innehållet i riktlinjerna.

I riktlinjerna om behandling med ett donerat befruktat ägg, *Guidelines on Embryo Donation for Reproductive Purposes* (ACART, 2008), anges det att ECART måste försäkra sig om följande.

- Att de befruktade äggen har skapats av donatorernas egna könsceller och för deras egna behandlingar samt att de befruktade äggen är överblivna, dvs. att de inte längre behövs för donatorernas egna behandlingar.
- Att de donerade befruktade äggen inte används för att skapa genetiska helsyskon i mer än högst två familjer.
- Att det med hänsyn till mottagarens eller mottagarnas medicinska förhållanden är lämpligt att tillåta förfarandet.
- Att såväl donatorerna som mottagarna har fått oberoende juridisk rådgivning i olika frågor samt annan relevant rådgivning.

I riktlinjerna anges det också att ECART ska beakta alla relevanta faktorer i det enskilda fallet. ECART ska särskilt beakta om donatorerna är klara med sin egen familjebildning, om rådgivningen till parterna har innefattat gemensam rådgivning för donatorer och mottagare samt om parterna har fått information om tänkbara konsekvenser av en behandling. Rådgivningen till parterna ska ha innefattat information och diskussioner om det blivande barnets rätt till information om sitt genetiska ursprung, det framtida informationsutbytet mellan parterna, parternas känslor och framtida känslor med

anledning av förfarandet samt förfarandets konsekvenser för parternas redan existerande barn.

Riktlinjerna om behandling med både ett donerat ägg och donerade spermier finns i *Guidelines on the Creation and Use, for Reproductive Purposes, of an Embryo created from Donated Eggs in conjunction with Donated Sperm* (ACART, 2010). I inledningen av riktlinjerna anges det följande. ECART får inte godkänna en ansökan som innebär att man inom ramen för ett surrogatarrangemang använder både donerade ägg och donerade spermier. Vid ett surrogatarrangemang måste alltså minst en typ av könsceller härstamma från de tilltänkta föräldrarna (se nedan). ECART får inte heller godkänna en ansökan om att skapa ett befruktat ägg av könsceller från två nära besläktade personer, t.ex. bror och syster. ECART måste vid sin prövning dessutom försäkra sig om bl.a. följande.

- Att de donerade äggen och donerade spermierna inte används för att skapa genetiska helsyskon hos mer än en mottagare (par eller person).
- Att mottagaren har ett medicinskt tillstånd som gör att förfarandet bör tillåtas.
- Att parternas rådgivning har innefattar information och diskussioner om tänkbara konsekvenser för dem och det blivande barnet.

Riktlinjerna om behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang finns i *Guidelines on Surrogacy involving Reproductive Procedures* (ACART, 2013). I inledningen anges det vilka typer av surrogatarrangemang som omfattas av riktlinjerna och som således är möjliga att tillåta. Det anges att riktlinjerna bara gäller för sådana surrogatarrangemang i vilka det befruktade ägget har skapats av de tilltänkta föräldrarnas könsceller eller av en sådan förälders könsceller och donerade ägg eller donerade spermier. Det ska med andra ord finnas en genetisk koppling mellan det blivande barnet och minst en av de tilltänkta föräldrarna. Det anges också att ECART vid sin prövning måste försäkra sig om följande.

- Att det föreslagna arrangemanget är det enda eller bästa sättet för personerna eller personen att bli genetiska föräldrar till ett barn.
- Att förfarandet inte är tänkt att genomföras av bekvämlighetsskäl.

- Att förfarandet bör tillåtas trots de risker som finns för surrogatmodern, de tilltänkta föräldrarna och det blivande barnet.
- Att parterna har fått oberoende medicinsk och juridisk rådgivning i olika frågor.

ECART måste i dessa fall också beakta bl.a. följande.

- Om den föreslagna surrogatmodern är färdig med sina egen familjebildning.
- Om rådgivningen har innefattat gemensam rådgivning för parterna samt rådgivning om tänkbara konsekvenser för olika aktörer.
- Om det finns dokumentation som utvisar att parterna till fullo har förstått de juridiska frågor som uppkommer vid ett surrogatarrangemang.

8.7.5 Den föräldraskapsrättsliga regleringen

I Nya Zeeland återfinns regler om föräldraskap i the Status of Children Act 1969 (fortsättningsvis lagen om barns rättsställning). Den grundläggande bestämmelsen om moderskap och faderskap finns i 5 § lagen. Enligt denna bestämmelse ska barn som föds inom ett äktenskap presumeras vara barn till modern och hennes make. Detsamma gäller för modern och hennes forne make i sådana fall där barnet föds inom tio månader efter ett äktenskaps upplösning. Presumtionen gäller dock inte om det finns bevis som stödjer något annat. När 5 § lagen inte är tillämplig, kan faderskapet till ett barn bestämmas genom t.ex. bekräftelse eller dom (8–10 §§ lagen). Lagen om barns rättsställning innehåller också särskilda bestämmelser om föräldraskap vid en assisterad befruktning. Bestämmelserna innebär följande.

Den kvinna som föder ett barn ska alltid anses som barnets mor. Om behandlingen har genomgåtts av modern och hennes partner, ska partnern anses som barnets far eller andra förälder under förutsättningen att han eller hon har samtyckt till behandlingen. Med partner avses enligt 14 § lagen moderns faktiska partner (de facto partner), eller hennes make eller registrerade partner (civil union partner). En ägg- eller spermiedonator ska normalt inte anses som barnets andra förälder. Undantag gäller t.ex. om donatorn efter en behand-

ling har blivit moderns partner. I ett sådant fall kan donatorn anses som barnets andra förälder (17–21 §§ lagen).

Bestämmelserna i lagen om barns rättsställning innebär vid ett surrogatarrangemang att surrogatmodern och hennes eventuella partner ska anses som barnets rättsliga föräldrar. I dessa fall krävs det en adoption för att de tilltänkta föräldrarna ska bli barnets rättsliga föräldrar. Bestämmelser om adoption finns i the Adoption Act 1955 och innebär i huvudsak följande.

Ett beslut om adoption meddelas av domstol och kan innebära att en eller två sökande ges tillstånd att adoptera ett barn. En förutsättning för att två sökande tillsammans ska kunna adoptera ett barn är att de är gifta med varandra. En allmän förutsättning för adoption är dessutom att sökanden eller minst en av sökandena har fyllt 25 år och är minst 20 år äldre än det barn som ska adopteras, har fyllt 20 år och är släkt med barnet, eller är barnets mor eller far (3 och 4 §§).

När en ansökan om adoption har kommit in till domstolen, ska domstolen ge en socialarbetare i uppdrag att utarbeta en rapport om adoptionen. Det som nu angetts gäller dock inte om sökanden eller en av sökandena är barnets mor eller far. Domstolen ska också inhämta samtycken från de personer som måste lämna sitt samtycke i ärendet. Ett samtycke från barnets mor är inte giltigt om det lämnas tidigare än tio dagar efter barnets födelse (7 och 10 §§).

Vid prövningen av om en adoptionsansökan bör beviljas eller inte, ska domstolen försäkra sig om att sökanden eller varje sökande är lämplig att sköta den dagliga omvårdnaden av barnet och att han eller hon har tillräcklig förmåga att uppfostra, försörja och utbilda barnet. Domstolen ska också försäkra sig om att adoptionen kommer att vara positiv för barnet och att den även i övrigt är förenlig med barnets bästa.

Lagen innehåller ett förbud mot kommersiella förfaranden. Enligt förbudet, som finns i 25 §, är det otillåtet att ge eller motta ekonomisk ersättning eller ekonomiska förmåner i anslutning till en adoption eller potentiell adoption. Undantag gäller för vissa typer av ersättningar, t.ex. ersättningar som avser moderns sjukhusvård och mediciner.

Om domstolen kommer fram till att en adoptionsansökan bör beviljas, ska den som regel först meddela ett interimistiskt beslut

(an interim order) om adoption och sedan, efter ca sex månader, ett slutligt beslut om adoption (5 och 13 §§).

8.8 USA

8.8.1 Surrogatmoderskap regleras av delstaterna

I USA regleras inte frågor om föräldraskap på federal nivå, utan av delstaterna själva. Det finns alltså inte några federala författningar om surrogatmoderskap, utan delstaterna väljer själva om, och så fall hur, de vill reglera frågor som rör surrogatarrangemang. Ganska många delstater har ingen specifik författningsreglering om surrogatmoderskap. I vissa av dessa stater har dock domstolarna behandlat frågor om surrogatarrangemang och därigenom skapat en praxis om t.ex. föräldraskapet till barn som föds inom ramen för sådana arrangemang. Andra delstater saknar även praxis om surrogatmoderskap, och tillämpar i stället de vanliga reglerna om föräldraskap, upphörande av föräldrarättigheter och adoption. Ett antal delstater har reglerat surrogatmoderskap i författning.[11]

Det finns delstater med en författningsreglering som innebär ett uttryckligt förbud mot surrogatarrangemang, eller en stark begränsning av möjligheterna till sådana arrangemang. Exempel på delstater med en sådan författningsreglering är staterna New York och Michigan.

Flera delstater har i stället en tillåtande inställning till surrogatmoderskap. I sådana delstater kan det t.ex. finnas en möjlighet att före eller efter barnets födelse få ett surrogatavtal godkänt av en domstol, med följden att avtalet blir verkställbart. I flera delstater kan de tilltänkta föräldrarna få en domstolsförklaring, före eller efter barnets födelse, om att de är barnets rättsliga föräldrar. Det förekommer också att föräldraskapet för de tilltänkta föräldrarna kan fastställas i administrativ ordning, utan en domstols medverkan. Som regel uppställs det ett antal krav för att surrogatavtalen ska kunna få de verkningar som nyss nämnts. I flera delstater omfattar den särskilda regleringen bara fullständigt surrogatmoderskap, dvs. arrangemang där surrogatmoderns ägg inte används. Detta behöver sam-

[11] Stycket bygger bl.a. på framställningen om USA av Snyder (2013) i Trimmings & Beaumont (red.), *International Surrogacy Arrangements. Legal Regulation at the International Level.*

tidigt inte betyda att partiellt surrogatmoderskap är förbjudet. Vissa delstater kräver att det finns en genetisk koppling till minst en av föräldrarna för att den särskilda regleringen ska vara tillämplig, medan andra delstater inte ställer upp något sådant krav.

Det kan ställas vissa formkrav på själva surrogatavtalet, t.ex. att det ska vara skriftligt och reglera vissa angivna frågor. Ofta ställs det också upp krav i fråga om både surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna. För surrogatmoderns del kan det t.ex. handla om krav på viss lägsta ålder och att hon tidigare genomgått en lyckosam graviditet och förlossning. För de tilltänkta föräldrarnas del kan det t.ex. ställas krav om oförmåga att bära och föda ett barn. Ofta krävs det att alla parter har genomgått någon typ av rådgivning och/eller lämplighetsprövning. Givetvis krävs det också regelmässigt att de berörda parterna har samtyckt till arrangemanget.

I det följande beskriver vi kortfattat huvuddragen i den reglering som gäller i två delstater som har en tillåtande inställning till surrogatmoderskap, nämligen Kalifornien och New Hampshire.

8.8.2 Kalifornien

I Kalifornien saknades det länge en författningsreglering som specifikt behandlar surrogatmoderskap. Gällande rätt utvecklades i stället i praxis. I två domstolsavgöranden från 1990-talet slogs det fast att det avgörande vid en bedömning av vem eller vilka som är föräldrar till ett barn som har fötts efter ett fullständigt surrogatmoderskap, är de tilltänkta föräldrarnas samtycke och agerande.

I målet *Johnson v. Calvert*[12], som avgjordes år 1993, tog the California Supreme Court för första gången ställning till frågor om föräldraskapet vid fullständigt surrogatmoderskap. Tvisten stod mellan på ena sidan makarna Crispina och Mark Calvert, och på den andra sidan en kvinna, Anna Johnson, som de hade anlitat som surrogatmor. Mark och Crispinas egna könsceller användes vid befruktningen och Anna födde så småningom ett barn. Under graviditeten hade emellertid relationen mellan parterna försämrats. Mark och Crispina fick veta att Anna hade förtigit att hon tidigare fått flera missfall och dödfödda barn. Även Anna kände sig sviken, dels

[12] 851 P.2d 776 (Cal. 1993).

för att Mark och Crispina enligt hennes mening inte hade gjort tillräckligt för att få till stånd en utlovad försäkring för henne, dels att hon upplevde sig övergiven i samband med att hon drabbades av komplikationer under graviditeten. Mot slutet av graviditeten skickade Anna ett brev till Mark och Crispina, där hon krävde full betalning av alla utestående fordringar, med hot om att hon annars skulle vägra att lämna ifrån sig barnet. Mark och Crispina svarade med att stämma henne vid domstol, med en begäran om att de skulle förklaras vara det ofödda barnets föräldrar. Anna begärde därefter att domstolen skulle förklara henne som mor till barnet.

Det var ostridigt att Mark och Crispina var barnets genetiska föräldrar och att Anna var den som hade burit barnet. Domstolen menade att båda kvinnorna uppfyllde kraven för att anses som barnets mor, och att den relevanta lagregleringen inte pekade ut en av dem över den andra. Det blev alltså en uppgift för domstolen att formulera en regel om moderskapet vid fullständigt surrogatmoderskap där de tilltänkta föräldrarnas könsceller hade använts. Domstolen kom fram till att parternas intentioner skulle tillmätas en avgörande betydelse. Den konstaterade att det var Mark och Crispinas önskan om ett genetiskt barn, vilken hade manifesterats genom handling, som var avgörande för att barnet hade kommit till och att alla hade varit överens om att det var Crispina som skulle vara barnets mor. Dessa omständigheter innebar, enligt domstolen, att det var Crispina som var mor till barnet. Domstolen ansåg vidare att Annas senare ändrade inställning inte förändrade detta.

Domstolen underkände en invändning om att kommersiella surrogatarrangemang står i strid med adoptionsreglernas förbud mot ersättning vid adoption. Fullständigt surrogatmoderskap ansågs skilja sig från adoption i avgörande avseenden. Domstolen tog fasta på att parterna frivilligt hade ingått ett avtal och utan att Anna var utsatt för någon ekonomisk press att lämna ifrån sig ett eget barn. Även det att Anna inte var barnets genetiska mor tillmättes betydelse. Betalningarna till henne ansågs avsedda att kompensera henne för hennes insats att bära och föda barnet, och inte för att hon skulle ge upp föräldrarättigheterna till barnet.

I målet påstods även att fullständigt surrogatmoderskap skulle strida mot förbudet mot tvångsarbete. Domstolen ansåg inte att det föreliggande avtalet innebar några sådana risker. Det saknades helt bevisning för att det skulle ha förelegat tvång av något slag.

En annan invändning var att surrogatavtal tenderar att exploatera eller avhumanisera kvinnor och i synnerhet kvinnor med lägre ekonomisk status. Domstolen menade att inget tydde på att fattiga kvinnor genom surrogatavtal utsätts för en större exploatering än vad som annars är fallet genom att de tvingas ta låglönearbeten och mindre attraktiva arbeten. Inte heller ansåg domstolen att det fanns något stöd för att surrogatarrangemang skulle komma att leda till att barn ses som handelsvaror. Domstolen vände sig mot argumentet att en kvinna inte medvetet och med eftertanke skulle kunna åta sig att bära och föda ett barn åt någon annan. Sådana resonemang ansågs påminna om de synsätt som genom tiderna har lett till att kvinnor nekats fulla ekonomiska och yrkesmässiga rättigheter. Domstolen menade att kvinnor ska ha rätt att fatta beslutet att bli surrogatmödrar. I fråga om det aktuella målet, ansåg domstolen dessutom att det omöjligt kunde hävdas att Anna, en legitimerad sjuksköterska med ett eget barn, saknade den intellektuella kapacitet eller livserfarenhet som behövdes för att kunna fatta ett sådant beslut.

Domstolen kom alltså fram till att Mark och Crispina var barnets föräldrar.

Några år senare prövades ett annat mål om fullständigt surrogatmoderskap, *In re Marriage of Buzzanca*[13]. I det fallet hade donerade ägg och spermier använts vid befruktningen. Varken surrogatmodern eller de tilltänkta föräldrarna, ett gift par vid namn John och Luanne Buzzanca, var alltså genetiska föräldrar till barnet. Efter barnets födelse ansökte John om äktenskapsskillnad från Luanne och begärde en förklaring om att han inte var barnets far och att han inte var underhållsskyldig. Luanne motsatte sig detta och menade att John var rättslig far till barnet. Surrogatmodern gjorde inte något anspråk på barnet.

Domstolen tog fasta på att John och Luanne hade samtyckt till IVF-behandlingen och till att ägg implanterades i surrogatmodern. Den lutade sig mot praxis om insemination med donerade spermier, som innebär att en äkta man är far till det barn hans hustru föder, om han har samtyckt till behandlingen. På samma sätt borde, enligt domstolen, en man och hans hustru anses som ett barns rättsliga föräldrar om en surrogatmor bär ett barn på deras vägnar, även om de saknar ett genetiskt band till barnet. I likhet med bedömningen i

[13] 72 Cal. Rptr. 2d 280, 282 (Ct. App. 1998).

målet *Calvert v. Johnson*, blev det avgörande att barnet hade kommit till på grund av att de tilltänkta föräldrarna hade initierat och samtyckt till behandlingen. Både John och Luanne förklarades vara rättsliga föräldrar till barnet och rätten beslutade att deras namn skulle upptas på barnets födelsebevis.

Den författning som i delstaten Kalifornien reglerar frågor om föräldraskap, The Family Code, har på senare tid kompletterats med bestämmelser om surrogatmoderskap (Division 12. Part 7. Surrogacy Facilitators and Assisted Reproduction Agreements for Gestational Carriers). Avsikten med införandet av de nya bestämmelserna var att kodifiera och förtydliga gällande rätt.[14] Bestämmelserna avser bara fullständigt surrogatmoderskap och de innebär bl.a. följande.

Ett surrogatavtal ska minst innehålla kontraktsdatum, information om könscellsdonatorerna, om det inte är fråga om anonym donation, och information om de tilltänkta föräldrarnas identitet. Sedan den 1 januari 2015 krävs också att det i avtalet regleras hur surrogatmoderns sjukvårdskostnader ska tas om hand. Innan avtalet ingås ska de tilltänkta föräldrarna och surrogatmodern företrädas av var sin advokat som de själva väljer. En advokat får alltså inte företräda både de tilltänkta föräldrarna och surrogatmodern. Avtalet ska undertecknas av parterna och underskrifterna ska notariseras eller motsvarande. Kraven på advokathjälp och på underskrift och notarisering ska vara uppfyllda innan det sker någon överföring av befruktade ägg. Inte heller får det innan dess påbörjas någon injektionsbehandling som förberedelse för en äggöverföring.

Om surrogatarrangemanget uppfyller de krav som lagen ställer, kan en domstol fastställa föräldraskapet för de tilltänkta föräldrarna genom ett förenklat förfarande. Detta kan ske före eller efter barnets födelse. I bestämmelserna anges uttryckligen att de inte hindrar att de tilltänkta föräldrarna fastställs som barnets föräldrar, även om kraven inte är uppfyllda. I sådana fall ska dock domstolen kräva tillräcklig bevisning om att parternas anspråk är berättigade.

Kommersiellt surrogatmoderskap är tillåtet. En betald surrogatmor får vanligen mellan 15 000 och 25 000 dollar. Samtidigt är det inte

[14] Se bl.a. Bill Analysis, Assembly Floor Judiciary, session den 3 maj 2010.

ovanligt med altruistiskt surrogatmoderskap, särskilt i fall då surrogatmodern är en familjemedlem eller vän till de tilltänkta föräldrarna.[15]

Rättsläget i fråga om partiellt surrogatmoderskap tycks fortfarande vara oklart.

8.8.3 New Hampshire

Delstaten New Hampshire hade tidigare en tämligen restriktiv reglering om surrogatmoderskap. Under sommaren 2014 antogs emellertid ett antal lagändringar rörande fullständigt surrogatmoderskap, och som återspeglar en positiv syn på sådana arrangemang (Senate Bill 353. An Act recodifying RSA 168-B, relative to surrogacy). Partiellt surrogatmoderskap omfattas inte av ändringarna utan regleras för sig. De sistnämnda reglerna tas inte upp här.

De nya bestämmelserna om fullständigt surrogatmoderskap, RSA 168-B, innehåller ett antal väsentliga förändringar, som bl.a. syftar till att anpassa regleringen till delstatens antidiskrimineringslagstiftning och till tillåtandet av samkönade äktenskap. Surrogatarrangemang är nu en möjlig väg till föräldraskap oberoende av en persons civilstånd, relationsstatus och sexuella läggning. I det följande beskriver vi regelverket i RSA 168-B om fullständigt surrogatmoderskap.

Före lagändringarna var fullständigt surrogatmoderskap bara tillåtet om den tilltänkta moderns ägg användes vid befruktningen. Ett gift par med olika kön kunde alltså använda donerade spermier men inte donerade ägg. Detta innebar att surrogatmoderskap inte var möjligt, om den tilltänkta modern saknade funktionsdugliga ägg. Bestämmelserna innebar också att surrogatmoderskap inte var tillgängligt för manliga samkönade makar. Ensamstående män och kvinnor var uteslutna enligt andra bestämmelser, som innebar att bara äkta makar kunde bli föräldrar med hjälp av en surrogatmor.

Enligt de nya bestämmelserna i RSA 168-B kan både donerade ägg och donerade spermier användas vid befruktningen, liksom donerade embryon. Som sagts tidigare, omfattar regleringen inte partiellt surrogatmoderskap och det framgår också uttryckligen att begreppet

[15] Informationen om betalning är hämtad den 21 januari 2016 från en webbsida som drivs av Academy of California Adoption Lawyers och Academy of California Family Formation Lawyers, http://acal.org/faqs/regarding-assisted-reproduction-technology-law.php

surrogatavtal i lagens mening (Gestational carrier agreement) inte omfattar avtal där surrogatmodern har bidragit med genetiskt material, dvs. sina ägg.

I bestämmelserna i RSA 168-B anges det att varken den som donerar könsceller eller som agerar som surrogatmor, eller surrogatmoderns eventuella make, är att anse som föräldrar till ett barn som kommer till inom ramen för ett surrogatarrangemang enligt lagen. Föräldrar är i stället de personer som enligt avtalet är tilltänkta föräldrar. De har rätt att direkt efter barnets födelse ta fysisk vårdnad om barnet.

Innan några åtgärder vidtas för att surrogatmodern ska bli gravid måste den eller de tilltänkta föräldrarna ha genomgått en konsultation med en person som dels har en mastersexamen eller doktorsexamen inom något av vissa uppräknade områden, däribland psykologi, psykiatri eller socialt arbete, dels är legitimerad för att arbeta inom området mental hälsa. Konsultationen ska ske vid ett personligt möte. Den syftar bl.a. till att utbilda de tilltänkta föräldrarna om effekterna och de potentiella konsekvenserna av att de deltar i ett surrogatarrangemang. Konsultationen syftar också till att utvärdera tänkbara psykologiska problem och risker kopplade till någon avtalspart. Sådana problem och risker kan bl.a. handla om de blivande föräldrarnas eller surrogatmoderns psykiska hälsa, yttre faktorer och miljöfaktorer, förmåga att hantera relationer, potentiella problem kring anknytning (”potential attachment issues”) samt förmågan att leva upp till sina åtaganden och ta del av sina rättigheter inom ramen för ett surrogatarrangemang. Därutöver ska den eller de tänkta föräldrarna ha fått oberoende juridisk rådgivning om villkoren i surrogatavtalet och de möjliga rättsliga konsekvenserna av avtalet.

Surrogatmodern ska vara minst 21 år gammal och ha fött minst ett barn. Hon ska också ha genomgått en medicinsk undersökning som visar att hon är lämplig att genomföra graviditeten. På samma sätt som de tilltänkta föräldrarna, ska hon ha genomgått en konsultation med en yrkesutövare inom t.ex. psykologi eller psykiatri. Dessutom ska hon och hennes eventuella make eller partner ha fått oberoende juridisk rådgivning om villkoren i surrogatavtalet och de möjliga rättsliga konsekvenserna av avtalet. Det är alltså inte tillåtet att en och samma jurist ger rådgivning åt både de tilltänkta föräldrarna och surrogatmodern.

Bestämmelserna i RSA 168-B ställer upp ett antal minimikrav på ett avtal om fullständigt surrogatmoderskap. Kraven syftar till att skydda alla avtalsparter. Ett surrogatavtal som uppfyller kraven presumeras vara giltigt och kan verkställas med rättsliga medel. Avtalsparterna kan ansöka hos domstolen om en förklaring som bekräftar avtalets status. Om domstolen kommer fram till att avtalet lever upp till minimikraven, ska domstolen utfärda en sådan förklaring.

Den som är part i ett surrogatavtal kan ansöka om att en domstol utfärdar en s.k. Parentage Order, i vilken domstolen förklarar att de tilltänkta föräldrarna är barnets enda föräldrar. Ansökningen kan göras före, under eller efter graviditeten. Om domstolen bedömer att parterna i allt väsentligt har uppfyllt de krav som ställs i bestämmelserna om surrogatmoderskap i RSA 168-B, ska den meddela en Parentage Order inom 30 dagar. Om domstolen i stället kommer fram till att parterna inte i allt väsentligt har uppfyllt kraven, har den ändå möjlighet att meddela en Parentage Order, om den kommer fram till att parterna hade för avsikt att ingå ett surrogatarrangemang och det är förenligt med barnets bästa att föräldraskap fastställs på detta sätt. Var och en av parterna kan begära att domstolen i en Parentage Order beslutar att de tilltänkta föräldrarna ska anges som föräldrar i barnets födelsebevis och att surrogatmodern och hennes eventuella make eller partner inte ska tas upp i födelsebeviset.

Regleringen innehåller också bestämmelser om vad som ska gälla om de tilltänkta föräldrarna avlider, eller om någon av parterna bryter mot surrogatavtalet eller författningsvillkoren.

Det är tillåtet för de tilltänkta föräldrarna att utge en rimlig ersättning till surrogatmodern. Detta ska i så fall klart framgå av surrogatavtalet.

9 Tidigare utgångspunkter

9.1 Inledning

Regleringen om assisterad befruktning har genomgått stora förändringar sedan den första lagstiftningen om insemination infördes under mitten av 1980-talet. Förändringarna, som till stor del har bestått i godtagande och reglering av nya metoder, är ett resultat av framsteg inom reproduktionsteknologin, ny forskning, ändrade normer och värderingar i samhället, förändringar i vår omvärld samt av nya etiska överväganden och ställningstaganden. Den kunskap som finns i dag är annorlunda än den som fanns under mitten av 1980-talet.

Vi ska i detta kapitel beskriva hur regeringens och riksdagens syn på assisterad befruktning har förändrats från mitten av 1980-talet till i dag. Beskrivningen inleds med en redogörelse för de utgångspunkter som enligt förarbetena har varit styrande för olika förändringar i regelverket.

Kapitlet avslutas med en beskrivning av Statens medicinsk-etiska råds (Smers) senaste etiska överväganden i frågor som rör assisterad befruktning. Beskrivningen baseras på den rapport som Smer gav ut år 2013 och som har titeln *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1). Framställningen i denna del inleds med en kort redogörelse för bakgrunden till rapporten. Efter det behandlar vi de etiska utgångspunkter som enligt Smer bör gälla vid ställningstaganden i frågor om assisterad befruktning.

9.2 Förarbetsuttalanden

9.2.1 Den första inseminationsregleringen i Sverige

Den första svenska lagstiftningen om insemination tillkom i syfte att reglera en verksamhet som sedan länge redan hade bedrivits i Sverige. I propositionen *om artificiella inseminationer* (prop. 1984/85:2) angavs det väsentligen följande. Det är uppenbart att insemination fyller en viktig funktion för de makar och andra samboende par som inte kan få barn på annat sätt. Det är dock inte godtagbart att denna verksamhet kan bedrivas utan särskild insyn från samhällets sida och utan att lagstiftaren har tagit ställning till de delvis mycket känsliga frågor som verksamheten ger upphov till.

Ett viktigt syfte med att reglera inseminationsverksamheten var således att man från statens sida ville fortsätta hjälpa ofrivilligt barnlösa personer att få barn. Barnens intressen aktualiserades inte särskilt i frågan om verksamheten skulle vara fortsatt tillåten eller inte. Barnperspektivet iakttogs däremot vid utformningen av de villkor som skulle gälla för verksamheten. Det föredragande statsrådet konstaterade i propositionen att det inte fanns någon forskning om de barn som kommit till genom en insemination och angav att verksamheten bl.a. därför borde begränsas till sådana fall där det blivande barnet kan växa upp hos föräldrar av båda könen. Statsrådet angav också följande. En medverkan från samhällets sida till att ett barn kommer till genom en insemination med donerade spermier bör bara lämnas om det kan antas att barnet kommer att växa upp under goda förhållanden. Någon form av prövning av makarnas eller de samboendes lämplighet att vårda och fostra barn är därför nödvändig. Det är också viktigt att ett barn som har kommit till genom insemination får samma rättsliga ställning som andra barn. Ur principiell synpunkt är det dessutom viktigt att barnet får reda på hur det har kommit till och vem som har varit donator.

Statsrådets uttalanden resulterade i förslag till regler om särskild prövning vid användning av donerade spermier, regler om faderskap till de barn som har kommit till genom en assisterad befruktning med sådana spermier och regler om barnets rätt till information om spermiegivaren (se avsnitten 4.2.3 och 4.3.2).

Förslagen godtogs av riksdagen (LU 1984/85:10 och rskr. 1984/85:99).

9.2.2 Befruktning utanför kroppen godtas och regleras

Införandet av en reglering om befruktning utanför kroppen föranledde ytterligare överväganden, särskilt nya överväganden av etisk natur. I propositionen *om befruktning utanför kroppen* (prop. 1987/88:160) konstaterades det inledningsvis att alla konstlade befruktningsmetoder innebär en manipulation med de mänskliga livsprocesserna. En fråga som ställdes var hur långt det kan anses etiskt acceptabelt att påverka dessa livsprocesser. Det föredragande statsrådet kom fram till följande.

> Ett etiskt ställningstagande till befruktning utanför kroppen måste grundas i den humanistiska synen på människan som en fri och ansvarig, skapande och social varelse. Ingen människa får behandlas enbart som medel utan varje individ har ett värde och är ett mål i sig själv.
>
> Det är också viktigt att eftersträva långsiktigt goda konsekvenser för alla inblandade parter. Framför allt måste frågan dock prövas utifrån det blivande barnets bästa. Eftersom samhället medverkar vid tillkomsten av barnet har samhället också ett ansvar för att barnet skall komma att växa upp under så goda förhållanden som möjligt.
>
> Hur angeläget det än kan kännas att hjälpa ett par som är ofrivilligt barnlöst får detta aldrig ske på bekostnad av det blivande barnets bästa. Även om rätten att bilda familj är en mänsklig rättighet innebär denna ej en rätt att till varje pris få föda ett eget barn.
>
> I sammanhanget måste också beaktas om det kan anses uppkomma någon risk för selektion av individer eller för kommersialisering av barnalstringen.[1]

Regleringen om befruktning utanför kroppen föreslogs bli utformad på väsentligen samma sätt som regleringen om insemination. Syftet med regleringen var att hjälpa fler ofrivilligt barnlösa att få barn. Barnperspektivet beaktades främst vid utformningen av de villkor som skulle gälla för verksamheten.

Riksdagen godtog regeringens förslag (SoU 1987/88:26 och rskr. 1987/88:383).

[1] Prop. 1987/88:160 s. 8.

9.2.3 Assisterad befruktning med donerade ägg

I propositionen *Behandling av ofrivillig barnlöshet* (prop. 2001/02:89) föreslog regeringen att det vid befruktning utanför kroppen också skulle bli tillåtet att använda donerade ägg. Regeringen angav följande. De etiska bedömningar som måste göras vid behandling av ofrivillig barnlöshet och olika metoder för assisterad befruktning har många likheter med bedömningen av andra medicinska åtgärder. De skiljer sig dock från dessa av främst två skäl. För det första rör behandlingen på ett konkret sätt en individ som inte har någon möjlighet att göra sin röst hörd, nämligen barnet. För det andra kan det hävdas att en behandling som rör den mänskliga fortplantningen är av sådan karaktär att det krävs särskilda överväganden.

Regeringens förslag i propositionen baserades till stor del på förslagen i departementspromemorian *Behandling av ofrivillig barnlöshet* (Ds 2000:51), vilka i sin tur baserades på de förslag som Smer under år 1995 hade presenterat i rapporten *Assisterad befruktning – synpunkter på vissa frågor i samband med befruktning utanför kroppen.* Smer hade grundat sina överväganden på uppfattningen om alla människors lika värde och en humanistisk människosyn samt på principen om respekt för självbestämmande och integritet, principen om att minska lidande, godhetsprincipen[2] och rättviseprincipen. Regeringen angav i propositionen att den instämde i Smers uppfattning om dessa utgångspunkters betydelse vid ställningstaganden i frågor som rör assisterad befruktning. Regeringen angav därefter att den etiska bedömningen av olika metoder för behandling av ofrivillig barnlöshet innebär en avvägning mellan olika principer och intressen samt tillade följande.

> De överväganden som måste göras vid bedömningen av olika behandlingsmetoder kan vara av olika karaktär. Det är viktigt att metoder som kan skada den humanistiska människosynen inte används. Vidare utgör barnets behov och rättigheter en viktig del av bedömningen av vilka insatser som är etiskt godtagbara. Vid användning av medicinsk teknologi där människor som saknar självbestämmande – eller som här män-

[2] Principen innebär att var och en ska sträva efter att göra gott och att göra nytta. I hälso- och sjukvården innebär principen att man alltid ska sträva efter att bota en patients sjukdom eller, om det inte går, lindra patientens besvär.

niskor i vardande – är inblandade, måste riskerna särskilt noggrant övervägas innan tekniken införs inom sjukvården.[3]

Regeringen angav också att samhället i dessa fall har ett särskilt ansvar för de blivande barnen samt tillade följande. Samhället har ett ansvar för att bevaka barnens intressen samt för att se till så att de metoder och behandlingar som används är etiskt acceptabla. Samhället har också ett ansvar för de risker som ett barn kan komma att utsättas för genom att man på artificiell väg framkallar en graviditet. Ett barn som kommer till genom assisterad befruktning får inte utsättas för större risker än andra barn och det är därför viktigt att riskerna ur barnets perspektiv har övervägts särskilt innan nya behandlingsmetoder införs. Regeringen tillade också att en försiktighetsprincip bör tillämpas när det gäller införande av nya metoder och detta även om det medför att alla inte omedelbart kan få den hjälp som de skulle kunna få.

Riksdagen godtog regeringens förslag (bet. 2001/02:SoU16 och rskr. 2001/02:227).

9.2.4 Assisterad befruktning för samkönade par

I propositionen *Assisterad befruktning och föräldraskap* (prop. 2004/05:137) föreslog regeringen att assisterad befruktning med donerade spermier också skulle få utföras beträffande en kvinna som är partner eller sambo med en annan kvinna. Förslaget motiverades med att man nu ville hjälpa även dessa kvinnor att bli föräldrar. Det kan tilläggas att det för dessa par, till skillnad från vad som gällde och fortfarande gäller för olikkönade par, inte uppställdes något krav på medicinskt hinder för assisterad befruktning genom insemination. Ett sådant krav uppställdes däremot för assisterad befruktning genom befruktning utanför kroppen.

På samma sätt som i tidigare propositioner, gjorde regeringen här vissa uttalanden om vad som ska gälla då samhället medverkar till att skapa liv. Regeringen framhöll att regleringen på detta område inte får uppfattas som en alltför stark instrumentalisering av mänskligt liv och en alltför långtgående strävan att med tekniska insatser kompensera livets ofullkomligheter. Regeringen betonade

[3] Prop. 2001/02:89 s. 22.

också utgångspunkten att ett barn som har kommit till genom assisterad befruktning ska ha två föräldrar. Barnet ska dessutom ha fötts av en av dem.

Regeringen övergick sedan till att pröva om det aktuella förfarandet, dvs. assisterad befruktning för ett par med två kvinnor, var förenligt med barnets bästa. Regeringen beaktade den forskning som fanns om barn i homosexuella familjer och forskningen om adopterade barn samt kom därefter fram till att förfarandet borde tillåtas. Enligt regeringen fanns det inte skäl att anta något annat än att såväl partner som homosexuella sambor generellt sett kan erbjuda även dessa barn en god uppväxtmiljö och tillgodose de särskilda behov av omsorg och omvårdnad som barnen kan ha. Regeringen tillade att förfarandet också är förenligt med barnets bästa i ett annat avseende, nämligen i frågan om barnets rätt till information. Regeringen konstaterade att de barn som tillkommit genom assisterad befruktning i utlandet eller i egen regi ofta inte har någon rätt till information om spermiedonatorns identitet. Genom ett tillåtande av förfarandet inom svensk hälso- och sjukvård kunde en sådan rätt garanteras.

En viktig utgångspunkt för regeringens överväganden var, som tidigare nämnts, att det blivande barnet ska ha två föräldrar. Regeringen gick här ännu längre och angav att det blivande barnet också ska garanteras två rättsliga föräldrar. Detta motiverades med att två rättsliga föräldrar ger barnet trygghet ekonomiskt, socialt och rättsligt – inte bara under den tid då familjen lever tillsammans utan också i fall föräldrarna skulle separera eller någon av dem skulle avlida. Till detta kommer, menade regeringen, att barnet har rätt till underhåll från sina föräldrar och arvsrätt efter dem och deras släktningar samt att reglerna om vårdnad, boende och umgänge är knutna till föräldraskapet.

Regeringens förslag godtogs av riksdagen (bet. 2004/05:LU25 och rskr. 2004/05:284).

9.2.5 Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor

Från och med den 1 april 2016 ges ensamstående kvinnor en möjlighet att genomgå assisterade befruktningar inom svensk hälso- och sjukvård. I den proposition som ligger till grund för införandet av möjligheten (prop. 2014/15:127) anges det i huvudsak följande.

En utgångspunkt vid tidigare överväganden om assisterad befruktning har varit att det blivandet barnet ska ha två rättsliga föräldrar från födseln. Samhälleliga normer och värderingar om föräldraskap och familj har dock förändrats över tid. Familjer kan numera se ut på olika sätt och många barn växer i dag upp i andra familjekonstellationer än den traditionella kärnfamiljen. För ensamstående kvinnor var adoption länge den enda möjligheten till föräldraskap. De senaste åren har det dock blivit allt vanligare att ensamstående kvinnor åker utomlands för att bli föräldrar genom en assisterad befruktning. Barn i Sverige växer alltså genom samhällets försorg i allt större utsträckning upp med en rättslig förälder från födseln.

Att ett barn har en rättslig förälder i stället för två innebär en ökad social och ekonomisk sårbarhet för barnet. Det innebär dock inte att barnet generellt sett har sämre uppväxtvillkor än de barn som har två föräldrar från födseln. Forskningen på området är visserligen begränsad men den tyder på att de barn som tillkommer genom assisterad befruktning av ensamstående kvinnor har lika goda uppväxtvillkor som de barn som växer upp med två föräldrar. Det finns därför inte skäl att anta något annat än att de ensamstående kvinnor som fått barn på detta sätt kan erbjuda barnen en god uppväxtmiljö och tillgodose barnens behov av omsorg och omvårdnad.

Regeringen kommer således fram till att ensamstående kvinnor bör ges möjlighet till insemination och befruktning utanför kroppen inom svensk hälso- och sjukvård. Regeringens förslag har nyligen godtagits av riksdagen (bet. 2015/16:SoU3 och rskr. 2015/16:124).

9.3 En rapport från Statens medicinsk-etiska råd

9.3.1 Allmänt om rapporten

Statens medicinsk-etiska råd (Smer) har till uppgift att belysa medicinsk-etiska frågor i ett samhällsperspektiv. Smer ska följa utvecklingen inom sådan forskning som kan anses känslig för den per-

sonliga integriteten och som kan påverka respekten för människovärdet. Smer ska också vara en förmedlande länk mellan vetenskapen och politiska beslutsfattare.

Under år 2010 anordnade Smer konferensen ”Assisterad befruktning – 15 år senare”. Syftet med konferensen var att belysa och problematisera utvecklingen när det gäller forskning, lagstiftning och värdeförskjutningar i den allmänna debatten. Namnet på konferensen markerade att det hade gått 15 år sedan rådet publicerade rapporten *Assisterad befruktning – synpunkter på vissa frågor i samband med befruktning utanför kroppen*, dvs. den rapport som låg till grund för regeringens ställningstaganden i prop. 2001/02:89. Under konferensen år 2010 diskuterades både etiska aspekter och juridiska dilemman.

Smer publicerade år 2013 rapporten *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1). Rapporten har utarbetats med konferensen som utgångspunkt och behandlar etiska aspekter på olika former av assisterad befruktning.

Vi kommer i detta avsnitt att behandla de specifika etiska utgångspunkter som Smer har enats om inför sin diskussion och analys i rapporten. Det kan tilläggas att det i rapporten också finns beskrivningar av bl.a. befintlig forskning om assisterad befruktning och de ungdomsdialoger som rådet genomförde inför författandet av rapporten. Vi kommer i kapitel 10 att behandla den forskning som rör assisterad befruktning med enbart donerade könsceller och assisterad befruktning inom ramen för ett surrogatarrangemang. För information om annan forskning och ungdomsdialogerna, hänvisas till Smers rapport.

9.3.2 Specifika etiska utgångspunkter

Smer konstaterar inledningsvis att människovärdesprincipen är central i frågor som rör assisterad befruktning. Principen kan tolkas på olika sätt och den tolkning som Smer normalt använder i sin rapport är den s.k. likarättstolkningen eller likavärdestolkningen. Tolkningen innebär att alla människor har samma värde och samma rättigheter oberoende av social och ekonomisk ställning i samhället. Ett till principen närliggande begrepp är begreppet integritet. Begreppet är knutet till värde och värdighet och avser varje människas egenvärde som

person. Begreppet innefattar båda fysisk och psykisk integritet. Det som utmärker integriteten är att den består även om man inte själv förmår hävda den.

En annan viktig utgångspunkt är rättvisa eller lika vård på lika villkor. Den grundläggande idén är att lika fall ska behandlas lika. Med detta synsätt är det omoraliskt att särbehandla vissa grupper om det inte finns etiskt relevanta skillnader mellan dessa och andra grupper. Smer konstaterar samtidigt att det är svårt att exakt ange vad som är etiskt relevanta skillnader och att synen på detta kan ändras över tid. När det gäller assisterad befruktning, måste man enligt Smer ta ställning till på vilket sätt olika metoder bör erbjudas för att upprätthålla en vård på lika villkor för hela befolkningen samt tanken om jämlik vård.

En tredje utgångspunkt är icke-diskriminering. Alla människor ska bemötas lika oavsett etnisk tillhörighet, politisk uppfattning, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, ålder, kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, eller sexuell läggning.

En fjärde utgångspunkt är autonomi eller rätten till självbestämmande. Inom den medicinska etiken har rätten att få sina beslut respekterade hävdats sedan länge. Den är också en del av den svenska hälso- och sjukvårdslagstiftningen och innebär en rätt att inte genom påverkan förmås eller tvingas genomgå medicinska behandlingar. En person har rätt att få veta vad behandlingen innebär, hur riskabel och smärtsam den är, vilka konsekvenser det sannolikt medför att genomgå respektive inte genomgå behandlingen samt en rätt att få säga ja eller nej till behandlingen.

En femte utgångspunkt är att medicinska åtgärder ska föregås av ett informerat samtycke. En viktig förutsättning för att en person ska kunna lämna ett sådant samtycke är att han eller hon har fått tillräcklig information om de förutsättningar och konsekvenser som gäller för olika handlingsalternativ. En annan förutsättning är att personen har förstått informationen och att han eller hon på basis av informationen kan lämna sitt samtycke. Kravet på informerat samtycke är centralt i den etiska diskussionen om olika metoder för assisterad befruktning.

En sjätte utgångspunkt är principen om barnets bästa. Smer anger att det inte kan vara en rättighet för barnlösa par att få tillgång till assisterad befruktning, att assisterad befruktning bara bör komma i fråga om verksamheten är förenlig med barnets bästa och att de barn

som tillkommit genom en assisterad befruktning ska ha samma förutsättningar som andra barn.

Den sjunde och sista utgångspunkten är försiktighetsprincipen. Denna princip innebär i huvudsak att nya tekniker ska införas på ett försiktigt och ansvarsfullt sätt.

10 Kunskapsunderlaget

10.1 Inledning

I detta kapitel behandlar vi de medicinska konsekvenser som kan uppkomma vid könscellsdonation, graviditet och förlossning. Vi behandlar också de ökade riskerna för vissa konsekvenser som har uppmärksammats vid graviditet och födsel efter en assisterad befruktning. Beskrivningarna i dessa delar baserar sig på innehållet i Smers rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) och på kompletterande information från överläkaren Britt Friberg som har varit expert i utredningen.

Vi redogör också för de övriga konsekvenser, däribland psykosociala sådana, som kan uppkomma efter en assisterad befruktning. Beskrivningen i det avsnittet baseras till stor del på den empiriska forskning som vi har funnit om assisterad befruktning, särskilt assisterad befruktning med enbart donerade könsceller och assisterad befruktning inom ramen för surrogatarrangemang. När det gäller surrogatmoderskap har vi valt att i huvudsak ta upp forskning från USA och länder inom EU, eftersom vi bedömer att det i första hand är erfarenheterna från dessa länder som är relevanta för svensk del. Framställningen om surrogatmoderskap innefattar vissa avsnitt som strängt taget inte handlar om konsekvenser av ett surrogatarrangemang, men som ändå är viktiga för förståelsen av sådana arrangemang.

10.2 Medicinska konsekvenser

10.2.1 Donatorer

En donation av spermier anses normalt inte vara förknippad med några medicinska risker. En donation av ägg kan däremot innebära vissa risker. Riskerna uppkommer framför allt på grund av den hormonstimulering som föregår punktionen av äggstockarna och ägguttagningen. Hormonstimuleringen kan innebära ofarliga biverkningar såsom huvudvärk, illamående och humörsvängningar. Den kan också leda till ett tillstånd som kallas ovariellt hyperstimuleringssyndrom (OHSS). Tillståndet, som orsakas av en överstimulering av äggstockarna, innebär att vätska samlas i buk- eller bröst-hålan. Tillståndet kan variera i svårhetsgrad och i värsta fall orsaka blodproppar, underfunktion i njurarna och multipel organsvikt. Det kan också innebära en risk för bristningar i äggstocksvävnaden. Risken för att utveckla OHSS vid hormonstimulering kan reduceras genom noggrann övervakning av symtom och äggmognad.

Hormonbehandling och punktion av äggstockarna kan också innebära andra risker. Hormonbehandling kan eventuellt innebära en förhöjd risk att utveckla olika former av äggstockscancer och punktion av äggstockarna kan innebära blödningar och risk för infektioner.

10.2.2 Mottagare

Allmänna risker under en graviditet

En graviditet är alltid förknippad med medicinska risker. Vi ska här redogöra för några av de vanligaste komplikationerna.

Risken för missfall är störst under början av graviditeten. Denna risk uppgår till 10–20 procent. Ett missfall är ofta inte farligt för kvinnan, men kan innebära både fysiska och psykiska påfrestningar.

Utomkvedshavandeskap (extrauterin graviditet) innebär att ett befruktat ägg börjar utvecklas utanför kvinnans livmoder. Tillståndet är ofta lokaliserat till äggledaren, men kan också vara lokaliserat till äggstocken, bukhålan eller livmoderhalsen. Om ett utomkvedshavandeskap inte behandlas i tid, kan det, när det och omgivande

vävnad spricker, uppstå en allvarlig blödning som i vissa fall är livshotande för kvinnan.

Nästan alla gravida kvinnor drabbas av ett eller flera typiska graviditetsrelaterade besvär. Som exempel på sådana besvär kan nämnas illamående, kräkningar, trötthet, sömnbesvär, svullnad, foglossning, ryggont, åderbråck, hemorrojder och urininkontinens. Besvären är oftast ofarliga. Ett illamående kan i vissa fall utvecklas till s.k. hyperemesis gravidarum. Tillståndet, som uppkommer på grund av kraftigt illamående och kräkningar, innebär att kvinnan kan få näringsbrist och störningar i vätske- och elektrolytbalansen.

En graviditet innebär att kvinnans immunförsvar förändras och att blodvolymen i hennes kropp ökar. Ett förändrat immunförsvar kan göra kvinnan mer mottaglig för infektioner. Det kan också leda till att kvinnan, om hon drabbas av en infektion, blir mer sjuk än annars. En ökad blodvolym innebär ofta att kvinnan får blodbrist (anemi). Blodbrist kan dock förebyggas och avhjälpas genom intag av järntillskott.

En graviditet kan i vissa fall även leda till graviditetsdiabetes eller havandeskapsförgiftning (preeklampsi). Graviditetsdiabetes, som i Sverige drabbar ca 1–2 av 100 gravida kvinnor, kräver ofta insulinbehandling och övervakning för att förhindra skador på fostret. De kvinnor som drabbas av graviditetsdiabetes löper en högre risk för att drabbas av andra komplikationer, bl.a. havandeskapsförgiftning. De löper också en högre risk för att efter graviditeten utveckla diabetes samt hjärt- och kärlsjukdomar. Havandeskapsförgiftning drabbar ca 4 procent av alla förstföderskor, involverar många organ och funktioner i kroppen samt kan påverka näringstillförseln till fostret. Svårare former av havandeskapsförgiftning kan innefatta krampanfall (eklampsi) med risk för hjärnblödning, koma, hjärtsvikt, lungödem, njurskada och rubbningar i blodets förmåga att levra sig. Den allvarligaste formen, som är sällsynt i Sverige, kan vara livshotande för såväl kvinnan som fostret.

Risken för komplikationer under en graviditet kan påverkas av kvinnans levnadsvanor och ålder. Övervikt kan t.ex. innebära en ökad risk för diabetes, högt blodtryck och havandeskapsförgiftning. Detsamma gäller för en kvinna som blir gravid efter 40 års ålder. En sådan graviditet kan också innebära ökade risker för bl.a. fosterdöd.

Allmänna risker under och efter en förlossning

Även en förlossning är förknippad med mer eller mindre allvarliga medicinska risker. Många kvinnor drabbas vid förlossningen av svåra smärtor, värkrubbningar, bristningar i vävnader eller rikliga blödningar. Dessa komplikationer kräver extra uppmärksamhet eller medicinska insatser. Risken för förlossningskomplikationer har visat sig öka med stigande ålder. En hel del kvinnor drabbas som sagt av bristningar av olika slag. Bristningar av grad III och IV, vilka är de allvarligaste men också relativt sällsynta, innefattar bristningar i bäckenbottensmuskulaturen och i ändtarmens slutmuskel samt kan innebära en ökad risk för bl.a. anal- och urininkontinens. En graviditet och förlossning kan även ge upphov till blodproppar. Andra komplikationer är blödningar eller infektioner.

Efter förlossningen kan kvinnan drabbas av depression, postpartum depression, och postpartum psykos. Postpartum depression drabbar ca 10 procent av alla nyförlösta kvinnor och går normalt över inom några månader. Postpartum psykos är ett mycket allvarligt tillstånd och drabbar ca 1–2 av 1 000 nyförlösta kvinnor.

Vid kejsarsnitt är riskerna för vissa besvär och sjukdomar högre än vid vaginal förlossning. Förlossning genom kejsarsnitt innebär bl.a. högre risk för infektioner, blodproppar, buksmärtor och amningsproblem. Sådana förlossningar kan också innebära en längre vårdtid och en ökad risk för vissa typer av komplikationer vid framtida graviditeter.

Särskilda risker vid IVF-behandlingar

Vid IVF-behandling med ett donerat ägg implanteras ett för kvinnans kropp genetiskt främmande ägg i livmodern. Detta för med sig vissa riskökningar jämfört med vanliga graviditeter. Forskningsstudier har visat att sådana IVF-behandlingar kan innebära en högre risk för bl.a. havandeskapsförgiftning, graviditetsdiabetes, moderkaksavlossning (ablatio placenta), föreliggande moderkaka (placenta praevia), blodpropp och behov av förlossning genom kejsarsnitt. IVF-behandling med återförande av mer än ett ägg till kvinnans livmoder kan också innebära en ökad risk för andra förlossningskomplikationer och komplikationer för barnen. I Sverige för man därför normalt bara in ett befruktat ägg i kvinnans livmoder.

Det är oklart om de ökade riskerna för komplikationer efter IVF-behandlingar är ett resultat av IVF-behandlingen eller om de är ett resultat av andra faktorer, bl.a. de blivande föräldrarnas infertilitet.[1]

Särskilda risker vid behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang

Det finns ett fåtal studier där man undersökt riskerna för komplikationer vid graviditeter inom ramen för surrogatarrangemang. Enligt en systematisk genomgång av befintlig forskning som genomfördes av en grupp forskare under våren 2015 framkommer i huvudsak följande.[2] Fyra av studierna avsåg fullständigt surrogatmoderskap och en avsåg partiellt surrogatmoderskap. I dessa studier var förekomsten av högt blodtryck och livmoderrelaterade komplikationer jämförbar med förekomsten vid vanliga IVF-behandlingar. Risken för högt blodtryck var lägre än vid andra graviditeter som skapats med ett donerat ägg.

10.2.3 De blivande barnen

Risken för att ett barn ska drabbas av medicinska besvär eller sjukdomar verkar inte vara högre i de fall där barnet har tillkommit genom en assisterad befruktning än i de fall där barnet har kommit till på vanligt sätt. Undantag gäller för sådana IVF-behandlingar som innefattar återförande av mer än ett ägg till kvinnans livmoder. Den senare typen av behandlingar kan innebära ökade risker för förtidsbörd, perinatal dödlighet[3] och cerebral pares[4]. Uppmärksam-

[1] Se bl.a. Henriksson m.fl. (2013), *Incidence of pulmonary and venous thromboembolism in pregnancies after in vitro fertilisation: cross sectional study*. BMJ 2013;346:e8632 doi: 10.1136/bmj.e8632, s. 1–11; Talaulikar och Arulkumaran (2013), *Maternal, perinatal and long-term outcomes after assisted reproductive techniques (ART): implications for clinical practice*. European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology Vol. 170, nr 1, s. 13–19; Elenis m.fl. (2015), *Adverse obstetric outcomes in pregnancies resulting from oocyte donation: a retrospective cohort case study in Sweden*. BMC Pregnancy and Childbirth, 15:247.
[2] Söderström-Anttila m.fl. (2015), *Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families – a systematic review*. Human Reproduction Update, advance access, publicerad den 9 oktober 2015, med hänvisningar.
[3] Summan av antalet dödfödda barn (beräknat per 1 000 levande- och dödfödda barn) och antalet i första levnadsveckan avlidna barn (beräknat på 1 000 levandefödda barn). Se http://www.ne.se/perinatal-dödlighet.

mandet av dessa risker har medfört att man vid IVFbehandlingar normalt inte återför mer än ett befruktat ägg till en kvinnas livmoder. I Sverige har flerbördsfrekvensen efter IVF-behandlingar minskat från ca 32 procent år 1991 till ca 5 procent år 2012[5].

Det finns visserligen studier som har visat på ett samband mellan IVF-behandlingar och ökade risker för missbildningar, cancer och ADHD hos de blivande barnen. Den ökade risken för missbildningar verkar dock, enligt senare studier, vara kopplad till faktorer hos föräldrarna – särskilt föräldrarnas infertilitet – och inte till själva IVF-processen, och den ökade risken för cancer och ADHD har visat sig vara mycket liten.[6] Det finns också en relativt ny studie som talar för ett samband mellan IVF-behandlingar med ICSI[7] och en ökad risk för autism och psykisk utvecklingsstörning hos det blivande barnet. Enligt forskarna i den studien är det dock oklart vilka mekanismer som ligger bakom den eventuella riskökningen. Forskarna har också tillagt att risken för att drabbas av dessa sjukdomar är låg, även vid IVF-behandlingar med ICSI.[8]

Forskningen ger inte heller stöd för att IVF-behandlingar generellt sett innebär en ökad risk för s.k. genomiska präglingsstörningar (imprinting disorders). Sådana störningar orsakas av epigenetiska förändringar av genomet, dvs. modifieringar av DNA:t som påverkar genuttrycket utan att ändra den genetiska koden, och påverkar personens utveckling och ämnesomsättning. Det finns visserligen studier i vilka man har funnit att andelen barn med vissa ovanliga genomiska präglingsstörningar, bl.a. Beckwith-Wiedemanns syndrom (BWS), är högre i gruppen barn som har tillkommit genom en IVF-behandling än i gruppen barn som har kommit till på vanligt sätt. BWS kännetecknas ofta av ökad tillväxttakt under foster-

---

[4] Förlamning som föranleds av en tidigt uppkommen hjärnskada. Se http://www.ne.se/lang/cerebral-pares.

[5] Socialstyrelsens rapport *Graviditeter, förlossningar och nyfödda barn – medicinska födelseregistret 1973–2013 – assisterad befruktning 1991–2012* från år 2014.

[6] Källén m.fl. (2010), *Cancer Risk in Children and Young Adults Conceived by In Vitro Fertilization*. Pediatrics Vol. 126, nr 2, s. e270–e276; European Society of Human Reproduction and Embryology:s uttalande med rubriken *Birth defects in IVF children* från den 7 april 2009; och Fauser m.fl. (2014), *Health outcomes of children born after IVF/ICSI: a review of current expert opinion and literature*. Reproductive BioMedicine Online 28, s. 162–182.

[7] ICSI är en förkortning av intracytoplasmatisk spermieinjektion och innebär att man med hjälp av mikroskop och mikroinjektor sprutar in en spermie i äggcellens cytoplasma.

[8] Sandin m.fl. (2013), *Autism and Mental Retardation Among Offspring Born After In Vitro Fertilization*. The Journal of the American Medical Association Vol. 310, nr 1, s. 75–84.

tiden och av att barnet vid födelsen har navelsträngsbråck, förstorad tunga och storväxthet. Risken för BWS och andra ovanliga genomiska präglingsstörningar är samtidigt mycket liten, även vid IVF-behandlingar.[9]

Vid en IVF-behandling kan man, som tidigare nämnts, använda både färska och nedfrysta könsceller. Forskning har visat att nedfrysningen inte verkar ha någon negativ effekt på de blivande barnens hälsa. Nedfrysningen verkar tvärtom kunna ha en positiv effekt. Det har nämligen visat sig finnas ett samband mellan IVF-behandlingar med upptinade befruktade ägg och färre komplikationer hos barnen i fråga om bl.a. låg födelsevikt och mortalitet. En förklaring till detta samband är, enligt forskarna, att man vid sådana IVF-behandlingar implanterar det befruktade ägget i en kvinna som inte nyligen har genomgått en hormonstimulering m.m. Ägget implanteras med andra ord i en kvinna med mer naturlig miljö i livmodern. En annan förklaring är att IVF-behandling i sådana fall utförs med de mest livsdugliga befruktade äggen. De mindre livsdugliga äggen har inte överlevt frysprocessen och således sorterats bort på naturlig väg.

När det gäller fullständigt surrogatmoderskap, dvs. förfaranden där en surrogatmor bär och föder ett barn som hon inte är genetisk förälder till, har det enligt en nyligen publicerad forskningsöversikt inte framkommit att ensamfödda barn tillkomna genom surrogatmoderskap skulle vara överrepresenterade i fråga om låg födelsevikt eller missbildningar jämfört med andra ensamfödda barn tillkomna genom assisterad befruktning.[10] Risken för att barnet föds i förtid tycks inte vara högre än vid vanlig IVF. När barnen undersökts vid två års ålder har de inte heller varit överrepresenterade i fråga om förseningar avseende tal och motorisk utveckling.[11] Medfödd avsaknad av livmoder och vagina (MRKH-syndrom), som är en av indikationerna för assisterad befruktning med surrogatmor tycks vanligen

[9] Fauser m.fl. (2014), *Health outcomes of children born after IVF/ICSI: a review of current expert opinion and literature*. Reproductive BioMedicine Online 28, s. 162–182; och Socialstyrelsens information om Beckwith-Wiedemanns syndrom (http://www.socialstyrelsen.se/ovanligadiagnoser/beckwith-wiedemannssyndrom#anchor_4).

[10] Söderström-Anttila (2015), *Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families – a systematic review*. Human Reproduction Update, advance access, publicerad den 9 oktober 2015, med hänvisningar.

[11] Serafini (2001), *Outcome and follow-up of children born after IVF-surrogacy.* Human Reproduction Update Vol. 7 nr 1, s. 23–27.

inte nedärvas som en dominant genetisk egenskap.[12] Det saknas långtidsuppföljningar av de tillkomna barnens senare fysiska hälsa och tillväxt.

10.3 Andra konsekvenser

10.3.1 Behandlingar med donerade ägg eller spermier

Donatorerna

Den viktigaste konsekvensen för en person som donerar ägg eller spermier till andra personers assisterade befruktningar är naturligtvis att han eller hon kan ge upphov till barn i andra familjer än den egna. Dessa barn, vilka fortsättningsvis kommer att benämns donatorbarn, kan vara hel- eller halvsyskon till donatorns egna barn. En annan viktig konsekvens är att donatorn och hans eller hennes familj kan bli kontaktad av ett donatorbarn. Det är viktigt att en potentiell donator är medveten om dessa konsekvenser och att han eller hon godtar dem före en donation.

Forskningen om hur ägg- och spermiedonatorer upplever sina donationer är mycket begränsad. Detsamma gäller för sådan forskning som handlar om hur de upplever konsekvenserna av en donation. Det fåtal studier som finns talar dock för att många spermiedonatorer verkar vara positiva till att i framtiden bli kontaktade av ett donatorbarn.[13] Det finns också några studier och artiklar som talar för att man bör undvika donationer mellan nära släktingar. En sådan donation kan nämligen innebära negativa konsekvenser för såväl parterna som det blivande barnet. Donatorn kan känna sig tvingad att donera könsceller. Det kan också uppstå förvirring om parternas roller, och konflikter om t.ex. donatorbarnets rätt till information. Om mottagaren är en förälder, ett barn eller ett syskon, kan det dessutom uppkomma misstankar om incestuösa relationer.[14] Donation mellan nära släktningar bör därför undvikas. Det

[12] Petrozza m.fl. (1997), *Congenital absence of the uterus and vagina is not commonly transmitted as a dominant genetic trait: outcomes of surrogate pregnancies*. Fertility and Sterility Vol. 67, nr 2, s. 387–389.
[13] Se bl.a. Daniels (2007), *Anonymity and openness and the recruitment of gamete donors*. Part I: semen donors. Human Fertility Vol. 10, nr 3, s. 151–158.
[14] Nikolettos m.fl. (2003), *Intrafamilial sperm donation: ethical questions and concerns.* Human Reproduction Vol. 18, nr 5, s. 933–936; ESHRE Task Force on Ethics and Law including

som nu har angetts om nära släktingar, kan också gälla för nära vänner.

Mottagarna

En viktig konsekvens för två mottagare av ett donerat ägg eller donerande spermier är att de kan bli föräldrar till ett barn som endast en av dem har en genetisk koppling till. Det är viktigt att potentiella mottagare kan hantera denna konsekvens och att de godtar den före en behandling. De måste också godta att barnet kan få halvsyskon i andra familjer och att barnet senare i livet kan vilja inhämta information om sitt genetiska ursprung.

Forskningen om mottagare av donerade könsceller är mer omfattande än den om donatorerna. Vi ska här sammanfatta den forskning som vi har tagit del av och som avser vikten av en genetisk koppling mellan barnet och en av mottagarna, hur det går för mottagarna under barnets uppväxt, och mottagarnas benägenhet att berätta för barnet om dess tillkomst.

Det finns två svenska studier i vilka forskarna har undersökt vuxna personers syn på vikten av en genetisk koppling mellan föräldrar och barn. I den första studien från år 2003 fick 2 000 personer, hälften män och hälften kvinnor, besvara en enkät om äggdonation och vikten av en genetisk koppling mellan mamma och barn. Svarsfrekvensen uppgick till 56 procent bland männen och 73 procent bland kvinnorna. Resultaten visade att drygt 70 procent var positiva till äggdonation och fertilitetsbehandlingar med donerade ägg. De flesta (60 procent av kvinnorna och 70 procent av männen) angav också att de inte betraktade den genetiska kopplingen som viktig. I den andra studien från år 2011 vände sig forskarna till alla olikkönade par som hade påbörjat en behandling med donerade könsceller under perioden 2005–2008. Antalet sådana par uppgick till 363 och svarsfrekvensen uppgick till drygt 70 procent. Resultaten visade följande. Andelen kvinnor som ansåg att

---

Wert m.fl. (2011), *Intrafamilial medically assisted reproduction*. Human Reproduction Vol. 26, nr 3, s. 504–509; Jadva m.fl. (2011), *A longitudinal study of recipients' views and experiences of intra-family egg donation*. Human Reproduction Vol. 26, nr 10, s. 2777–2782; och The Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine (2012), *Using family members as gamete donors or surrogates*. Fertility and Sterility Vol. 98, nr 4, s. 797–803.

den genetiska kopplingen mellan mamma och barn var viktig uppgick till ca 28 procent och andelen kvinnor som ansåg att motsvarande koppling mellan pappa och barn var viktig uppgick till ca 25 procent. Andelarna män som hade motsvarande uppfattningar uppgick till ca 42 procent (mamma och barn) respektive ca 35 procent (pappa och barn).[15] Resultaten i den andra studien var således väl förenliga med resultaten i den förstnämnda studien.

Det finns också studier i vilka man har undersökt om avsaknaden av en genetisk koppling mellan mamma och barn eller pappa och barn påverkar relationen mellan dem på ett negativt sätt. Resultaten talar för att så inte är fallet.[16] Vi övergår nu till att behandla den forskning som finns om hur det går för mottagarna under barnets uppväxt.

Vi har tagit del av sju studier i vilka man har undersökt hur det går för de familjer som har skapats genom en assisterad befruktning med ett donerat ägg eller donerande spermier. Fyra studier ingår i en brittisk långtidsstudie och en annan studie är en holländsk översikt av totalt 29 olika publikationer. De två kvarvarande studierna har genomförts i Storbritannien och av samma forskargrupp som genomfört den brittiska långtidsstudien. En av dem har inte bara innefattat brittiska deltagare utan också deltagare från Italien, Nederländerna och Spanien. De sju studierna har relativt stora populationer och goda svarsfrekvenser. Det måste samtidigt tilläggas att det fanns ett bortfall i den brittiska långtidsstudien, som är den mest omfattande och mest citerade. Av de 180 familjer som deltog i den första studien var det endast 122 som deltog i den fjärde studien, vilket är ett problematiskt och ganska överraskande stort bortfall. Detta bör beaktas vid värderingen av resultaten. Det bör också tilläggas att forskningsmetoden har varierat en del mellan studierna.

---

[15] Skoog Svanberg m.fl. (2003), *Public opinion regarding oocyte donation in Sweden*. Human Reproduction Vol. 18, nr 5, s. 1107–1114; och Isaksson m.fl. (2011), *Two decades after legislation on identifiable donors in Sweden: are recipient couples ready to be open about using gamete donation?* Human Reproduction Vol. 26, nr 4, s. 853–860.

[16] Golombok m.fl. (2005), *Families created by gamete donation: follow-up at age 2*. Human Reproduction Vol. 20, nr 1, s. 286–293; Golombok m.fl. (2006), *Non-genetic and non-gestational parenthood: consequences for parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3*. Human Reproduction Vol. 21, nr 7, s. 1918–1924; Murray m.fl. (2006), *Egg donation parents and their children: follow-up at age 12 years*. Fertility and Sterility Vol. 85, nr 3; och Bos and van Balen (2010), *Children of the new reproductive technologies: Social and genetic parenthood*. Patient Education and Counseling 81, s. 429–435.

I den brittiska långtidsstudien använde sig forskarna av intervjuer, observationer och enkäter, och data samlades in från mammor, pappor, barn och barnens lärare.

Resultaten av de sju studierna visar att det generellt sett verkar gå bra för de familjer som har skapats genom en assisterad befruktning med ett donerat ägg eller donerade spermier. Föräldrarna i dessa familjer verkar till och med vara mer emotionellt engagerade i sitt barn än föräldrarna i de familjer där barnet har tillkommit på vanligt sätt. De verkar också vara mer glada och nöjda över sitt föräldraskap än sistnämnda föräldrar. Det senare visar sig bl.a. genom mycket värme och interaktion mellan föräldrarna och barnet. En del föräldrar, särskilt en del mammor, verkar samtidigt kunna vara lite för emotionellt engagerade i barnet, eller till och med överbeskyddande. Det senare kan enligt forskarna bero på att föräldrarna kompenserar för avsaknaden av en genetisk koppling mellan barnet och en av dem, eller på att föräldrarna länge velat ha barn och att de, när de äntligen får ett barn, betraktar barnet som speciellt (precious). Det måste tilläggas att resultaten avseende emotionellt engagemang i barnet har hållit sig inom normala variationer. Föräldrarnas beteenden har alltså inte varit att betrakta som onormala i någon riktning. Det måste också tilläggas att de äldsta barnen i studierna var ca 12–13 år och att det ännu inte finns någon uppföljning av barnen i vuxen ålder.[17]

Ett barn som har tillkommit genom en behandling med ett donerat ägg eller donerade spermier inom svensk hälso- och sjukvård, och som har uppnått tillräcklig mognad, har en lagstadgad rätt att inhämta information om donatorn. En förutsättning för att barnet ska kunna utöva denna rätt är att han eller hon har kunskap om, eller i vart fall anledning att anta, att det har kommit till genom en

[17] Golombok m.fl. (2002), *The European study of assisted reproduction families: the transition to adolescence*. Human Reproduction Vol. 17, nr 3, s. 830–840; Golombok m.fl. (2004), *Parenting Infants Conceived by Gamete Donation*. Journal of Family Psychology Vol. 18, nr 3, s. 443–452; Golombok m.fl. (2005), *Families created by gamete donation: follow-up at age 2*. Human Reproduction Vol. 20, nr 1, s. 286–293; Golombok m.fl. (2006), *Non-genetic and non-gestational parenthood: consequences for parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3*. Human Reproduction Vol. 21, nr 7, s. 1918–1924; Murray m.fl. (2006), *Egg donation parents and their children: follow-up at age 12 years*. Fertility and Sterility Vol. 85, nr 3; Bos and van Balen (2010), *Children of the new reproductive technologies: Social and genetic parenthood*. Patient Education and Counseling 81, s. 429–435; Golombok m.fl. (2011), *Children Conceived by Gamete Donation: Psychological Adjustment and Mother-child Relationships at Age 7* (http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3075381/).

sådan behandling (6 kap. 5 § och 7 kap. 7 § lagen [2006:351] om genetisk integritet m.m.). Hur benägna är mottagarna att berätta för barnet om dess tillkomst?

Vi har gått igenom sex studier om mottagares benägenhet att berätta för barnet om dess tillkomst. Två av studierna har genomförts i Storbritannien och fyra har genomförts i Sverige. Vi begränsar oss här till att redogöra för resultaten i tre av de svenska studierna.[18]

Den första studien, från år 2000, baserades på en enkät till alla olikkönade par som hade fått barn genom en behandling med donerade spermier vid universitetssjukhuset i Umeå eller vid Karolinska Sjukhuset under perioden 1985–1997. Antalet sådana par uppgick till 194 och svarsfrekvensen uppgick till ca 80 procent. Parens barn var vid mättillfället 1–15 år gamla och drygt 60 procent av dem var 1–7 år gamla. Resultaten i studien visade att ca 11 procent av mottagarna hade berättat för barnet om dess tillkomst, att ca 41 procent av dem tänkte berätta det när barnet blev äldre, att ca 19 procent inte tänkte berätta det för barnet och att ca 11 procent ännu inte hade bestämt sig i frågan. De mottagare som hade berättat för barnet om dess tillkomst var nöjda med sitt beslut att göra det och de hade inte kunnat iaktta någon negativ inverkan på barnet. De mottagare som inte tänkte berätta för barnet om dess tillkomst motiverade det med att det var onödigt att berätta eller att barnet kunde ta skada av det. Det ska tilläggas att ca 59 procent av föräldrarna hade berättat för någon annan än barnet om barnets tillkomst. Det fanns således en risk för att en del barn senare skulle få den mycket känsliga informationen av någon annan än en förälder.[19]

De två andra svenska studierna är från år 2006 och år 2012. I 2006 års studie, vilken bara innefattade 16 föräldrapar, var det

[18] De övriga tre studierna är Golombok m.fl. (2004), *Parenting Infants Conceived by Gamete Donation*. Journal of Family Psychology Vol. 18, nr 3, s. 443–452; Blake m.fl. (2010), *'Daddy ran out of tadpoles': how parents tell their children that they are donor conceived, and what their 7-years-olds understand*. Human Reproduction Vol. 25, nr 10, s. 2527–2534; och Isaksson m.fl. (2011), *Two decades after legislation on identifiable donors in Sweden: are recipient couples ready to be open about using gamete donation?* Human Reproduction Vol. 26, nr 4, s. 853–860. Se också Anderson m.fl. (2015), *Fear-based disclosure: different challenges and motivations across single mothers and same-sex female- and heterosexual-couple parents with sperm donor-conceived children*. American Society for Reproductive Medicine (Abstracts) Vol. 104, nr 3, supplement, e356.

[19] Gottlieb m.fl. (2000), *Disclosure of donor insemination to the child: the impact of Swedish legislation on couples' attitudes*. Human Reproduction Vol. 15, nr 9, s. 2052–2056.

ca 19 procent som hade börjat berätta för barnet om dess tillkomst och ca 56 procent som planerade att berätta det när barnet blev äldre. Barnen i studien var unga och genomsnittsåldern uppgick till 2,9 år. I studien från år 2012, vilken innefattade 229 deltagare, var det ca 16 procent av mottagarna som hade börjat berätta för barnet om dess tillkomst och ca 78 procent som planerade att göra det när barnet blev äldre. Det var bara ca 6 procent som angav att de inte tänkte berätta för barnet eller att de var osäkra i frågan. Det ska tilläggas att barnen i den andra studien bara var 1–4 år gamla. De föräldrar i 2012 års studie som hade börjat berätta för barnet om dess tillkomst angav att de hade använt sig av sagoböcker och liknande litteratur. De föräldrar som tänkte berätta för barnet när det blev äldre angav att de önskade mer information om hur man börjar berätta för barnet. En del önskade också information eller tips och råd från sådana föräldrar som redan hade berättat eller börjat berätta för sitt barn.[20]

Den svenska forskningen talar således för en ökad benägenhet hos mottagare att berätta för barnet om dess tillkomst. Uppföljningsstudier får visa om denna benägenhet också blir verklighet.

De blivande barnen

Ett barn som kommer till genom en behandling med ett donerat ägg eller donerade spermier, som här benämns donatorbarn, kommer att ha en genetisk förälder i en annan familj eller på en annan plats. Barnet kan också ha halvsyskon i andra familjer.

Vi ska i detta avsnitt redogöra för den forskning som handlar om donatorbarnen. Redogörelsen inleds med en beskrivning av sådan forskning som handlar om hur det går för donatorbarn. Efter det redogör vi för de konsekvenser som kan uppkomma om mot-

[20] Leeb-Lundberg m.fl. (2006), *Helping parents to tell their children about the use of donor insemination (DI) and determining their opinions about open-identity sperm donors*. Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica Vol. 85, nr 1, s. 78–81; och Isaksson m.fl. (2012), *Disclosure behaviour and intentions among 111 couples following treatment with oocytes or sperm from identity-release donors: follow-up at offspring age 1–4 years*. Human Reproduction Vol. 27, nr 10, s. 2998–3007. Det pågår för närvarande en uppföljning av den tredje studien (se bl.a. Isaksson m.fl. [2016], *It takes two to tango: information-sharing with offspring among heterosexual parents following identity-release sperm donation*. Human Reproduction Vol. 31, nr 1, s. 1–8).

tagarna berättar respektive inte berättar för donatorbarnet om dess tillkomst m.m.

Vi har, som tidigare nämnts, tagit del av sju studier i vilka man har undersökt hur det går för de familjer som har skapats genom en behandling med ett donerat ägg eller donerande spermier. Fyra studier ingår i en brittisk långtidsstudie och en annan studie är en holländsk översikt av totalt 29 olika publikationer. De två kvarvarande studierna har genomförts i Storbritannien och av samma forskargrupp som genomfört den brittiska långtidsstudien. En av dem har inte bara innefattat brittiska deltagare utan också deltagare från Italien, Nederländerna och Spanien.

Resultaten av de sju studierna visar att det generellt sett verkar gå bra för de barn som har tillkommit genom en assisterad befruktning med ett donerat ägg eller donerade spermier. Barnen verkar utvecklas normalt och uppvisa god psykisk hälsa. Enligt den holländska översikten från år 2010 finns det inget i den tillgängliga forskningen som talar för att det skulle finnas problem med barnens psykiska utveckling eller anpassning. Ett betydande problem i sammanhanget är emellertid att den absoluta merparten av studierna kommer från en och samma forskargrupp i England. Det ska också tilläggas att hittillsvarande forskning har avsett relativt unga barn. Uppföljningsstudier får visa om barnen mår bra i senare tonåren och i vuxen ålder.[21]

Det finns flera studier som handlar om hur donatorbarn reagerar på information om sitt genetiska ursprung och om dessa barns intresse för donatorn och potentiella donatorsyskon. I en stor del av studierna har forskarna använt sig av ”the Donor Sibling Registry” (DSR), vilket är ett världsomfattande register som skapades år 2000 och som bl.a. ska hjälpa donatorbarn i sökandet efter donatorer och

[21] Golombok m.fl. (2002), *The European study of assisted reproduction families: the transition to adolescence*. Human Reproduction Vol. 17, nr 3, s. 830–840; Golombok m.fl. (2004), *Parenting Infants Conceived by Gamete Donation*. Journal of Family Psychology Vol. 18, s. 443–452; Golombok m.fl. (2005), *Families created by gamete donation: follow-up at age 2*. Human Reproduction Vol. 20, nr 1, s. 286–293; Golombok m.fl. (2006), *Non-genetic and non-gestational parenthood: consequences for parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3*. Human Reproduction Vol. 21, nr 7, s. 1918–1924; Murray m.fl. (2006), *Egg donation parents and their children: follow-up at age 12 years*. Fertility and Sterility Vol. 85, nr 3; Bos and van Balen (2010), *Children of the new reproductive technologies: Social and genetic parenthood*. Patient Education and Counseling 81, s. 429–435; och Golombok m.fl. (2011), *Children Conceived by Gamete Donation: Psychological Adjustment and Mother-child Relationships at Age 7*, (http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3075381/).

donatorsyskon. De som ingått i studierna har använt DSR och har därmed också haft ett dokumenterat intresse av att söka efter en donator, donatorer eller potentiella donatorsyskon, vilket medför en betydande vetenskaplig bias[22]. Det finns också studier i vilka forskarna har använt sig av supportgrupper för donatorbarn. Användningen av sådana grupper medför också en vetenskaplig bias. Det bör även nämnas att antalet deltagare och svarsfrekvensen varierar från en studie till en annan. Här följer en sammanfattning av resultaten i dessa studier.

Barn som tidigt får information om sättet för sin tillkomst verkar reagera neutralt på informationen eller inte alls. De verkar också senare i livet känna sig bekväma med att de har tillkommit genom en behandling med donerade könsceller. Barn som har växt upp i samkönade familjer eller med en ensamstående mamma är överrepresenterade bland de barn som tidigt har fått information om sin tillkomst.

Föräldrars underlåtenhet att lämna relevant information till barnet verkar kunna innebära negativa konsekvenser för såväl föräldrarna som barnet. Forskningen talar för att många donatorbarn under uppväxten uppfattar att något inte är som det ska vara (s.k. hidden clues). Det har också visat sig att förekomsten av positiv interaktion mellan föräldrar och barn är lägre i de familjer där föräldrarna inte har berättat för barnet om dess tillkomst än i de familjer där föräldrarna har gjort det. Många barn som senare i livet får relevant information, ibland av en utomstående person, verkar dessutom bli chockade över informationen. De verkar också känna att de har blivit lurade eller svikna av sina sociala och rättsliga föräldrar. Att det senare kan få negativa konsekvenser för föräldrar och barn, behöver inte motiveras närmare. Barn som växer upp i olikkönade familjer är överrepresenterade bland de barn som inte får information om sin tillkomst eller som först senare i livet får sådan information.

De flesta donatorbarn som fått information om sin tillkomst verkar vara intresserade av att inhämta information om donatorn och potentiella donatorsyskon. Detta gäller inte minst för de donator-

[22] Bias, eller systematiskt fel, är ett resultatfel som uppstått genom ett procedurfel, ett effektbedömningsfel eller ett annat mänskligt fel under en undersökning. Ordet kan också användas om sådana fel som görs i bedömningen eller hanteringen av resultat (se bl.a. http://www.sbu.se/sv/var_metod/Ordlista/#bias).

barn som har växt upp med en ensamstående mamma. Många donatorbarn är nyfikna på hur donatorn ser ut och hur han eller hon är som person. En hel del donatorbarn vill också inhämta information om donatorn för att på så sätt öka kunskapen om sig själv eller för att skapa en stabil identitet. Det finns också en hel del donatorbarn som vill träffa donatorn och eventuellt skapa en relation till honom eller henne. Det senare gäller särskilt för sådana donatorbarn som har växt upp med en ensamstående mamma. Det som nu har angetts om en donator, gäller till stor del också för potentiella donatorsyskon. En del donatorbarn verkar även söka efter genetiska syskon för att undvika incestuösa relationer.

Många donatorbarn som har haft kontakt med eller träffat donatorn och sina donatorsyskon verkar uppleva det som något mycket positivt. En stor del av donatorbarnen verkar också ha en fortsatt kontakt med dem.

De flesta donatorbarn verkar vilja att deras sociala och rättsliga föräldrar tidigt börjar berätta för dem om sättet för deras tillkomst, och att föräldrarna även i andra avseenden är ärliga i förhållande till dem. Många av dem vill också kunna inhämta information om såväl donatorn som potentiella donatorsyskon.[23]

---

[23] Se bl.a. Turner och Coyle (2000), *What does it mean to be a donor offspring? The identity experiences of adults conceived by donor insemination and the implications for counselling and therapy*. Human Reproduction Vol. 15, nr 9, s. 2041–2051; Hewitt (2002), *Missing links: Identity issues of donor-conceived people*. Journal of Fertility Counselling, 9 (3), s. 14–20; Scheib m.fl. (2005), *Adolescents with open-identity sperm donors: reports from 12–17 year olds*. Human Reproduction Vol. 20, nr 1, s. 239–252; Freeman m.fl. (2009), *Gamete donation: parents' experiences of searching for their child's donor siblings and donor*. Human Reproduction Vol. 24, nr 3, s. 505–516; Jadva m.fl. (2009), *The experiences of adolescents and adults conceived by sperm donation: comparison by age of disclosure and family type*. Human Reproduction Vol. 24, nr 8, s. 1909–1919; Blake m.fl. (2010), *'Daddy ran out of tadpoles': how parents tell their children that they are donor conceived, and what their 7-years-olds understand*. Human Reproduction Vol. 25, nr 10, s. 2527–2534; Jadva m.fl. (2010), *Experiences of offspring searching for and contacting their donor siblings and donor*. Reproductive BioMedicine Online 20, s. 523–532; Mahlstedt m.fl. (2010), *The views of adult offspring of sperm donation: essential feedback for the development of ethical guidelines within the practice of assisted reproductive technology in the United States*. Fertility and Sterility Vol. 93, nr 7, s. 2236–2246; Golombok m.fl. (2011), *Children Conceived by Gamete Donation: Psychological Adjustment and Mother-child Relationships at Age 7*, (http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3075381/); Beeson m.fl. (2011), *Offspring searching for their sperm donors: how family type shapes the process*. Human Reproduction Vol. 26, nr 9, s. 2415–2424; och Hertz m.fl. (2013), *Donor conceived offspring conceive of the donor: The relevance of age, awareness, and family form*. Social Science & Medicine 86, s. 52–65. Se också Hammarberg m.fl. (2015), *Age when learning about mode of conception and well-being among young adults conceived with ART*. Journal of Reproductive and Infant Psychology Vol. 33, nr 5, s. 466–477; och Ravelingien m.fl. (2015), *Open-Identity Sperm Donation: How Does Offering Donor-*

10.3.2 Behandlingar med enbart donerade könsceller

Donatorerna

Behandlingar med enbart donerade könsceller kan utföras med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg. I det första fallet blir konsekvenserna för en donator väsentligen desamma som vid en behandling med ett donerat ägg eller donerade spermier (se avsnitt 10.3.1). I det andra fallet kan konsekvenserna bli annorlunda. Behandling med ett donerat befruktat ägg innebär nämligen bl.a. att donatorparets eller donatorns egna barn kan få helgenetiska syskon i en annan familj.

Vi ska i det följande redovisa resultaten av fyra studier om hur donatorer och potentiella donatorer resonerar i frågor som rör donation av befruktade ägg. Tre av dem har innefattat en relativt stor population (minst 300 par) och en god eller mycket god svarsfrekvens (60 procent eller högre).

Benägenheten att donera befruktade ägg till andra personers assisterade befruktning verkar generellt sett vara ganska låg. Det verkar samtidigt finnas ett visst samband mellan benägenheten att donera befruktade ägg och den reglering eller kultur som finns i det land där donationen ska göras. Benägenheten att donera befruktade ägg verkar nämligen vara mycket låg i sådana länder där potentiella donatorer och mottagare måste lära känna varandra före en donation och då ingå överenskommelser av olika slag. Överenskommelserna kan t.ex. avse vilken information de potentiella donatorerna ska få om det blivande barnet under dess uppväxt och vilken kontakt de ska ha med barnet. Studier från aktuella länder har visat att det bara är 4–18 procent av de potentiella donatorerna som donerar överblivna befruktade ägg till andra personers assisterade befruktningar, eller som kan tänka sig att göra det. De potentiella donatorerna har angett att de har problem med att andra vuxna ska uppfostra deras genetiska barn och att dessa barn blir helgenetiska syskon till deras egna barn. Benägenheten tycks dessutom kunna bli ännu lägre om de potentiella donatorerna har genomgått en graviditet och fått ett barn. En stor del av dem verkar då i ännu högre grad

---

Identifying Information Relate to Donor-Conceived Offspring's Wishes and Needs? Bioethical Inquiry 12:503–509.

betrakta kvarvarande befruktade ägg som sina potentiella barn. De betraktar också en donation som ett bortadopterande av dessa barn.[24]

De nu beskrivna forskningsresultaten kan jämföras med forskningsresultat från sådana länder där donatorer och mottagare normalt är okända för varandra. De senare forskningsresultaten talar för att benägenheten att donera befruktade ägg kan vara något högre i sådana länder. Som exempel kan nämnas en dansk studie från år 2004. Forskarna i studien vände sig till par som hade genomgått en assisterad befruktning och som sedan hade låtit förstöra sina överblivna befruktade ägg. Antalet par som besvarade enkäten i studien uppgick till 207 och svarsfrekvensen uppgick till ca 74 procent. Resultaten visade följande. Om det hade varit tillåtet i Danmark att donera befruktade ägg till andra personers assisterade befruktningar, hade ca 28 procent av paren kunnat tänka sig att göra det i stället för att låta förstöra äggen. Cirka 25 procent av paren angav att de var osäkra i frågan och ca 46 procent av dem angav att de inte hade kunnat tänka sig det.[25]

Resultaten i den danska studien får visst stöd av resultaten i en svensk studie från år 2013. I den svenska studien undersökte forskarna vad par ansåg om donation av befruktade ägg till andra personers assisterade befruktningar. Forskarna vände sig till 471 par som hade genomgått en IVF-behandling vid en svensk sjukvårdsinrättning och som vid mättillfället hade frysta befruktade ägg. Samtliga par hade också genom behandlingarna fått minst ett barn. Svarsfrekvensen på den enkätundersökning som genomfördes i studien uppgick till ca 58 procent och resultaten visade i huvudsak följande. Mer är 75 procent av respondenterna ansåg att man i Sverige borde tillåta donation av befruktade ägg till andra personers assisterade befruktningar. Majoriteten av dem ansåg samtidigt att mottagarna

[24] Kovacs m.fl. (2003), *Embryo donation at an Australian university in-vitro fertilisation clinic: issues and outcomes*. Medicine and the community, MJA, Vol. 178, s. 127–129; de Lacey (2005), *Parent identity and 'virtual' children: why patients discard rather than donate unused embryos*. Human Reproduction Vol. 20, nr 6, s. 1661–1669; Newton m.fl. (2007), *Changes in patient preferences in the disposal of cryopreserved embryos*. Human Reproduction Vol. 22, nr 12, s. 3124–3128; Provoost m.fl. (2012), *Trends in embryo disposition decisions: patients' responses to a 15-year mailing program*. Human Reproduction Vol. 27, nr 2, s. 506–514. Se också Goedeke m.fl. (2015), *Building extended families through embryo donation: the experiences of donors and recipients*. Human Reproduction Vol. 30, nr 10, s. 2340–2350.

[25] Bangsbøll m.fl. (2004), *Patients' attitudes towards donation of surplus cryopreserved embryos for treatment or research*. Human Reproduction Vol. 19, nr 10, s. 2415–2419.

inte fick vara för unga eller för gamla. Mottagarna fick inte heller ha ett alkohol- eller narkotikamissbruk, eller förekomma i belastningsregistret. De skulle dessutom vara anonyma för donatorerna och vice versa.[26]

I en finländsk studie från år 2001 undersöktes hur donatorer och mottagare hade upplevt genomförda donationer av befruktade ägg. Antalet donerande par uppgick till 46 och antalet mottagande par uppgick till 27. Svarsfrekvensen på den enkätundersökning som genomfördes i studien uppgick till mellan 80 och 90 procent för både donatorer och mottagare, och resultaten visade bl.a. följande. Hälften av kvinnorna och ca 78 procent av männen i de donerande paren ville inte veta något om det mottagande paret. De önskade däremot att de befruktade äggen skulle användas vid behandling av friska, välbalanserade och ansvarsfulla personer. Cirka 29 procent av dem ville också veta om deras donation hade gett upphov till ett barn. Det framkom även att det hos en del donatorer och mottagare fanns en viss oro över framtida incestuösa förhållanden mellan det blivande barnet och dess helgenetiska syskon.[27]

Vi ska avslutningsvis nämna att donationer av befruktade ägg också görs inom ramen för s.k. embryodonationsprogram. Ett vanligt kännetecken för dessa program är att donatorer och mottagare kan ha en aktiv roll i valet av mottagare respektive donatorer och att de kan träffa överenskommelser av olika slag, t.ex. om donatorernas framtida kontakt med ett blivande barn. Ett annat vanligt kännetecken är att det blivande barnet senare kan inhämta information om sitt genetiska ursprung, dvs. donatorerna.[28]

Mottagarna

Den som genomgår en behandling med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg, måste kunna hantera det förhållandet att han eller hon inte får någon genetisk

[26] Wånggren m.fl. (2013), *Attitudes towards embryo donation among infertile couples with frozen embryos*. Human Reproduction Vol. 28, nr 9, s. 2432–2439.
[27] Söderström-Anttila m.fl. (2001), *Embryo donation: outcome and attitudes among embryo donors and recipients*. Human Reproduction Vol. 16, nr 6, s. 1120–1128.
[28] Frith m.fl. (2011), *Conditional embryo relinquishment: choosing to relinquish embryos for family-building through a Christian embryo 'adoption' programme*. Human Reproduction Vol. 26, nr 12, s. 3327–3338.

koppling till det blivande barnet. Personen måste också kunna hantera förhållandena att barnet får genetiska föräldrar i andra familjer, eller i en annan familj, och att barnet kan få genetiska hel- eller halvsyskon i andra familjer. Vi ska i detta avsnitt beskriva den sparsamma forskning som finns om mottagares och potentiella mottagares syn på donation av befruktade ägg och behandlingar med enbart donerade könsceller. Vi ska också redogöra för två studier som handlar om hur det går för sådana mottagare som har blivit föräldrar genom en behandling med ett donerat befruktat ägg.

Många mottagare eller potentiella mottagare verkar vilja få viss information om donatorerna eller donatorn före mottagandet av ett donerat befruktat ägg. De verkar särskilt vilja få information om en donators ålder och fysiska karakteristika samt om eventuella sjukdomar hos donatorn och hans eller hennes barn. Det verkar också vara så att mottagandet av ett donerat befruktat ägg kan föranleda frågor och en viss oro hos potentiella mottagare.[29] Det senare gäller särskilt i sådana länder, t.ex. Nya Zeeland, där donatorer och mottagare måste lära känna varandra före en donation samt ingå överenskommelser av olika slag. En nyzeeländsk studie från år 2009 visade bl.a. följande. En del potentiella mottagarpar var oroliga för hur de genetiska kopplingarna mellan det blivande barnet, donatorerna och donatorernas egna barn skulle påverka framtida familjerelationer. Vissa av dem var även rädda för att det donerande paret skulle känna en alltför stark koppling, och till och med ”äganderätt”, till barnet. En del var dessutom oroliga för de konsekvenser som kunde uppkomma för det blivande barnet. Hur skulle t.ex. barnet komma att betrakta sina rättsliga och sociala föräldrar respektive sina genetiska föräldrar och hur skulle detta påverka barnet på lång sikt? Skulle barnet uppfatta sig själv som ett ”andrahandsbarn”, vilket har lämnats bort för att dess ”riktiga föräldrar” ska ta hand om sitt ”förstahandsbarn”? Forskarna tillade att resultaten i studien nog till stor del beror på den speciella ordning som gäller i Nya Zeeland och som innebär att en donation av befruktade ägg kan liknas vid

[29] Söderström-Anttila m.fl. (2001), *Embryo donation: outcome and attitudes among embryo donors and recipients*. Human Reproduction Vol. 16, nr 6, s. 1120–1128; och Wånggren m.fl. (2013), *Attitudes towards embryo donation among infertile couples with frozen embryos*. Human Reproduction Vol. 28, nr 9, s. 2432–2439.

ett bortadopterande av sådana ägg.[30] Det är därför svårt att säga vilket värde dessa resultat kan ha för svenska förhållanden.

Frågan om information till barnet kan i dessa fall vara mer komplex än vid andra former av assisterad befruktning. När och hur ska man börja berätta för barnet att det har genetiska föräldrar i en annan familj och att det dessutom kan ha genetiska helsyskon i andra familjer? En del mottagare har också uttryckt en oro för att barnet ska inleda en relation med ett sådant syskon.[31] Vi övergår nu till att beskriva de två studier som handlar om hur det går för mottagare av ett donerat befruktat ägg.

Studierna är en grundstudie och en uppföljningsstudie, och de har genomförts av samma forskargrupp i Storbritannien. Den första studien är från år 2007 och den andra studien, uppföljningsstudien, är från år 2008. I den första studien vände sig forskargruppen till tre fertilitetskliniker i Storbritannien och rekryterade där 21 familjer med ett barn som hade tillkommit genom behandling med ett donerat befruktat ägg. Samtliga familjer bestod av ett olikkönat föräldrapar och ett barn som var 2–5 år. Familjerna jämfördes med 28 familjer i vilka det fanns ett adoptivbarn i samma åldersintervall och där barnet hade adopterats före ett års ålder. De jämfördes också med 30 familjer i vilka barnet hade tillkommit genom en IVF-behandling med föräldraparets egna könsceller och där barnet var i samma åldersintervall som de övriga barnen. Samtliga familjer fick delta i standardiserade intervjuer och svara på enkäter. För att underlätta läsningen kommer de tre familjetyperna fortsättningsvis att benämnas embryodonationsfamiljerna, adoptivfamiljerna och IVF-familjerna. Resultaten i den första studien visade följande.

Det fanns inga signifikanta skillnader mellan mammorna när det gällde visad värme i förhållande till barnet, förmåga att upptäcka och korrekt reagera på barnets rädsla och oro, samt mamma-barninteraktionen. Det fanns inte heller några signifikanta skillnader mellan papporna när det gällde visad värme i förhållande till barnet

[30] Goedeke och Payne (2009), *Embryo donation in New Zealand: a pilot study*. Human Reproduction Vol. 24, nr 8, s. 1939–1945. Se också Goedeke m.fl. (2015), *Building extended families through embryo donation: the experiences of donors and recipients*. Human Reproduction Vol. 30, nr 10, s. 2340–2350.

[31] Söderström-Anttila m.fl. (2001), *Embryo donation: outcome and attitudes among embryo donors and recipients*. Human Reproduction Vol. 16, nr 6, s. 1120–1128; och Wånggren m.fl. (2013), *Attitudes towards embryo donation among infertile couples with frozen embryos*. Human Reproduction Vol. 28, nr 9, s. 2432–2439.

och pappa-barn-interaktionen. Både mammorna och papporna i embryodonationsfamiljerna var dock signifikant mer känslomässigt överengagerade i sina barn än föräldrarna i adoptivfamiljerna. Papporna i embryodonationsfamiljerna var också signifikant mer känslomässigt överengagerade i sina barn än papporna i IVF-familjerna. Föräldrarna i embryodonationsfamiljerna hade också ett signifikant mer defensivt förhållningssätt till omgivningens frågor om familjen (defensive responding) än föräldrarna i adoptivfamiljerna. Mammorna i embryodonationsfamiljerna hade också ett signifikant mer defensivt sådant förhållningssätt än mammorna i IVF-familjerna. Det ska samtidigt tilläggas att alla mätresultat låg inom normala variationer.

I uppföljningsstudien, som genomfördes när barnen var 5–9 år, deltog 81–93 procent av de familjer som hade deltagit i grundstudien. Det var dock bara mammorna och barnen som undersöktes i uppföljningsstudien. Mammornas resultat var i allt väsentligt desamma som i den första studien. Det framkom därutöver följande. Andelen mammor som hade berättat för barnet om dess tillkomst, eller som planerade att göra det, uppgick till 100 procent i adoptivfamiljerna och ca 89 procent i IVF-familjerna. I embryodonationsfamiljerna uppgick motsvarande andel bara till ca 42 procent.

Forskargruppen drog slutsatsen att en god föräldra-barn-relation inte förutsätter en genetisk koppling. De tillade samtidigt följande. Det är inte uteslutet att högt känslomässigt överengagemang, hög defensive responding och hemlighetsmakeri kan innebära negativa konsekvenser för barnet senare i livet.[32]

De blivande barnen

Ett barn som kommer till genom en behandling med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg, har ingen genetisk koppling till sina rättsliga och sociala föräldrar. Barnets genetiska föräldrar finns nämligen i andra familjer eller i en annan familj. Barnet kan också ha genetiska hel- eller halvsyskon i andra familjer.

[32] MacCallum m.fl. (2007), *Parenting and child development in families with a child conceived through embryo donation*. Journal of Family Psychology Vol. 21, nr 2, s. 278–287; och MacCallum m.fl. (2008), *Embryo donation families: A follow-up in middle childhood*. Journal of Family Psychology Vol. 22, nr 6, s. 799–808.

Forskningen om hur det går för barn som har skapats genom en behandling med enbart donerade könsceller är mycket begränsad. Vi har bara funnit två studier som handlar om det och dessa studier har behandlats i föregående avsnitt. När det gäller barnen, visade studierna följande.

I den första studien från år 2007 fann man inga signifikanta skillnader mellan barnen när det gällde hyperaktivitet, känslomässiga svårigheter och problem i kamratrelationer. Man fann däremot signifikanta skillnader när det gällde beteendemässiga problem. Det var dock inte barnen i embryodonationsfamiljerna som utmärkte sig utan barnen i adoptivfamiljerna. De senare barnen hade signifikant högre förekomst av beteendemässiga problem än de övriga barnen.

I den andra studien, vilken genomfördes när barnen var 5–9 år, hade barnen i adoptivfamiljerna signifikant mer hyperaktivitet än övriga barn. De uppvisade också tecken på mer problem i kamratrelationerna.

Forskarna drog slutsatsen att embryodonationsfamiljerna verkade fungera bra och tillade följande. Barnen i dessa familjer mådde lika bra som barnen i IVF-familjerna och bättre än barnen i adoptivfamiljerna. Enbart det förhållandet att det saknas en genetisk koppling mellan barnet och föräldrarna verkar alltså inte innebära några negativa konsekvenser för barnet.

10.3.3 Behandlingar inom ramen för ett surrogatarrangemang

Inledning

En grupp nordiska forskare publicerade under hösten 2015 en systematisk genomgång av den befintliga forskningen avseende det medicinska och psykologiska utfallet av surrogatarrangemang för de tillkomna barnen, de tilltänkta föräldrarna, surrogatmödrarna och surrogatmödrarnas barn.[33] Man konstaterade att de flesta surrogatarrangemang som omfattas av de studier man gått igenom utfallit väl och att de flesta surrogatmödrar som studerats är motiverade

[33] Söderström-Anttila m.fl. (2015), *Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families – a systematic review*. Human Reproduction Update, advance access, publicerad den 9 oktober 2015, med hänvisningar.

och inte har några större svårigheter att skiljas från barnet de burit. Man konstaterade också att studierna inte visar att de tillkomna barnen far illa. Samtidigt konstaterade författarna att de flesta av studierna rörande surrogatmoderskap har allvarliga metodologiska begränsningar, såsom få deltagare, avsaknad av kontrollgrupper och låg svarsfrekvens, varför resultaten bör tolkas med försiktighet. Man framhöll också att det behöver göras långtidsuppföljningar av de tillkomna barnen och deras familjer.

I det här avsnittet finns en mer ingående beskrivning av bl.a. forskning om konsekvenser av surrogatarrangemang för de tillkomna barnen och deras sociala föräldrar samt surrogatmödrarna och deras egna barn. Avsnittet innehåller också beskrivningar av forskning om surrogatmödrars motiv för att bära ett barn åt någon annan och om surrogatmödrars personlighetsdrag. Som angavs i avsnitt 10.1 beskrivs bara studier från USA och länder inom EU, med enstaka undantag. Flera av de studier som tas upp omfattas av den nyss nämnda forskningsgenomgången.

Surrogatmödrarnas motiv

Det finns några studier där man har undersökt kvinnors motiv för att vara surrogatmor.[34] En majoritet av surrogatmödrarna i studierna anger altruism som huvudsakligt motiv till sitt beslut.[35] Kvinnorna kan också ha ekonomiska motiv, men oftast beskrivs det inte som den huvudsakliga drivkraften och det kan enligt vissa forskare många gånger vara svårt att klart skilja mellan altruistiska och ekonomiska

[34] Se bl.a. Blyth (1994), *"I wanted to be interesting. I wanted to be able to say 'I've done something with my life'": Interviews with surrogate mothers in Britain*. Journal of Reproductive and Infant Psychology Vol. 12, nr 3, s. 189–198; Hohman & Hagan (2001), *Satisfaction with surrogate mothering: A relational model*. Journal of Human Behaviour in the Social Environment Vol. 4, nr 1, s. 61–84; Ragoné (1994), *Surrogate motherhood: Conception in the heart*; Jadva m.fl. (2003), *The experience of surrogate mothers*. Human Reproduction Vol. 18, nr 10, s. 2196–2204; samt Levine (2003), *Gestational Surrogacy: Nature and Culture in Kinship* och Appleton (2003), *Emotional aspects of surrogacy: A case for effective counselling and support*. Båda ur Cook m.fl. (red.), Surrogate motherhood: International perspectives.

[35] Ciccarelli (1997), *The surrogate mother: A post-birth follow-up study*. Opublicerad doktorsavhandling. Los Angeles: California School of Professional Psychology; Hanafin (1984), *The surrogate mother: An exploratory study*. Doktorsavhandling, California School of Professional Psychology. Dissertation Abstracts International Vol. 45(10-B), s. 3335–3336; Van den Akker (2003), *Genetic and gestational surrogate mothers' experience of surrogacy*. Journal of Reproductive and Infant Psychology Vol. 21, nr 2, s. 145–161; och Jadva m.fl. (2003), *The experience of surrogate mothers*. Human Reproduction Vol. 18, nr 10, s. 2196–2204.

motiv.[36] Surrogatmödrarna uttrycker ofta sympati för barnlösa par och en drivkraft att vilja hjälpa andra att få uppleva föräldraskapet. Som exempel kan nämnas en brittisk studie från år 2003, i vilken 91 procent av surrogatmödrarna angav viljan att hjälpa ett barnlöst par som sitt främsta motiv.[37]

I vissa fall beskriver surrogatmodern en önskan om att specifikt vilja hjälpa samkönade par.[38] Andra surrogatmödrar berättar att de vill göra något speciellt och därigenom uppnå en känsla av att ha åstadkommit något eller höja sin självkänsla.[39] Andra anger som en drivkraft att de tycker om att vara gravida och att de har enkla graviditeter.[40] Samtidigt framkommer det i vissa studier att viljan att vara surrogatmor kan vara stark även i fall då en kvinna har haft svåra upplevelser, såsom utomkvedshavandeskap eller missfall. Det senare skulle kunna tolkas som att vissa av kvinnorna tillmäter sin önskan en större tyngd än riskerna för den egna hälsan.[41] En del av kvinnorna i vissa studier anger en tidigare förlust, t.ex. en abort eller att ha adopterat bort ett barn, som en drivkraft.[42]

Det finns undantag från det altruistiska mönstret i ett par studier. I en studie av Einwohner från år 1989 uppgav 40 procent av kvinnorna att betalningen var deras huvudsakliga, men inte enda,

---

[36] Se t.ex. Hanafin (1984), *The surrogate mother: An exploratory study*. Doktorsavhandling, California School of Professional Psychology. Dissertation Abstracts International Vol. 45(10-B), s. 3335–3336; Hohman & Hagan (2001), *Satisfaction with surrogate mothering: A relational model*. Journal of Human Behaviour in the Social Environment Vol. 4, nr 1, s. 61–84; Migdal (1989) *An exploratory study of women's attitudes after completion of a surrogate mother program*. Disseration Abstracts International Vol. 49(12-A), s. 3628–3629; och Van den Akker (2003), *Genetic and gestational surrogate mothers' experience of surrogacy*. Journal of Reproductive and Infant Psychology Vol. 21, nr 2, s. 145–161.

[37] Jadva m.fl. (2003), *The experience of surrogate mothers*. Human Reproduction Vol. 18, nr 10, s. 2196–2204.

[38] Kashmeri (2008), *Unravelling Surrogacy in Ontario, Canada. An ethnographic inquiry on the influence of Canada's Assisted Human Reproduction Act (2004), Surrogacy contracts, parentage laws and gay fatherhood*. MA Thesis, Concordia University Departement of Sociology and Anthropology.

[39] Blyth (1994), *"I wanted to be interesting. I wanted to be able to say 'I've done something with my life'": Interviews with surrogate mothers in Britain*. Journal of Reproductive and Infant Psychology Vol. 12, nr 3, s. 189–198; Ciccarelli (1997), *The surrogate mother: A post-birth follow-up study*. Opublicerad doktorsavhandling. Los Angeles: California School of Professional Psychology; och Van den Akker (2003), *Genetic and gestational surrogate mothers' experience of surrogacy*. Journal of Reproductive and Infant Psychology Vol. 21, nr 2, s. 145–161.

[40] T.ex. Ragoné (1994), *Surrogate motherhood: Conception in the heart*.

[41] Ragoné (1994), *Surrogate motherhood: Conception in the heart*; och Berend (2010), *Surrogate losses: understandings of pregnancy loss and assisted reproduction among surrogate mothers*. Medical Anthropology Quarterly Vol. 24, nr 2, s. 240–262.

[42] Se bl.a. Kanefield (1999), *The reparative motive in surrogate mothers*. Adoption Quarterly Vol. 2, nr 4 s. 5–19.

drivkraft.[43] I en studie av Baslington från år 2002 tog en femtedel av kvinnorna enbart upp pengarna som drivkraft.[44]

Det kan enligt vissa forskare inte uteslutas att surrogatmödrarnas framhållande av altruistiska motiv är uttryck för vad som är socialt acceptabelt snarare än deras verkliga underliggande motiv.[45]

Vissa forskare har angett att surrogatmoderskapet kan få vissa kvinnor att känna sig speciella och utvalda genom att de får uppmärksamhet av både surrogatagenturen och de tilltänkta föräldrarna.[46] Det kan enligt dessa forskare bli ett problem för dessa surrogatmödrar när de har lämnat över barnet och de inte längre står i centrum för uppmärksamheten.

Surrogatmödrarnas upplevelse av surrogatmoderskap

Det finns ett antal studier rörande surrogatmödrarnas egna upplevelser av att vara surrogatmor. De flesta av surrogatmödrarna i studierna beskriver surrogatmoderskapet som en positiv upplevelse, men det finns också exempel på negativa erfarenheter. För känslan av tillfredsställelse verkar det inte spela någon roll om det rör sig om fullständigt eller partiellt surrogatmoderskap.[47]

Som ett exempel kan nämnas en brittisk studie från år 2003. I studien tillfrågades 24 surrogatmödrar om sina upplevelser.[48] Av dessa hade 15 surrogatmödrar lämnat över barnet vid tiden för undersökningen. Deras upplevelse av surrogatmoderskap beskrevs generellt som viktig och mycket positiv, men vissa negativa upplevelser rapporterades också. De starkaste positiva känslorna var kopplade till den djupa vänskap som uppstod med de tilltänkta föräldrarna och möj-

[43] Einwohner (1989), *Who becomes a surrogate: Personality characteristics*. Ur Offerman-Zuckerberg (red.), Gender in transition: A new frontier, s. 123–132.
[44] Baslington (2002), *The social organization of surrogacy: Relinquishing a baby and the role of payment in the psychological detachment process*. Journal of Health Psychology Vol. 7, nr 1, s. 57–71.
[45] Cicarelli (2005), *Navigating rough waters: an overview of psychological aspects of surrogacy*. Journal of Social Issues, mars 2005.
[46] Ragoné (1994), *Surrogate motherhood: Conception in the heart*.
[47] Se t.ex. Ciccarelli (1997), *The surrogate mother: A post-birth follow-up study*. Opublicerad doktorsavhandling. Los Angeles: California School of Professional Psychology; och Imrie & Jadva (2014), *The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements.* Reproductive BioMedicine Online. (2014) 29 s. 424–435.
[48] Van den Akker (2003), *Genetic and gestational surrogate mothers' experience of surrogacy*. Journal of Reproductive and Infant Psychology Vol. 21, nr 2, s. 145–161.

ligheten att hjälpa personer utan andra möjligheter. Svaren varierade mer när det gällde negativa aspekter. Vanliga svar handlade om uppmärksamhet från media, allmänhetens okunskap om och stigmatisering av surrogatmoderskap, fysiska symtom samt negativa känslor kring betalningen (t.ex. skuldkänslor). Även i de flesta andra studier uttrycker en stor majoritet av surrogatmödrarna att de är nöjda med sin erfarenhet som surrogatmor och att de inte ångrar sitt beslut.[49]

I en annan brittisk studie publicerad samma år intervjuade forskarna 34 surrogatmödrar ungefär ett år efter det att de fött ett barn inom ramen för ett surrogatarrangemang.[50] En majoritet av surrogatmödrarna berättade att de hade en positiv relation till de tilltänkta föräldrarna under graviditeten och att de fortfarande höll kontakten. Vissa av surrogatmödrarna (ungefär en tredjedel) upplevde vissa svårigheter under tiden efter överlämnandet av barnet. Efter ett år angav 32 av surrogatmödrarna att de inte upplevde några svårigheter. Alla var nöjda med hur överlämnandet hade gått till och ingen av dem hade upplevt några tvivel eller svårigheter vid överlämnandet.

De få uppföljningar som har gjorts över längre tid tyder på att surrogatmödrarnas positiva upplevelse ofta är bestående. I en uppföljning av den nyss nämnda brittiska studien intervjuades 20 av de 34 surrogatmödrarna omkring tio år efter surrogatarrangemanget.[51] Att vissa deltagare fallit bort berodde i huvudsak på att surrogatmödrar hade flyttat och inte kunde nås. Vid intervjuerna framkom det bl.a. att ingen av de 20 kvinnorna ångrade sitt deltagande i surrogatarrangemanget och att alla upplevde att deras förväntningar i fråga om relationen till barnets föräldrar hade mötts eller över-

[49] Se bl.a. Blyth (1994), *"I wanted to be interesting. I wanted to be able to say 'I've done something with my life'": Interviews with surrogate mothers in Britain*. Journal of Reproductive and Infant Psychology Vol. 12, nr 3, s. 189–198; Jadva m.fl. (2003), *The experience of surrogate mothers*. Human Reproduction Vol. 18, nr 10, s. 2196–2204; Ciccarelli (1997), *The surrogate mother: A post-birth follow-up study*. Opublicerad doktorsavhandling. Los Angeles: California School of Professional Psychology; och Hohman & Hagan (2001), *Satisfaction with surrogate mothering: A relational model*. Journal of Human Behaviour in the Social Environment Vol. 4, nr 1, s. 61–84.

[50] Jadva m.fl. (2003), *The experience of surrogate mothers*. Human Reproduction Vol. 18, nr 10, s. 2196–2204.

[51] Jadva m.fl. (2015), *Surrogate mothers 10 years on: a longitudinal study of psychological well-being and relationships with the parents and child.* Human Reproduction Vol. 30, nr 2, s. 373–379.

träffats. De hade normala testresultat i fråga om självkänsla och ingen av dem visade tecken på depression.

Samma 20 kvinnor ingick i en annan studie från samma forskarteam.[52] Där intervjuades, förutom dessa 20 kvinnor, ytterligare 14 f.d. surrogatmödrar. Totalt intervjuades 34 kvinnor som hade varit surrogatmor i sammanlagt 102 arrangemang, varav minst ett åtminstone 7 år tidigare. Enligt surrogatmödrarna själva hade 87 procent av surrogatarrangemangen varit positiva upplevelser, 8 procent neutrala eller ambivalenta upplevelser och 5 procent negativa upplevelser. 5 kvinnor hade haft en negativ upplevelse. 3 av dessa hade genomfört ytterligare surrogatarrangemang, som de beskrev som positiva upplevelser. Resultaten visade inga statistiskt signifikanta skillnader mellan de surrogatmödrar som var genetisk förälder till barnet och de som inte var det.

Liknande resultat framkommer i en amerikansk studie från år 1997.[53] Där intervjuades 14 surrogatmödrar, varav hälften hade använt sina egna ägg, 5–10 år efter surrogatmoderskapet. Alla kvinnorna i studien var nöjda med sitt beslut att vara surrogatmor och beskrev upplevelsen som berikande.

Flera studier talar för att relationen till de tilltänkta föräldrarna och deras beteende både under och efter surrogatarrangemanget har stor betydelse för surrogatmoderns upplevelse. Om en surrogatmor känner sig oviktig för eller sviken av föräldrarna kan det enligt studierna leda till missnöje.[54] I det följande tar vi upp några studier som illustrerar det sagda.

I den nyss nämnda studien av Ciccarelli angav surrogatmödrarna att deras känsla av tillfredsställelse påverkades av upplevelser före och efter förlossningen, relationen med de tilltänkta föräldrarna och av om deras förväntningar beträffande arrangemanget uppfylldes. Sådana förväntningar kunde t.ex. handla om hur surrogatmodern behand-

[52] Imrie & Jadva (2014), *The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements.* Reproductive BioMedicine Online (2014) 29 s. 424–435.

[53] Ciccarelli (1997), *The surrogate mother: A post-birth follow-up study*. Opublicerad doctorsavhandling. Los Angeles: California School of Professional Psychology.

[54] Se t.ex. Ragoné (1994), *Surrogate motherhood: Conception in the heart*; Reame m.fl. (1998), *Long-term outcomes of surrogate pregnancy: A report on surrogate mothers' satisfaction, life events and moral judgments ten years later*. Fertility and Sterility Vol. 70 nr 3, suppl. 1, s. 28–29; och Hohman & Hagan (2001), *Satisfaction with surrogate mothering: A relational model*. Journal of Human Behaviour in the Social Environment Vol. 4, nr 1, s. 61–84.

lades vid förlossningen och överlämnandet av barnet och vilken framtida kontakt hon skulle ha med de tilltänkta föräldrarna.

Liknande iakttagelser gjordes i en amerikansk studie av Reame m.fl. från år 1998.[55] I studien intervjuades 10 surrogatmödrar som hade fött barn inom ramen för ett surrogatarrangemang minst 11 år tidigare. Ingen av kvinnorna ångrade sitt beslut av vara surrogatmor, men mer än hälften av dem (6 surrogatmödrar) kände sorg och besvikelse över förlusten av relationen med paret som inte höll kontakten som de hade lovat. Det fanns också olösta konflikter angående bl.a. upplevda skillnader i föräldrastil och olika uppfattningar om vilken information barnet skulle få.

Problem i relationen till de tilltänkta föräldrarna, eller bristande förtroende för dem, gav upphov till känslomässigt lidande hos 4 av 14 surrogatmödrar i en brittisk studie av Baslington från år 2002.[56] I studien var det fråga om informella surrogatarrangemang (”self help surrogacy”).

Även Hohman & Hagan undersökte i en studie publicerad år 2001 surrogatmödrars tillfredsställelse av ett surrogatarrangemang.[57] Ingen av de 17 intervjuade surrogatmödrarna uttryckte sorg över att ha lämnat över barnet och ingen ångrade sig. De gav samtidigt uttryck för konflikter och orosmoment som påverkade deras upplevelse av arrangemanget som helhet. Den faktor som starkast påverkade upplevelsen var relationen till de tilltänkta föräldrarna.

Nyare forskning tyder på att de flesta surrogatmödrar, i varje fall i Storbritannien, har viss kontakt med föräldrarna under flera år efter barnets födelse. I den tidigare nämnda brittiska studien från år 2014, som omfattade totalt 102 surrogatarrangemang, hade surrogatmödrarna kontakt med 77 procent av barnen, 85 procent av de mottagande mammorna och 76 procent av de mottagande papporna.[58]

---

[55] Reame m.fl. (1998), *Long-term outcomes of surrogate pregnancy: A report on surrogate mothers' satisfaction, life events and moral judgments ten years later*. Fertility and Sterility Vol. 70, nr 3, suppl. 1, s. 28–29.

[56] Baslington (2002), *The social organization of surrogacy: Relinquishing a baby and the role of payment in the psychological detachment process*. Journal of Health Psychology Vol. 7, nr 1, s. 57–71.

[57] Hohman & Hagan (2001), *Satisfaction with surrogate mothering: A relational model*. Journal of Human Behaviour in the Social Environment Vol. 4, nr 1, s. 61–84.

[58] Imrie & Jadva (2014), *The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements.* Reproductive BioMedicine Online (2014) 29 s. 424–435.

När det gällde kontakten med barnet sågs ingen skillnad mellan fullständigt och partiellt surrogatmoderskap.

Det är möjligt att benägenheten att hålla kontakt med surrogatmodern varierar från land till land. I en liten kvalitativ grekisk studie omfattande sju kvinnor som fått barn med hjälp av en surrogatmor avbröt nästan alla tilltänkta mödrar kontakten med surrogatmodern direkt efter födseln eller efter en tid.[59] Bara i ett fall höll parterna kontakten. Det handlade då om kvinnor som var vänner sedan tidigare.

Genomgående i flera studier är att surrogatmödrarna talar om barnet som de mottagande föräldrarnas barn. De talar alltså inte om barnet som sitt eget.[60] Detta sätt att betrakta graviditeten och barnet uppmuntras som regel av agenturerna, i de fall en sådan är inblandad. Vissa har tolkat synsättet som något surrogatmödrarna tillägnar sig under processens gång.[61] I en brittisk studie från år 2003 var det ingen av de 34 surrogatmödrarna, som hade lämnat över barnet ca 1 år tidigare, som kände att barnet var deras eget, fastän mer än hälften var barnets genetiska mor.[62]

Det finns ett fåtal studier där man undersökt frågan om surrogatmoderns anknytning till fostret under graviditeten. Enligt en studie från år 1991, som omfattade 21 surrogatmödrar, uppvisade surrogatmödrarna en svagare anknytning än jämförelsegruppen, vilken bestod av 21 kvinnor som var gravida för sin egen räkning.[63] I studien iakttogs det inga skillnader när det gäller sådana anknytningsbeteenden som handlar om att skydda fostret och att tillgodose dess

---

[59] Papaligoura (2015), *Surrogacy: The experience of Greek commissioning women*. Women and Birth Vol. 28, nr 4, s. e110–e118.

[60] Se t.ex. Ragoné (1994), *Surrogate motherhood: Conception in the heart*; Fischer & Gillman (1991), *Surrogate motherhood. Attachment, attitudes and social support*. Psychiatry Vol. 54, s. 13–20; van den Akker (2003), *Genetic and gestational surrogate mothers' experience of surrogacy*. Journal of Reproductive and Infant Psychology Vol. 21, nr 2, s. 145–161; och Jadva m.fl. (2015), *Surrogate mothers 10 years on: a longitudinal study of psychological well-being and relationships with the parents and child*. Human Reproduction Vol. 30, nr 2, s. 373–379.

[61] van den Akker (2005), *A longitudinal pre-pregnancy to post-delivery comparison of genetic and gestational surrogate and intended mothers.* Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology Vol. 26, nr 4, s. 277–284; och Baslington (2002), *The social organization of surrogacy: Relinquishing a baby and the role of payment in the psychological detachment process*. Journal of Health Psychology Vol. 7, nr 1, s. 57–71.

[62] Jadva m.fl. (2003), *The experience of surrogate mothers*. Human Reproduction Vol. 18, nr 10, s. 2196–2204.

[63] Fischer & Gillman (1991) *Surrogate motherhood. Attachment, attitudes and social support*. Psychiatry Vol. 54, s. 13–20.

behov. Skillnaderna handlade i stället om andra anknytningsbeteenden. En skillnad var att surrogatmödrarna i lägre grad än andra gravida kvinnor interagerade med fostret eller betraktade fostret som en egen varelse skild från dem själva.

I en relativt ny studie omfattande 44 surrogatmödrar från EU-länder och anglosaxiska länder uppvisade surrogatmödrarna en nästan lika stark anknytning som en jämförelsegrupp om 32 kvinnor.[64] Kvaliteten på anknytningen var samtidigt något lägre. Forskarna som ansvarade för studien anförde att det skulle kunna vara så att en kvinna, för att kunna genomgå en graviditet, måste engagera sig i barnet, och att de kvalitativa skillnaderna kunde vara det som krävdes för att hon inte skulle ha svårigheter att skiljas från det vid födseln. Det bör noteras att man i studien från 1991 använde den s.k. Maternal Fetal Attachment Scale (MFAS), medan man i den senare studien använde den s.k. Maternal Antenatal Attachement Scale (MAAS), vilket gör det svårt att jämföra resultaten.

Även andra forskare har diskuterat vilka olika mekanismer som kan spela in i fråga om surrogatmoderns känslor för barnet under graviditeten. Det har bl.a. föreslagits att kvinnor i viss utsträckning kan styra över sitt behov att knyta an till fostret och att kvinnorna kan påverka anknytningen genom sin inställning.[65] Det har hävdats att en del surrogatmödrar som upplever känslor av anknytning tycks överföra känslorna på de tilltänkta föräldrarna.[66] I en studie av van den Akker från år 2007 framkom det att surrogatmödrarna hade mindre känslor för fostret än de tilltänkta mammorna. Detta sågs som ett försök att undvika anknytning och på så sätt underlätta det framtida överlämnandet av barnet.[67]

De flesta surrogatmödrar som tillfrågats om saken i olika studier beskriver överlämnandet av barnet till de tilltänkta föräldrarna som en positiv händelse. De kan samtidigt beskriva ledsnad över förlusten av barnet och kontakten med de tilltänkta föräldrarna.[68] Nega-

[64] Lorenceau m.fl. (2015), *A cross-cultural study on surrogate mother's empathy and maternal–foetal attachment*, Women and Birth Vol. 28, nr 2, s. 154–159.
[65] Ragoné (1994), *Surrogate motherhood: Conception in the heart*.
[66] Baslington (2002), *The social organization of surrogacy: Relinquishing a baby and the role of payment in the psychological detachment process*. Journal of Health Psychology Vol. 7, nr 1, s. 57–71.
[67] van den Akker (2007), *Psychological trait and state characteristics, social support and attitudes to the surrogate pregnancy and baby.* Human Reproduction Vol. 22, nr 8 s. 2287–2295.
[68] Se t.ex. Ragoné (1994), *Surrogate motherhood: Conception in the heart*; van den Akker (2003), *Genetic and gestational surrogate mothers' experience of surrogacy*. Journal of Reproductive and

tiva känslor till följd av överlämnandet av barnet tycks dock i de flesta fall vara kortvariga, såvitt framkommer av studierna.[69] I en studie från Storbritannien var det bara 2 av 34 surrogatmödrar som efter ett år stundtals kände sig upprörda.[70] I båda fallen handlade det om surrogatmödrar som var närstående till de tilltänkta föräldrarna. Avvikelser förekommer dock i ett par studier. I en brittisk studie från år 1994 av Blyth intervjuades 17 kvinnor som hade varit surrogatmödrar.[71] Av dessa ångrade 2 sitt beslut av vara surrogatmor. Till skillnad från vad som framkommer i de övriga studierna upplevde en betydande minoritet, ca en fjärdedel, ett betydande känslomässigt lidande i samband med överlämnandet av barnet. Det är oklart varför en förhållandevis hög andel av just dessa kvinnor upplevde betydande lidande jämfört med vad som framkommit i de flesta andra studier. Cicarelli har föreslagit att en bidragande orsak skulle kunna vara att brittiska surrogatmödrar inte ges terapeutiskt stöd på samma sätt som amerikanska surrogatmödrar, eftersom kommersiella agenturer är förbjudna.[72] I en amerikansk studie av Ragoné från år 1994 intervjuades 28 surrogatmödrar.[73] De flesta av dem deltog i program där surrogatmödrarna och de tilltänkta föräldrarna uppmuntrades till att ha kontakt med varandra. Några av dem deltog i stället i ett slutet program, där kontakterna var begränsade. Ingen av surrogatmödrarna från de öppna programmen uttryckte sorg eller ledsnad över att skiljas från barnet. Det gjorde däremot surrogatmödrarna från det slutna programmet, vilket dessutom plötsligt lades ned. De gravida surrogatmödrarna i det slutna programmet lämnades därefter utan stöd. Resultatet synes ge ytterligare stöd åt iakttagelsen att relationen till de tilltänkta föräldrarna är viktig men kan också tyda på att stöd från en agentur eller lik-

---

Infant Psychology Vol. 21, nr 2, s. 145–161; och Jadva m.fl. (2003), *The experience of surrogate mothers*. Human Reproduction Vol. 18, nr 10, s. 2196–2204.

[69] Se bl.a. Baslington (2002), *The social organization of surrogacy: Relinquishing a baby and the role of payment in the psychological detachment process*. Journal of Health Psychology Vol. 7, nr 1, s. 57–71.

[70] Jadva m.fl. (2003), *The experience of surrogate mothers*. Human Reproduction Vol. 18, nr 10, s. 2196–2204.

[71] Blyth (1994), *"I wanted to be interesting. I wanted to be able to say 'I've done something with my life'": Interviews with surrogate mothers in Britain*. Journal of Reproductive and Infant Psychology Vol. 12, nr 3, s. 189–198.

[72] Cicarelli (2005), *Navigating rough waters: an overview of psychological aspects of surrogacy*. Journal of Social Issues, mars 2005.

[73] Ragoné (1994), *Surrogate motherhood: Conception in the heart*.

nande kan ha betydelse för surrogatmödrarnas upplevelse och mående.

En god relation till de tilltänkta föräldrarna tycks enligt viss forskning underlätta överlämnandet av barnet, medan en dålig relation eller ett bristande förtroende tycks kunna öka risken för att surrogatmodern mår dåligt av överlämnandet eller rentav bestämmer sig för att behålla barnet.[74]

I den brittiska långtidsstudie där surrogatmödrar intervjuades ett respektive tio år efter surrogatarrangemanget tillfrågades deltagarna om sina känslor för det tillkomna barnet.[75] I fas 1 av studien uppgav 60 procent av kvinnorna (12 personer) att de inte kände något särskilt band till barnet. I fas 2 av studien kände 55 procent av kvinnorna (11 personer) inget speciellt band till barnet. I den andra fasen var det betydligt vanligare att de surrogatmödrar som inte var barnets genetiska mor uppgav att de hade ett särskilt band till barnet. Bland de surrogatmödrar som var barnets genetiska mor kände bara en att hon hade ett särskilt band till barnet, medan det var en majoritet av de icke genetiska surrogatmödrarna som kände ett sådant band. Forskarna angav som en tänkbar förklaring till skillnaden att de genetiska mödrarna distanserade sig för att de inte ville störa barnets familj eller för att de ville dra en tydlig gräns mellan det tillkomna barnet och de egna barnen. I fråga om känslorna för barnet såg man i fas 2 ingen skillnad mellan surrogatmödrar som hade en föregående relation till familjen och surrogatmödrar som tidigare varit okända. Ingen av surrogatmödrarna upplevde barnet som sitt eget i någon av faserna.

[74] Se t.ex. Baslington (2002), *The social organization of surrogacy: Relinquishing a baby and the role of payment in the psychological detachment process*. Journal of Health Psychology Vol. 7, nr 1, s. 57–71.

[75] Jadva m.fl. (2003), *The experience of surrogate mothers*. Human Reproduction Vol. 18, nr 10, s. 2196–2204; och Jadva m.fl. (2015), *Surrogate mothers 10 years on: a longitudinal study of psychological well-being and relationships with the parents and child*, Human Reproduction Vol. 30, nr 2, s. 373–379.

Surrogatmödrarnas personlighetsdrag och psykiska hälsa

Det finns viss forskning om surrogatmödrars personlighetsdrag. I en studie från år 2012 fick 43 kvinnor som ville bli surrogatmödrar fylla i ett standardiserat personlighetstest, MMPI-2.[76] Resultatet jämfördes sedan med 40 kvinnor ur en s.k. normalpopulation. De presumtiva surrogatmödrarna visade sig vara modigare, mer frispråkiga och mer tävlingsinriktade än jämförelsegruppen. De uppvisade också en lägre nivå av stress och upplevde mindre generell frustration.

I en studie från år 2015 gick forskarna igenom testresultaten för alla presumtiva surrogatmödrar som varit aktuella vid en amerikansk klinik under tiden juni 2007 till december 2009.[77] Kvinnorna hade genomfört MMPI-2. Totalt ingick 153 kvinnor i gruppen. Alla var äldre än 21 år gamla, talade flytande engelska och hade minst ett barn som fötts levande. Av kandidaterna fick 132 bli surrogatmor, medan 6 kvinnor nekades av medicinska skäl och 15 kvinnor nekades av psykologiska skäl. Resultaten indikerade att de presumtiva surrogatmödrarna överlag var psykiskt välanpassade, men att de tenderade att framställa sig själva på ett överdrivet positivt sätt. Vidare tydde resultaten på att kvinnorna var något otraditionella i sitt könsrollsbeteende. Det finns ytterligare några studier som inte redovisas här.[78]

Det finns viss forskning om surrogatmödrars psykiska hälsa före och efter ett surrogatarrangemang. Den visar att en del surrogatmödrar i Storbritannien haft psykiska hälsoproblem före surrogatarrangemanget, inklusive förlossningsdepressioner.[79] Studier visar också bl.a. att förlossningsdepression förekommer bland surrogat-

[76] Pizitz m.fl. (2012), *Do women who choose to become surrogate mothers have different psychological profiles compared to a normative female sample?* Women and Birth Vol. 26, nr 1, s. e15–e20.

[77] Klock m.fl. (2015) *Result of the Minnesota Multiphasic Personality Inventory-2 among gestational surrogacy candidates*. International Journal of Gynecology and Obstetrics Vol. 130, nr 3, s. 257–260.

[78] Se bl.a. Sims m.fl. (2013), *Psychometric properties and norms for the Personality Assessment Inventory in egg donors and gestational carriers*. Journal of Personality Assessment Vol. 95, nr 5, s. 495–499; och Dermout m.fl. (2010), *Non-commercial surrogacy: an account of patient management in the first Dutch Centre for IVF surrogacy from 1997 to 2004*, Human Reproduction Vol. 25, nr 2, s. 443–449.

[79] Se t.ex. Imrie & Jadva (2014), *The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements.* Reproductive BioMedicine Online (2014) 29 s. 424–435.

mödrar och tyder på att en minoritet drabbas av andra psykiska problem till följd av sitt deltagande i ett surrogatarrangemang.[80] Van den Akker har studerat surrogatmödrar före, under och efter graviditeten, och funnit bl.a. att surrogatmödrarna inte var särskilt ängsliga under graviditeten.[81]

Här kan särskilt nämnas en av de få långtidsuppföljningar som har gjorts avseende surrogatmödrar. I en brittisk studie från år 2014 undersöktes bl.a. surrogatmödrarnas psykiska hälsa.[82] Studien omfattade 34 kvinnor som hade genomgått sammanlagt 102 surrogatarrangemang, varav minst ett åtminstone 7 år tidigare. Det framkom att 29 procent av surrogatmödrarna hade haft psykiska problem före surrogatmoderskapet, varav 7 hade haft förlossningsdepression efter födsel av egna barn och 3 hade haft någon annan form av depression. 23 procent av surrogatmödrarna (8 kvinnor) hade upplevt psykiska problem efter surrogatarrangemanget. I 5 fall ansåg kvinnan själv att det fanns ett samband mellan problemen och surrogatarrangemanget. I 2 fall rörde det sig om förlossningsdepression, varav den ena kvinnan hade återhämtat sig vid datainsamlingen medan den andra – som hade drabbats senare – då genomgick behandling. 2 av de 5 kvinnorna beskrev att de hade drabbats av en annan typ av depression som de kopplade till surrogatarrangemanget. Den ena av dem hade återhämtat sig och den andra genomgick behandling vid tiden för datainsamlingen. En kvinna hade drabbats av ångestproblem som hon dock hade återhämtat sig från.

Surrogatmödrarnas barn

Såvitt vi känner till finns det bara två studier om hur barn till surrogatmödrar har upplevt surrogatarrangemanget. I den ena studien, som genomfördes av ett brittiskt forskarteam, ställdes frågor till 36 personer i åldrarna 12–25 år vars mamma hade ställt upp som

[80] Se bl.a. Söderström-Antilla m.fl. (2002) *Experience of in vitro fertilization surrogacy in Finland*. Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica Vol. 81, nr 8, s. 747–752.
[81] van den Akker (2007), *Psychological trait and state characteristics, social support and attitudes to the surrogate pregnancy and baby.* Human Reproduction Vol. 22, nr 8 s. 2287–2295.
[82] Imrie & Jadva (2014), *The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements.* Reproductive BioMedicine Online (2014) 29 s. 424–435.

surrogatmor 5–15 år tidigare.[83] Detta motsvarade drygt hälften av de personer som ombetts delta. Av deltagarna hade 86 procent en positiv syn på att deras mamma hade varit surrogatmor, medan de övriga hade en neutral eller ambivalent inställning. Bara en respondent uppgav att överlämnandet av barnet till den andra familjen hade varit svårt och ingen av dem berättade om någon rädsla för att själv bli övergiven eller liknande. Respondenternas psykiska hälsa och självförtroende låg inom det normala. Forskarna såg få skillnader mellan barn till kvinnor som hade genomgått fullständigt respektive partiellt surrogatmoderskap.

I den andra studien, genomförd av en amerikansk forskare, deltog 11 barn i åldrarna 7–15 år, vars mamma varit surrogatmor och lämnat över barnet till de tilltänkta föräldrarna.[84] Det framgår inte om dessa 11 barn representerar alla som tillfrågats, eller om vissa barn avstått från att delta. Barnen fyllde i frågeformulär om deras tankar om och känslor för upplevelsen. De genomförde också två skriftliga standardiserade tester avseende psykologisk anpassning (Piers-Harris Children's Self-Concept Scale, 2nd Edition och the Strengths and Difficulties Questionnaire). Barnen uppvisade normala resultat i de standardiserade testerna. De berättade dock samtidigt om starka känslor i samband med surrogatarrangemanget. En fjärdedel av barnen uppgav att de känt ilska och svartsjuka gentemot det andra barnet. Barn uppgav att de varit oroliga för vad som skulle hända med barnet.

Det finns därutöver minst en studie där surrogatmödrarna har tillfrågats om de egna barnens reaktioner.[85] I denna studie beskrivs barnens reaktioner som mestadels positiva. Det framkommer inte att barnen skulle ha gett uttryck för någon större rädsla eller oro.

[83] Jadva & Imrie (2014), *Children of surrogate mothers: psychological well-being, family relationships and experiences of surrogacy*. Human Reproduction Vol. 29, nr 1 s. 90–96.
[84] Riddle (2015), *An investigation into the psychological well-being of the biological children of surrogates*. Fertility and Sterility Vol. 104, nr 3, e42.
[85] Jadva m.fl. (2003), *Surrogacy: the experiences of surrogate mothers*. Human Reproduction Vol. 18, nr 10, s. 2196–2204.

De tillkomna barnen

Än så länge finns det lite forskning om barn som har tillkommit med hjälp av surrogatmoderskap. I princip handlar det om ett par studier – dels en brittisk långtidsstudie[86] där en grupp barn och deras familjer har följts under barnens första tio levnadsår, dels en studie[87] från år 2009 där man har jämfört en större grupp barn som har tillkommit med hjälp av olika former av assisterad befruktning.

Den brittiska långtidsstudien visar i korthet följande.

Under barnens tre första levnadsår mådde barnen och deras föräldrar bra. Det fanns t.o.m. vissa positiva skillnader i förhållande till de jämförelsefamiljer där barnen hade kommit till på vanligt sätt. Man fann inga egentliga skillnader mellan de familjer som hade skapats genom ett surrogatarrangemang och de familjer som hade skapats genom en IVF-behandling med donerade ägg (fortsättningsvis äggdonationsfamiljerna). Det fanns däremot vissa skillnader mellan dessa familjer och de familjer där barnen kommit till genom samlag. Föräldrarna i de förstnämnda två familjetyperna mådde bättre och var mindre stressade. Mammorna fick bättre resultat i mätningar avseende depression, ilska, skuld och aggression. De var samtidigt mer känslomässigt överengagerade i sina barn. Även föräldra-barnrelationen var bättre i de två förstnämnda familjetyperna. Föräldrarna uttryckte mer värme i relationen till sina barn och det fanns en högre förekomst av anknytningsbeteenden mellan föräldrarna och barnen. Det fanns också en större glädje över föräldraskapet. Forskarna konstaterade att varken avsaknaden av en genetisk koppling mellan mamman och barnet eller den omständigheten att mam-

[86] Golombok m.fl. (2004) *Families Created Through Surrogacy Arrangements: Parent-Child Relationships in the 1st Year of Life*. Developmental Psychology Vol. 40, nr 3, s. 400–411; Golombok m.fl. (2006) *Surrogacy families: parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2*. Journal of Child Psychiatry Vol. 47, nr 2, s. 213–222; Golombok m.fl. (2006) *Non-genetic and non-gestational parenthood: consequences for parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3*. Human Reproduction Vol. 21, nr 7, s. 1918–1924; Golombok m.fl. (2011), *Families created through surrogacy: Mother-child relationships and children's psychological adjustment at age 7*. Developmental Psychology Vol. 47, nr 6, s. 1579–1588; Jadva m.fl. (2012), *Surrogacy families 10 years on: relationship with the surrogate, decisions over disclosure and children's understanding of their surrogacy origins*. Human Reproduction Vol. 27, nr 10, s. 3008–3014; Golombok m.fl., (2013), *Children Born Through Reproductive Donation: A Longitudinal Study of Psychological Adjustment*. Journal of Child Psychology and Psychiatry Vol. 54, nr 6, s. 653–660.

[87] Shelton m.fl. (2009), *Examining differences in psychological adjustment problems among children conceived by assisted reproductive technologies*. International Journal of Behavioral Development Vol. 33, nr 5, s. 385–392.

man inte hade burit barnet i magen verkade ha någon negativ effekt på moder-barn-relationen under de första levnadsåren.

De positiva skillnaderna från de första delstudierna fanns inte kvar när barnen följdes upp vid 7 års ålder. Det fanns då också vissa negativa skillnader. En av dessa gällde ömsesidigheten mellan barnet och mamman, vilken var lägre i de familjer som fått barn med hjälp av en surrogatmor jämfört med familjerna där barnen kommit till genom samlag. Samma resultat framkom i äggdonationsfamiljerna. Forskarna tolkade resultatet som att avsaknad av en genetisk koppling eller en koppling genom graviditet mellan mor och barn, kan leda till mindre positiv interaktion mellan mor och barn vid 7 års ålder. De ansåg vidare att likheten mellan äggdonationsfamiljerna och surrogatfamiljerna – i vilka surrogatmoderns ägg hade använts i 2/3 av fallen – tydde på att avsaknaden av en genetisk koppling kunde ha en större betydelse än avsaknaden av en koppling genom graviditet. Vid 7 års ålder fanns det också en annan negativ avvikelse. Det var nämligen fler surrogatfödda barn som uppvisade beteendeproblem, än barn tillkomna genom köncellsdonation. Som tänkbara förklaringar angav forskarna att barnen inte bara fötts av en tredje part utan att surrogatmodern dessutom kan finnas kvar i barnets liv. Det kan enligt forskarna tänkas att detta underminerar familjerelationerna, särskilt när surrogatmodern också är barnets genetiska förälder, vilket hon alltså var i flertalet av de studerade fallen. Forskarna framhöll samtidigt att barnen generellt var välfungerande och att de hade mätresultat som låg inom normala variationer. Skillnaderna ansågs inte vara så stora att de kunde kallas psykisk ohälsa (”psychological disorder”). Slutsatsen var att de familjer som fått barn genom surrogatmoderskap fortfarande var välfungerande när barnen nått den tidiga skolåldern, men att avsaknaden av en biologisk koppling genom graviditet kan vara mer problematisk för barnen än avsaknaden av en genetisk koppling.

I den uppföljning som gjordes när barnen var 10 år var de barn som tillkommit genom surrogatmoderskap inte längre överrepresenterade när det gällde beteendeproblem. I uppföljningen undersöktes vidare bl.a. barnets relation till surrogatmodern. 25 procent av barnen hade ingen kontakt med surrogatmodern, medan övriga barn angavs ha en god relation till henne. 91 procent av föräldrarna hade berättat för barnet om dess tillkomst. När barnen tillfrågades om sin inställning till hur de hade kommit till, var 24 procent posi-

tiva och 67 procent neutrala eller likgiltiga. Inget barn uttryckte negativa känslor inför att ha kommit till genom surrogatmoderskap. De barn som hade träffat sin surrogatmor var nöjda med den kontakt som fanns mellan dem eller ville ha mer kontakt. Forskarna framhöll att alla barn i studien hade kommit till inom ramen för ett altruistiskt arrangemang – något som barnen också talade om – och ifrågasatte om samma resultat hade uppkommit om barnen i stället kommit till genom ett kommersiellt arrangemang.

Preliminära analyser av data från en uppföljning gjord när barnen var 13–14 år visar få skillnader mellan barn tillkomna med olika former av assisterad befruktning, inklusive surrogatmoderskap, och barn tillkomna genom samlag.[88]

I studien från år 2009 undersökte man om det fanns skillnader i fråga om psykologisk anpassning mellan barn tillkomna genom olika sorters assisterad befruktning, däribland IVF-behandlingar med föräldrarnas könsceller, donerade spermier, donerade ägg eller donerade befruktade ägg samt behandlingar inom ramen för s.k. fullständiga surrogatarrangemang (dvs. arrangemang i vilka surrogatmodern inte är barnets genetiska förälder). Information inhämtades från föräldrar till sammanlagt 769 barn i åldrarna 5–9 år, varav 21 barn som hade fötts av en surrogatmor. Familjerna rekryterades från 18 brittiska kliniker och en amerikansk klinik. Man fann i studien inga skillnader mellan de barn som fötts av en surrogatmor och de andra barnen i studien när det gällde psykologisk anpassning. Slutsatsen av studien var att de barn som kommit till genom assisterad befruktning inte avvek från andra barn i fråga om psykologisk anpassning. Detta gällde även för de barn som saknade en genetisk koppling till sina föräldrar och för de barn som hade tillkommit genom ett fullständigt surrogatmoderskap.

Föräldrarnas erfarenheter

Forskningen om de mottagande föräldrarnas erfarenheter är mer begränsad än forskningen om surrogatmödrarna. I de studier som finns beskriver många surrogatarrangemanget som en positiv erfaren-

[88] Ilioi m.fl. (2015), *A longitudinal study of families created by reproductive donation: follow-up at adolescence*. Fertility and sterility Vol. 104, nr 3, supplement, s. e26.

het, som dock inte är utan fallgropar och svårigheter. I en amerikansk studie som omfattade 26 föräldrapar från ett surrogatprogram i Kaliforninen, var deltagarna överlag nöjda.[89] Relationen med surrogatmodern kunde både vara en mycket positiv och en negativ faktor, beroende på omständigheterna. Svårigheter som beskrevs var bl.a. bristen på kontroll över att surrogatmodern tog hand om sig själv och fostret under graviditeten. På liknande sätt som surrogatmödrarna kunde föräldrarna känna besvikelse över relationen till surrogatmodern om parterna hade olika uppfattningar om hur kontakten dem emellan skulle se ut. Oron över om surrogatmodern skulle lämna över barnet var en negativ faktor.

I en brittisk undersökning från år 2003 tillfrågades 42 familjer som hade fått barn med hjälp av en surrogatmor ungefär ett år tidigare om sina erfarenheter.[90] I nästan 70 procent av fallen var surrogatmodern en helt utomstående person och i resterande fall en släkting eller vän till paret. I 62 procent av fallen var surrogatmodern genetisk mor till barnet. 93 procent av mammorna och 97 procent av papporna angav att de definitivt kunde rekommendera surrogatarrangemang. Det var bara i ett fall som surrogatmodern hade känt en del tvivel i samband med överlämnandet av barnet. Det var också bara en blivande mor som inledningsvis hade vissa tvivel vid överlämnandet. De föräldrar som hade känt surrogatmodern innan arrangemanget inleddes, hade en mer frekvent kontakt med surrogatmodern under och efter graviditeten. Alla föräldrar angav att de i framtiden tänkte berätta för barnet om dess tillkomst. Forskarna såg inga signifikanta skillnader mellan de fall där det var fråga om partiellt surrogatmoderskap och de fall där det var fråga om fullständigt surrogatmoderskap. Detta ansågs tyda på att förekomsten eller frånvaron av en genetisk koppling mellan den tilltänkta mamman och barnet inte påverkar hennes upplevelse av surrogatmoderskapet och hennes känslor för surrogatmodern.

Relationen mellan föräldrarna och surrogatmodern tio år efter surrogatarrangemanget undersöktes också i den tidigare nämnda

[89] Kleinpeter (2002), *Surrogacy: The parents' story.* Psychological Reports Vol. 91, s. 201–219.
[90] MacCallum m.fl. (2003), *Surrogacy: The experience of commissioning couples*, Human Reproduction Vol. 18, nr 6, s. 1334–1342.

brittiska långtidsstudien.[91] När barnen var 10 år hade 12 procent av mammorna och 23 procent av papporna inte längre någon kontakt med surrogatmodern. Av mammorna svarade 73 procent att de hade en god relation till surrogatmodern. Något färre av papporna, 68 procent, angav att relationen till surrogatmodern var god. 9 procent av mammorna och 10 procent av papporna angav att det fanns missnöje, kyla, större konflikter eller agg i relationen till surrogatmodern.

I en grekisk kvalitativ studie omfattande 7 kvinnor som fått barn med hjälp av surrogatmor upplevde de flesta av kvinnorna surrogatarrangemanget som positivt överlag.[92] De beskrev en nära relation till surrogatmodern under graviditeten, samtidigt som graviditeten beskrevs som en svår period under vilken de oroade sig över fostrets välmående. De flesta av kvinnorna höll inte kontakt med surrogatmodern efter att barnet överlämnats. I de flesta fall hade det förekommit ekonomiska arrangemang, trots att kommersiellt surrogatmoderskap är förbjudet i Grekland.

Risken för tvist mellan surrogatmodern och föräldrarna

Det finns inga säkra uppgifter om hur många surrogatarrangemang som har förekommit i USA. Det har dock uppskattats att minst 25 000 sådana arrangemang har ägt rum sedan 1970-talet, att mindre än en procent av surrogatmödrarna har ändrat sig i frågan om att lämna över barnet och att mindre än en tiondel av dessa fall har resulterat i rättsprocesser.[93] Enligt en forskningsöversikt från år 2010 utspelades alla amerikanska rättsprocesser mellan surrogatmödrar och tilltänkta föräldrar, med ett undantag, under 1980-talet.[94] Undantaget är ett mål som avgjordes år 1993. Senare tvister har enligt översikten i huvudsak handlat om svårigheter att registrera barnet i folkbokföringen, eller tvister mellan föräldrarna i samband med skilsmässa m.m.

---

[91] Jadva m.fl. (2012), *Surrogacy families 10 years on: relationship with the surrogate, decisions over disclosure and children's understanding of their surrogacy origins*. Human Reproduction, Vol. 27, nr 10, s. 3008–3014.
[92] Papaligoura (2015), *Surrogacy: The experience of Greek commissioning women*. Women and Birth Vol. 28, nr 4, s. e110–e118.
[93] Peng, 2013, *Surrogate mothers: an exploration of the empirical and the normative*. American University Journal of Gender, Social Policy & the Law Vol. 21, nr 3 s. 555–582.
[94] Busby & Vun (2010), *Revisiting The Handmaid's Tale: Feminist theory meets empirical research on surrogate mothers*. Canadian Journal of Family Law Vol. 26, 2010.

Inte heller från Storbritannien finns det några säkra uppgifter om hur vanligt det är att en surrogatmor ångrar sig och väljer att behålla barnet. I den s.k. Brazierrapporten uppskattades att så kan tänkas ske i 4–5 procent av fallen.[95]

En studie av Baslington som gjordes i början av 1990-talet omfattade bl.a. 14 f.d. surrogatmödrar som alla hade använt sitt eget ägg.[96] Alla utom en surrogatmor hade lämnat över barnet till de tilltänkta föräldrarna. Den kvinna som hade valt att inte lämna över barnet kände starka tvivel om den tilltänkta pappans lämplighet som förälder och oroade sig för barnets framtid. Samma kvinna hade genomfört ett tidigare surrogatarrangemang där hon hade överlämnat barnet utan problem, och genomförde även senare ett arrangemang med lyckat resultat. Den självhjälpsgrupp från vilka surrogatmödrarna i studien rekryterades rapporterade att surrogatmodern hade valt att behålla barnet i 5 av 50 fall som dess medlemmar hade deltagit i.

Uppskattningen i Brazierrapporten är inte fullt förenlig med resultaten i en annan studie från 1990-talet.[97] I denna studie tillfrågades de sex IVF-kliniker som utförde behandlingar inom ramen för surrogatarrangemang och två agenturer som bistod vid partiella surrogatmoderskap, om de hade hanterat fall där surrogatmodern valt att behålla barnet. Av de åtta tillfrågade verksamheterna hade bara den ena agenturen erfarenhet av detta, och då i 4,5 procent av fallen. Ingen av verksamheterna hade stött på något fall då tilltänkta föräldrar hade vägrat att adoptera barnet. En tänkbar förklaring till att andelen surrogatmödrar som valt att behålla barnet i denna studie var relativt låg skulle eventuellt kunna vara att det i en stor del av fallen handlade om fullständigt surrogatmoderskap, som utförts av en klinik.

Att risken för tvister är mindre vid fullständigt surrogatmoderskap anges också i en artikel från år 2003, som är författad av en läkare vid Bourn Hall Clinic, som är en av de kliniker i Storbritannien som

[95] Brazier m.fl. (1998), *Review for health ministers of current arrangements for payments and regulation*. Department of Health, Consultation document.

[96] Baslington (2002), *The social organization of surrogacy: Relinquishing a baby and the role of payment in the psychological detachment process*. Journal of Health Psychology Vol. 7, nr 1, s. 57–71.

[97] van den Akker (1999), *Organizational selection and assessment of women entering a surrogacy agreement in the UK*. Human Reproduction Vol. 14, nr 1, s. 262–266.

har störst erfarenhet av sådana behandlingar.[98] Artikelförfattaren anger att han bara känner till ett fall av tvist rörande ett fullständigt surrogatmoderskap.

Den ideella organisationen Childlessness Overcome Through Surrogacy (COTS) som verkar i Storbritannien och vars verksamhet går ut på att på olika sätt hjälpa ofrivilligt barnlösa och surrogatmödrar att finna varandra och att ta sig igenom surrogatprocessen, anger på sin hemsida att omkring 98 procent av de surrogatarrangemang som organisationens medlemmar genomgått har haft en lycklig utgång. I augusti 2015 hade 960 barn fötts inom ramen för surrogatarrangemang som COTS var inblandat i.[99] På fråga från utredningen har COTS uppgett att det numera är ovanligt att surrogatmödrar behåller barnet samt att risken för problem är mindre vid fullständigt än vid partiellt surrogatmoderskap. I de fall surrogatmodern valt att behålla barnet har det enligt COTS genomgående berott på att parterna rusat in i arrangemanget, eller att det uppstått ett bristande förtroende och konflikter. COTS har aldrig haft ett fall där de tilltänkta föräldrarna vägrat ta emot barnet.

Kommersiellt surrogatmoderskap är tillåtet i Israel sedan ett antal år. Fram till år 2010 hade det såvitt känt inte förekommit något fall där surrogatmodern vägrat att lämna över barnet.[100] Vi har inte tillgång till nyare uppgifter.

Altruistiskt surrogatmoderskap förekom under ca 10 år i Finland. Av det tillgängliga materialet framgår att någon form av problem mellan parterna uppkom i tre av de tio arrangemang som resulterade i födsel av ett barn. I ett fall uppstod osämja strax före och efter förlossningen mellan den tilltänkta mamman och surrogatmodern, som var den tilltänkta mammans syster.[101] I ett annat fall uppkom det under graviditeten frågor om det genetiska faderskapet till barnet.[102] Ett annat arrangemang, som rörde ett svenskt par, resulterade i en rättsprocess om den genetiska moderns adoption av barnet. Surrogatmodern var i det fallet den genetiska faderns syster.

---

[98] Brinsden (2003), *Gestational surrogacy*. Human Reproduction Update Vol. 9, nr 5 s. 483–491.
[99] Enligt information från organisationens hemsida hämtad den 21 januari 2016, www.surrogacy.org.uk, under fliken About surrogacy.
[100] Teman (2010), *Birthing a Mother. The Surrogate Body and the pregnant Self*, s. 302, not 15.
[101] Söderström-Antilla m.fl. (2002) *Experience of in vitro fertilization surrogacy in Finland*. Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica Vol. 81, nr 8, s. 747–752.
[102] Burrell (2006), *Hedelmöityshoitolain valmistelun vaiheita Suomessa* ur Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu, Jääskeläinen m.fl. (red.)

Efter det att barnet hade fötts men innan den genetiska modern hade adopterat barnet, separerade paret och både fadern och surrogatmodern tog tillbaka sina samtycken till adoptionen. Högsta domstolen i Sverige avslog adoptionsansökningen och konstaterade att svensk rätt kräver ett giltigt samtycke enligt reglerna i föräldrabalken (NJA 2006 s. 505). Resultatet blev alltså att ett syskonpar ansågs som barnets rättsliga föräldrar.

10.3.4 Familjer som har skapats genom en adoption

Sammanställningar från år 2003 och år 2007

Forskning om adopterade barn har behandlats ingående i betänkandet *Adoption – till vilket pris?* (SOU 2003:49) och i boken *Internationellt adopterade i Sverige – Vad säger forskningen?*[103]. Det som anges i publikationerna innebär i huvudsak följande.

Den stora majoriteten av adopterade barn verkar utvecklas som barn i allmänhet, dvs. de verkar växa upp utan några tydliga problem. Jämförelser visar samtidigt att risken för allvarliga problem är större för internationellt adopterade barn än för svenskfödda barn. Den kliniska forskningen talar starkt för att internationellt adopterade barn är överrepresenterade inom barn- och ungdomspsykiatrin, psykiatrin och den sociala dygnsvården. Många av dem, särskilt pojkar, uppvisar s.k. externaliseringssymtom under uppväxten. Som exempel på sådana symtom kan nämnas aggressivitet, hyperaktivitet och asociala beteenden. En hel del adoptivbarn, särskilt flickor, uppvisar också depressiva symtom och självmordstankar. Även självmordshandlingar är mer vanligt förekommande bland dessa barn. Vuxna adopterade är överrepresenterade när det gäller bl.a. självmord, psykiska sjukdomar, missbruk och kriminalitet.

Epidemiologiska studier av adopterade barn och ungdomar har inte gett en lika entydig bild som den kliniska forskningen. Även i dessa studier är de internationellt adopterade barnen dock starkt överrepresenterade i den mest psykiskt belastade gruppen. En viktig förklaring till det är att många sådana barn har upplevt belastande händelser före adoptionen. Det finns flera studier som visar

[103] Carlberg och Nordin, red. (2007), *Internationellt adopterade i Sverige – Vad säger forskningen?* Institutet för utveckling av metoder i socialt arbete, IMS.

att misshandel, undernäring och vanvård före adoptionen kan påverka barnens anpassning i adoptivfamiljerna, och dessutom flera år efter adoptionen. Detsamma gäller om barnet före adoptionen har varit föremål för känslomässig eller intellektuell deprivation.

Det verkar alltså finnas ett samband mellan utfallet av en internationell adoption och hur mycket negativa upplevelser barnet har haft före adoptionen. Det verkar således också finnas ett samband mellan utfallet av en adoption och barnets ålder vid adoptionen. Ju äldre barnet är vid adoptionen, desto större är risken för att det före adoptionen har upplevt negativa upplevelser och att det efter adoptionen kommer att få psykiska eller sociala anpassningsproblem.

Det finns också forskning som handlar om adoptivbarnens hälsa efter adoptionen, barnens prestationer i skolan eller barnens skapande av en egen identitet. Denna forskning har visat följande.

Den kroppsliga hälsan hos adoptivbarnen verkar kunna förbättras efter ankomsten till adoptivföräldrarna, och dessutom relativt snabbt. Hälsan kan således normaliseras. Det finns samtidigt studier som visar att det hos internationellt adopterade kan uppstå problem med tidig pubertet. Det senare gäller särskilt för flickorna.

Skandinaviska studier talar för att adoptivbarn klarar sin skolgång som genomsnittet av barnen i det land där de är bosatta och att utbildningsnivån hos internationellt adopterade barn i Sverige är som genomsnittet av den jämnåriga svenska befolkningens. Det finns dock även studier i vilka sådana barn har visat sig vara överrepresenterade i den grupp av barn som har behövt specialundervisning. Den vanligaste förklaringen till att de har behövt sådan undervisning är att de har svårt med språket, särskilt förståelsen av abstrakta begrepp. Det finns också studier som har visat att barnen är överrepresenterade när det gäller hyperaktivitet, koncentrationssvårigheter och mobbning. Förekomsten av sådana beteenden kan naturligtvis påverka skolarbetet på ett negativt sätt.

Adoptivbarn kan under uppväxten ha svårigheter att integrera sina föreställningar om de genetiska föräldrarna och sina upplevelser av adoptivföräldrarna. För de adoptivbarn som biologiskt sett hör till en annan etnisk grupp än adoptivföräldrarna, tillkommer svårigheten att identifiera sig med två grupper eller kulturer. Studier visar också att de flesta adopterade tänker på sina genetiska föräldrar och att ungefär hälften av de adopterade mer aktivt söker information om dem.

En holländsk långtidsstudie från år 2014

Den för oss mest intressanta adoptionsforskningen är den som handlar om tidigt adopterade barn. Dessa barn har nämligen, på samma sätt som ett donatorbarn, inte varit föremål för långa institutionsvistelser i ursprungslandet före adoptionen. De har oftast inte heller varit utsatta för andra negativa, eller till och med traumatiska, upplevelser innan de kommer till sina rättsliga och sociala föräldrar. Det som nu angetts om donatorbarn och tidigt adopterade barn gäller också för många sådana barn som har tillkommit genom ett surrogatarrangemang.

Vi ska här kort beskriva en holländsk långtidsstudie om tidigt adopterade barn. Studien är från år 2014, men påbörjades redan år 1986, samt innefattar 190 internationellt adopterade barn. Samtliga barn kom till Nederländerna före sex månaders ålder och barnen kom från Sri Lanka, Sydkorea och Sydamerika. Forskarna gjorde mätningar när barnen var 5, 6, 9, 12, 18 och 30 månader gamla. Uppföljningar gjordes sedan när barnen var 7, 14 och 23 år gamla. Resultaten visade följande.

Barnen uppvisade en god kognitiv och socioemotionell utveckling. De positiva resultaten kunde enligt forskarna ha sin förklaring i att barnen hade adopterats i en mycket ung ålder och därför inte upplevt så många motgångar innan de kom till Nederländerna. Resultaten kunde också ha sin förklaring i att de fick växa upp i bra adoptivfamiljer.

Mätningarna visade också att tidig undernäring hade negativa konsekvenser för den kognitiva utvecklingen. Förekomsten av tidig undernäring påverkade samtidigt inte de adopterades socioekonomiska framgångar senare i livet. Resultaten i dessa avseenden talade enligt forskarna för att den mänskliga hjärnan kan anpassa sig till förändringar i miljön.[104]

[104] Schoenmaker (2014), *From infancy to young adulthood: The Leiden Longitudinal Adoption Study* (https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/25253).

11 Allmänt om våra överväganden

11.1 Inledning

Vårt övergripande uppdrag är att överväga olika sätt att utöka möjligheterna för ofrivilligt barnlösa att kunna bli föräldrar. De centrala delarna av uppdraget är därför att ta ställning till om det vid en assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård även fortsättningsvis ska krävas en genetisk koppling mellan barnet och minst en tilltänkt förälder och om surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige. I uppdraget ingår därutöver att ta ställning till om det behövs särskilda regler för de barn som har kommit till genom ett surrogatarrangemang i utlandet, och att ta ställning till om det avskaffade steriliseringskravet och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga vid ändrad könstillhörighet kan medföra problem vid tillämpningen av bl.a. den föräldraskapsrättsliga lagstiftningen. Vi ska också föreslå behövliga följdändringar i denna och annan lagstiftning.

Vi ska i detta inledande kapitel redogöra för de etiska och andra utgångspunkter som bör gälla vid ställningstaganden i frågor som rör tillåtande av nya former av assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård, och som kommer att aktualiseras i våra överväganden om avskaffande av kravet på genetisk koppling (kapitel 12) och tillåtande av surrogatmoderskap i Sverige (kapitel 13). Våra utgångspunkter i övriga delar behandlas i anslutning till respektive del (kapitel 14–16). Kapitlet avslutas med en beskrivning av övervägandedelens disposition.

11.2 Utgångspunkter

Ofrivillig barnlöshet är ett problem för många personer. En del av dem kan bli föräldrar genom en assisterad befruktning, andra medicinska åtgärder eller en adoption. Det finns samtidigt en del personer som inte kan övervinna sin barnlöshet på dessa sätt. Det är därför viktigt att man från samhällets sida kontinuerligt överväger nya vägar till föräldraskap. Det är samtidigt viktigt att man från samhällets sida inte utan noggranna överväganden godtar ny teknik och ny kunskap på området. Det förhållandet att något är tekniskt och medicinskt möjligt behöver nämligen inte innebära att det också bör tillåtas. Ställningstaganden i frågor som rör tillåtande av nya former av assisterad befruktning måste, som vi ser det, också vara förenliga med rådande värderingar i samhället och förutsätter således bl.a. en etisk analys. Vi har i kapitel 9 redogjort för de utgångspunkter som gällt vid tidigare författningsändringar på detta område och för de specifika etiska utgångspunkter som Statens medicinsk-etiska råd (Smer) ansett bör ligga till grund för överväganden om assisterad befruktning. Vi ska i detta avsnitt redogöra för vår inställning till dessa utgångspunkter.

Vi instämmer givetvis i de tidigare uttalanden som innebär att etiska ställningstaganden i frågor som rör assisterad befruktning måste grundas i den humanistiska synen på människan som en fri och ansvarig varelse med mänsklig värdighet. Den humanistiska synen på människan innebär också att människan ska betraktas som något annat och vida mer än sitt biologiska eller ekonomiska värde. Man brukar i detta sammanhang tala om människovärdet. Vi instämmer således också i uttalandet att människovärdesprincipen är central i här aktuella frågor. Principen innebär bl.a. att alla människor har lika värde och samma rätt att få sina rättigheter tillgodosedda, att alla människor är lika inför lagen och att ingen människa får betraktas eller behandlas som enbart ett medel. Principen kan däremot inte anses innebära att det är en mänsklig rättighet att till varje pris få föda ett eget barn eller att på annat sätt bli förälder till ett barn. Människovärdesprincipen utesluter nämligen inte möjligheten att värdera människors egenskaper, lämplighet eller kvalifikationer i ett visst sammanhang.

Smer har vid olika tillfällen tagit ställning till om ett befruktat ägg kan anses ha ett fullt människovärde och kommit fram till att

så inte är fallet. Smer har i stället angett att det befruktade ägget ska betraktas som ett liv i vardande och med ett visst skyddsvärde. Äggets skyddsvärde ökar gradvis under utvecklingens gång och övergår till ett människovärde vid den tidpunkt då fostret är livsdugligt utanför den gravida kvinnans kropp.[1] Gränsen för abort har satts vid samma tidpunkt (se 3 § andra stycket i abortlagen [1974:595]). Vi har inte funnit skäl att ifrågasätta den bedömning som Smer har gjort i dessa avseenden. Det befruktade ägget anses därför inte ha ett fullt människovärde.

Vi instämmer också i att utgångspunkterna rättvisa eller lika vård på lika villkor och icke-diskriminering är centrala i frågor som rör assisterad befruktning. Utgångspunkterna innebär bl.a. att lika fall ska behandlas lika, att alla människor ska bemötas lika och att det är omoraliskt att särbehandla en viss grupp om det inte finns etiskt relevanta skillnader mellan denna grupp och andra grupper. Det senare innebär, enligt Hermerén, att det måste finnas en medicinsk eller etisk skillnad mellan två behandlingsformer om man kommer fram till att man bara ska tillåta en av dem.[2] Vi vill i detta sammanhang också framhålla vikten av att främja jämställdhet och motverka diskriminering på grund av t.ex. kön eller sexuell läggning.

Även utgångspunkterna integritet och självbestämmande (autonomi) är centrala i frågor om assisterad befruktning och surrogatmoderskap. Enligt dessa utgångspunkter har alla människor en rätt att få sina värderingar, åsikter och önskningar respekterade. Den som inte själv förmår försvara sin värdighet genom att utöva sitt självbestämmande måste få värdigheten säkerställd av någon annan, t.ex. samhället. Alla människor har dessutom en rätt att få sitt självbestämmande respekterat i den mån det inte inkräktar på någon annans motsvarande rätt. I praktiken finns det nästan alltid en annan aktör med en rätt att få sitt självbestämmande respekterat. Rätten till självbestämmande innebär därför ofta en rätt att få vara med och bestämma i handlingar och beslut som rör personen själv. Den innebär också en rätt att inte genom påverkan förmås eller tvingas till en medicinsk behandling.

---

[1] Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) från februari 2013, s. 112, och publikation *Det svårfångade människovärdet – en debattskrift*, omarbetad upplaga från år 2012, s. 54 och 55.
[2] Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – 15 år senare* från år 2010, s. 12.

Rätten till självbestämmande har betydelse för en annan utgångspunkt, nämligen det informerade samtycket. Vår uppfattning är att denna utgångspunkt är mycket central i frågor som rör assisterad befruktning. Utgångspunkten innebär i huvudsak att en person måste ha fått tillräcklig information och förstått informationen innan han eller hon lämnar sitt samtycke till en behandling. Inför en assisterad befruktning kan det vara viktigt att få information om t.ex. tänkbara behandlingsalternativ, det rättsliga föräldraskapet, det blivande barnets rätt till information om sitt genetiska ursprung och tänkbara konsekvenser för involverade aktörer. Vi övergår nu till att behandla den enligt vår mening mest centrala utgångspunkten i aktuella frågor, nämligen principen om barnets bästa.

Ett införande av utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet motiveras framför allt av samhällets önskan att hjälpa fler barnlösa till föräldraskap. Det är alltså samhällets och de vuxnas önskningar som står i centrum för att möjligheterna skapas. Nya förfaranden bör samtidigt inte tillåtas med mindre att de kan anses förenliga med principen om barnets bästa.

Det är givetvis inte möjligt att inhämta de blivande barnens åsikter i frågan om ett visst nytt förfarande ska tillåtas eller inte. Ställningstaganden i frågor som rör principen om barnets bästa måste därför till stor del baseras på den forskning som finns om barn som har tillkommit genom en assisterad befruktning. Det blir här särskilt viktigt att beakta sådana studier i vilka forskarna har talat med eller på annat sätt vänt sig direkt till dessa barn. Det är också viktigt att beakta den forskning som finns om hur andra barn kan påverkas av en assisterad befruktning. Med andra barn avses här bl.a. donatorernas och surrogatmödrarnas egna barn.

Utgångspunkten bör även fortsättningsvis vara att de barn som tillkommer genom en assisterad befruktning inte bör utsättas för större risker än andra barn. Om det finns kunskapsluckor i ett visst avseende, har samhället ett särskilt ansvar för att bevaka och tillvarata barnens intressen. Ett tillåtande av förfarandet bör i sådana fall förutsätta att man genom rättsliga regleringar eller vidtagande av andra åtgärder ändå kan anse tillåtandet vara förenligt med principen om barnets bästa. Om så inte är fallet, bör försiktighetsprincipen tillämpas och innebära att förfarandet inte tillåts.

Vi ska avslutningsvis behandla vissa andra uttalanden som har gjorts i förarbetena. Uttalandena avser risken för selektion av indi-

vider, risken för en objektifiering av könsceller och risken för en kommersialisering av barnalstringen. Vi instämmer i att dessa risker bör beaktas vid ställningstaganden till om vi i Sverige ska tillåta nya behandlingsformer och andra förfaranden på området. Vi måste samtidigt tillägga att man på olika sätt redan har godtagit förekomsten av vissa risker vid en assisterad befruktning. Det förhållandet att man tillåter donation av ägg och spermier samt donation från en känd donator innebär på sitt sätt att man redan har godtagit en viss risk för selektion av individer och objektifiering av könsceller. Vår uppfattning är därför att nya förfaranden bör kunna tillåtas såvida de inte medför ökade risker i aktuella avseenden.

Ett annat uttalande som har gjorts i förarbetena handlar om att man inte bör tillåta sådana regleringar som står i strid med den humanistiska människosynen och som kan leda till en förstärkning av den teknifierade människosynen. I denna del vill vi anföra följande. Vi instämmer som tidigare nämnts i att etiska ställningstaganden i frågor som rör assisterad befruktning måste grundas i den humanistiska människosynen. Regleringen om assisterad befruktning får således inte stå i strid med den. I detta ligger också att regleringen inte bör återspegla en alltför teknifierad människosyn. Synen på vad som kan betraktas som teknifierat eller instrumentaliserat påverkas samtidigt av ny teknik, annan ny kunskap och ändrade värderingar i samhället. Den varierar således från en tid till en annan. Det som ansågs teknifierat för 20 år sedan anses av många inte som lika teknifierat i dag. Ställningstaganden till om nya vägar till föräldraskap ska anses som alltför teknifierade måste därför baseras på den kunskap och de värderingar som gäller i dag.

Sammanfattningsvis instämmer vi i allt väsentligt i de uttalanden som tidigare har gjorts om utgångspunkterna på detta område. Vi vill samtidigt särskilt framhålla principen om barnets bästa och att bedömningar av vissa risker måste baseras på nuvarande kunskaper och värderingar.

11.3 Den fortsatta dispositionen

Vi inleder våra överväganden med att ta ställning till om det även fortsättningsvis ska finnas ett krav på genetisk koppling vid befruktningar utanför kroppen, eller om man ska avskaffa detta krav och

tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller. Efter det tar vi ställning till om surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige och om det ska införas särskilda regler för de barn som har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Vi tar också ställning till vad som bör gälla om faderskap och föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken i sådana fall där den assisterade befruktningen har utförts i utlandet eller egen regi samt till om det avskaffade steriliseringskravet och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga vid ändrad könstillhörighet kan medföra problem vid tillämpningen av bl.a. den föräldraskapsrättsliga lagstiftningen. Betänkandet avslutas med våra överväganden om konsekvenser, ikraftträdande och övergångsbestämmelser samt våra författningskommentarer.

12 Behandlingar med enbart donerade könsceller

12.1 Inledning

En befruktning utanför kroppen kan i Sverige utföras med ett pars egna könsceller eller med ett pars egna könsceller kombinerat med donerade könsceller, dvs. med antingen ett donerat ägg eller donerade spermier. En befruktning utanför kroppen kan också, dock inte i Sverige, utföras på något av följande sätt.

Behandling med ett donerat ägg och donerade spermier

Vid denna behandling skapar man först befruktade ägg av donerade ägg och donerade spermier. Efter det för man in ett eller två av de befruktade äggen i en mottagande kvinnas livmoder. Behandlingen kallas ibland för IVF-behandling efter dubbeldonation eller IVF-behandling med samtidig användning av donerade ägg och donerade spermier.

Behandling med ett donerat befruktat ägg

Vid denna behandling använder man sådana befruktade ägg som har blivit över efter ett pars eller en ensamstående kvinnas IVF-behandlingar, och som av det paret eller den kvinnan har donerats för användning vid andra personers befruktningar utanför kroppen. En donation av befruktade ägg kallas ibland för embryodonation.[1]

[1] Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) från februari 2013, s. 126–135.

I Sverige är det alltså inte tillåtet att inom hälso- och sjukvården utföra en befruktning utanför kroppen med ett donerat ägg och donerade spermier eller med ett donerat befruktat ägg. Ordningen, som har motiverats med att det alltid ska finnas en genetisk koppling mellan det blivande barnet och minst en av föräldrarna, innebär att en del par inte kan erbjudas behandling vid ofrivillig barnlöshet. Som exempel på sådana par kan nämnas olikkönade par i vilka både mannen och kvinnan har en infertilitetsproblematik samt samkönade par i vilka den kvinna som ska bära och föda barnet har en sådan problematik. Statens medicinsk-etiska råd (Smer) har i sin rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) angett att antalet par i Sverige som skulle vilja genomgå en behandling med ett donerat befruktat ägg kan uppskattas till ca 70 per år.

Från och med den 1 april 2016 blir det möjligt för ensamstående kvinnor att genomgå en insemination eller befruktning utanför kroppen inom svensk hälso- och sjukvård (prop. 2014/15:127, bet. 2015/16:SoU3 och rskr. 2015/16:124). Det som i föregående stycke har angetts om en del par kommer då också att gälla för en del ensamstående kvinnor. För att underlätta läsningen kommer vi fortsättningsvis att utgå från att reglerna om ensamstående kvinnor redan har trätt i kraft.

I vårt uppdrag ingår att ta ställning till om det vid assisterade befruktningar även fortsättningsvis ska gälla ett krav på genetisk koppling mellan det blivande barnet och de tilltänkta föräldrarna eller den tilltänkta föräldern, och således ett förbud mot behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier eller med ett donerat befruktat ägg. Om vi kommer fram till att så bör vara fallet, ska vi också ta ställning till om äggdonation inom ett äktenskap eller samboskap mellan två kvinnor kan tillåtas.

Den fortsatta framställningen inleds med en kort beskrivning av gällande rätt, frågans tidigare behandling och Smers senaste överväganden på området. Efter det beskriver vi de aktörer som berörs av behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier, och behandlingar med donerade befruktade ägg, samt de relevanta argument som kan anföras för respektive mot ett tillåtande av dessa behandlingar. I avsnitt 12.7 gör vi en analys av de olika argumenten. Vi kommer där också fram till att nämnda behandlingar bör tillåtas och att kravet på genetisk koppling således bör avskaffas. Avsnitt 12.8 innehåller därför en beskrivning av vad som bör gälla för

behandlingarna och hur regleringarna på området bör vara utformade.

Vi kommer i de följande avsnitten att använda oss av uttrycken olikkönat par, manligt samkönat par och kvinnligt samkönat par. Det första uttrycket avser en man och en kvinna som är gifta eller sambo. De andra två uttrycken avser två män respektive två kvinnor som är gifta, registrerade partner eller sambo. Vi kommer också att använda oss av uttrycken behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier, behandlingar med ett donerat befruktat ägg och behandlingar med enbart donerade könsceller. De första två uttrycken har behandlats ovan. Det tredje uttrycket kommer att användas när vi avser båda behandlingsformerna, dvs. både behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier, och behandlingar med ett donerat befruktat ägg.

12.2 Gällande rätt

Den nuvarande regleringen i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. bygger på tanken att det ska finnas en genetisk koppling mellan det blivande barnet och minst en förälder. Kravet på genetisk koppling har motiverats med att en annan ordning kan ses som en alltför långtgående strävan att med tekniska insatser kompensera för livets ofullkomlighet. En annan ordning kan enligt förarbetena också innebära en risk för att ägg och spermier ses som objekt som är fritt tillgängliga för att skapa en människa och på så sätt bidra till att förstärka en teknifierad människosyn (prop. 2001/02:89 s. 52).

Kravet på genetisk koppling kommer till uttryck i 7 kap. 3 §. Där framgår det nämligen att en befruktning utanför kroppen inom svensk hälso- och sjukvård inte får utföras med både ett donerat ägg och donerade spermier. Ett olikkönat par kan bara genomgå en IVF-behandling med sådana befruktade ägg som har skapats av parets egna könsceller eller av parets egna könsceller och antingen ett donerat ägg eller donerade spermier. Samkönade par och ensamstående kvinnor kan bara genomgå en IVF-behandling med sådana befruktade ägg som har skapats av den tilltänkta moderns egna ägg och donerade spermier.

12.3 Frågans tidigare behandling

12.3.1 Antingen donerade ägg eller donerade spermier

Smer fick i juni 1994 regeringens uppdrag att i samråd med den medicinska professionen göra en översyn av vissa frågor i samband med assisterad befruktning. Uppdraget redovisades år 1995 genom att Smer till Socialdepartementet då överlämnade rapporten *Assisterad befruktning – synpunkter på vissa frågor i samband med befruktning utanför kroppen*. Smer föreslog i rapporten att det även fortsättningsvis skulle vara förbjudet att genomföra IVF-behandlingar med både donerade ägg och donerade spermier. Ett accepterande av en metod där det inte finns något genetiskt samband mellan det blivande barnet och föräldrarna kunde enligt Smer ses som en alltför långtgående strävan att med tekniska insatser kompensera livets ofullkomlighet.

En av ledamöterna i Smer och tre av de sakkunniga reserverade sig mot förslaget. De ansåg att det sociala föräldraskapet borde tillmätas större betydelse än de genetiska aspekterna och att det därför borde bli tillåtet att utföra behandlingar med både donerade ägg och donerade spermier.

Vid remitteringen av Smers rapport framkom det att en majoritet av remissinstanserna var av samma uppfattning som rådets majoritet, dvs. de ansåg att det även fortsättningsvis borde vara förbjudet att vid en behandling använda både ett donerat ägg och donerade spermier. Några remissinstanser var i stället av samma uppfattning som minoriteten i rådet och ansåg att förfarandet borde tillåtas. Medicinska fakulteten vid Lunds universitet angav att det i grunden, frånsett det genetiska arvet, inte är någon skillnad på denna dubbeldonation i förhållande till ägg- och spermiedonation var för sig. Sveriges Psykologförbund var av en liknande uppfattning och menade att det inte finns några etiskt relevanta skillnader mellan en IVF-behandling med äggdonation och en IVF-behandling med både ägg- och spermiedonation. Enligt förbundet finns den avgörande etiska skillnaden i stället mellan en IVF-behandling med kvinnans egna ägg och en IVF-behandling med donerade ägg. Det som nu angetts framgår av departementspromemorian *Behandling av ofrivillig barnlöshet* (Ds 2000:51). I promemorian lämnades det också ett förslag som överenstämde med det förslag som tidigare hade lämnats av majoriteten i Smer. Förslaget motiverades enligt följande. När det handlar

om att åstadkomma en graviditet med både ett donerat ägg och donerade spermier, kan det finnas en risk för att ägg och spermier ses som objekt som är fritt tillgängliga för att skapa en människa. Ett sådant förfarande skulle bidra till att förstärka en teknifierad människosyn. Det ska därför även fortsättningsvis vara förbjudet att utföra en IVF-behandling med både ett donerat ägg och donerade spermier (s. 48 och 49 i promemorian).

Vid remitteringen av departementspromemorian var det bara ett begränsat antal remissinstanser som uttryckligen kommenterade förslaget. Av dessa var ungefär hälften positiva till det och hälften negativa. De som var positiva till förslaget ansåg det vara värdefullt att slå vakt om det genetiska sambandet mellan föräldrar och barn samt angav att ett tillåtande av IVF-behandlingar med både ett donerat ägg och donerade spermier kan leda till en teknifierad människosyn. De som var negativa till förslaget, huvudsakligen medicinskt sakkunniga remissinstanser, angav att förfarandet kan jämföras med adoption och att det sociala föräldraskapet är viktigare än det genetiska. De angav också att graviditeten, förlossningen och de första timmarna efter förlossningen är viktiga för anknytningen mellan mor och barn samt att det kan uppfattas som oetiskt att låta förstöra de befruktade ägg som inte kommer till användning.

Regeringen behandlade frågan i propositionen *Behandling av ofrivillig barnlöshet* (prop. 2001/02:89). Regeringens förslag överensstämde med förslaget i departementspromemorian. Regeringen angav inledningsvis att den i och för sig anser att det sociala föräldraskapet är viktigare än det genetiska, men tillade därefter följande.

> I likhet med Statens medicinsk-etiska råd anser regeringen dock att ett accepterande av en metod där inget genetiskt samband mellan föräldrar och barn finns kan ses som en alltför långtgående strävan att med tekniska insatser kompensera livets ofullkomlighet. När det handlar om att åstadkomma en graviditet där varken ägget eller spermien kommer från de blivande föräldrarna kan det finnas en risk för att ägg och spermier ses som objekt som är fritt tillgängliga för att skapa en människa. Ett sådant förfarande skulle bidra till att förstärka en teknifierad människosyn. Det bör därför inte tillåtas.[2]

[2] Prop. 2001/02:89 s. 52.

Socialutskottet behandlade propositionen i betänkandet *Behandling av ofrivillig barnlöshet* (bet. 2001/02:SoU16). Utskottet delade regeringens bedömningar och föreslog att riksdagen skulle besluta i enlighet med regeringens förslag. Riksdagen biföll utskottets förslag (rskr. 2001/02:227).

12.3.2 De senaste årens ställningstaganden i riksdagen

Det har under senare år lagts fram flera motioner som rör assisterad befruktning med donerade befruktade ägg eller med både ett donerat ägg och donerade spermier. Motionärerna har ofta yrkat ett tillkännagivande från riksdagen om att regeringen ska inleda en utredning om tillåtande av metoderna. Yrkandena har motiverats med i huvudsak följande. Ett tillåtande av metoderna skulle göra det möjligt för fler personer att bli föräldrar genom en assisterad befruktning. Metoderna är dessutom tillåtna i en hel del andra europeiska länder och bör därför också tillåtas i Sverige.[3]

I motionen 2012/13:So230, som avsåg behandling med donerade befruktade ägg, angav motionären bl.a. följande. En donation av överblivna befruktade ägg innebär inget besvär för donatorerna. En sådan donation kan i stället upplevas som ett lockande alternativ eftersom donatorerna då slipper låta förstöra överblivna befruktade ägg. Donatorerna kan på så sätt också hjälpa andra personer som behöver hjälp för att uppfylla sin barnlängtan. Motionären övergick därefter till att behandla riskerna för de blivande barnen och angav följande. Det saknas belägg för att de barn som tillkommer på detta sätt skulle ta skada av det. Barnen är oerhört efterlängtade och deras föräldrar har som regel kämpat länge för att barnen ska bli till.

Många motionärer har samtidigt framhållit vikten av att – om metoderna tillåts – det blivande barnet får kunskap om sitt ursprung. Vid utformningen av en reglering om metoderna måste man enligt motionärerna också ta ställning till vad som ska gälla i fråga om bl.a. fysisk och psykisk hälsa eller annan lämplighet, åldersgränser samt kostnader och ersättningar.[4]

3 Se bl.a. motion 2008/09:So237, motion 2009/10:So293, motion 2011/12:So462, motion 2013/14:So202 och motion 2014/15:412.
4 Se bl.a. motion 2008/09:So237, motion 2009/10:So293, motion 2011/12:So462 och motion 2013/14:So202.

Socialutskottet har i samtliga fall föreslagit att riksdagen avslår motionärernas yrkanden, vilket riksdagen också har gjort.[5]

12.4 Smer:s senaste överväganden

Smer har i sin rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (2013:1) kommit fram till att man i Sverige bör avskaffa kravet på genetisk koppling samt att man bör tillåta donation och användning av sådana befruktade ägg som har blivit över efter ett pars IVF-behandlingar. Ett par bör alltså kunna donera sådana ägg för användning vid ett annat pars IVF-behandlingar. Rådet tar däremot inte ställning i frågan om det också ska vara tillåtet att använda sådana befruktade ägg som skapas av ett donerat ägg och donerade spermier. Detta är enligt rådet en fråga som en kommande utredning bör överväga.

Rådet motiverar sitt ställningstagande i frågan om donation och användning av befruktade ägg med i huvudsak följande. Det viktigaste perspektivet att beakta är barnets. Enligt principen om barnets bästa bör man, innan man tillåter en ny metod för assisterad befruktning, så långt som möjligt säkerställa att de blivande barnen växer upp under förhållanden som är lika bra som andra barns. Det finns visserligen bara ett fåtal forskningsstudier som belyser hälsa och livskvalitet hos de barn som har kommit till genom en användning av donerade befruktade ägg. De studier som finns visar dock på positiva resultat gällande föräldra-barn-relationer och psykisk hälsa hos barnen. Resultaten av dessa studier i förening med de forskningsresultat som finns om barn som har tillkommit genom användning av donerade ägg eller donerade spermier leder, enligt rådet, till slutsatsen att det genetiska sambandet har mindre betydelse för barnets välmående i jämförelse med andra faktorer, av vilka trygghet och kärlek under uppväxten är de viktigaste. Rådet gör därför bedömningen att de barn som kommer till på detta sätt, dvs. genom en behandling med donerade befruktade ägg, sannolikt inte löper någon betydande risk att ta skada.

[5] Se bl.a. bet. 2008/09:SoU13, bet. 2009/10:SoU11, bet. 2011/12:SoU26, bet. 2013/14:SoU10 och bet. 2014/15:SoU7.

Rådet behandlar därefter de argument som tidigare har anförts mot ett tillåtande av donation och användning av befruktade ägg. Rådet anger att det argument som handlar om objektifiering av könsceller och teknifiering av människosynen är svaga som grund för ett fortsatt förbud samt tillägger följande. Att en metod upplevs som teknifierad kan visserligen vara en viktig varningssignal. Man bör samtidigt inte förlita sig på en sådan känslomässig bedömning. Man bör i stället gå vidare och analysera bakomliggande orsaker och de faktiska risker som föreligger. När det gäller det tekniska förfarandet, finns det inga avsevärda skillnader mellan användning av donerade befruktade ägg och redan tillåtna metoder inom assisterad befruktning. Ett tillåtande av metoden skulle enligt rådets bedömning inte heller påverka den allmänna människosynen eller synen på könsceller och reproduktion.

Rådet tar också upp några argument för ett tillåtande av metoden och anger följande. Metoden innebär att fler barnlösa par med infertilitetsproblematik kan bli föräldrar och att fler befruktade ägg kan tas till vara i stället för att förstöras. Det kan också vara värdefullt för ett par som har genomgått en assisterad befruktning att kunna hjälpa andra personer att bli föräldrar på detta sätt. Till det nu sagda kommer att det i dessa fall inte behövs några extra donatorer, och att metoden således blir mindre kostnadskrävande än en vanlig IVF-behandling.

Rådet kommer alltså fram till att man bör tillåta donation och användning av befruktade ägg vid assisterade befruktningar inom svensk hälso- och sjukvård. Rådet framhåller samtidigt att en donation förutsätter ett informerat samtycke och att det inte får betalas någon ersättning till donatorerna. Antalet barn som härstammar från samma givarpar bör enligt rådet vara begränsat till exempelvis fyra. De par som mottar ett befruktat ägg bör också vara bosatta i olika geografiska områden. På så sätt minskar man risken för att barnen växer upp i närheten av sina helgenetiska syskon. Rådet framhåller också vikten av att barnen får samma möjligheter som andra donatorbarn att inhämta information om donatorernas identiteter och vikten av att det genomförs uppföljande studier av barnens psykiska hälsa och välbefinnande.[6]

[6] Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) från februari 2013, s. 136 och 137.

Smers förslag i denna del mötte inte några starka invändningar i den debatt som följde efter att Smer publicerade sin rapport. En invändning som framfördes var dock att det i dagsläget finns för lite kunskap för att genomföra dessa förändringar.[7]

12.5 Berörda aktörer

De aktörer som berörs av en befruktning utanför kroppen med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg, är framför allt donatorerna, mottagarna och de blivande barnen. Det finns dock även andra som kan beröras. Som exempel kan nämnas donatorernas och mottagarnas existerande barn.

Med donatorer avses här de personer som donerar könsceller eller överblivna befruktade ägg till andra personers IVF-behandlingar. Med mottagare avses det par eller den ensamstående kvinna som ska genomgå en assisterad befruktning.

Antalet barn som påverkas av ett förfarande beror till stor del på vilket förfarande som används. Det nu sagda kan illustreras genom några exempel, vilka alla avser par.

I det första exemplet har ett par genomgått en befruktning utanför kroppen med ett donerat befruktat ägg, dvs. med ett sådant befruktat ägg som har blivit över vid ett annat pars IVF-behandlingar. Det befruktade ägget har dessutom skapats av det donerande parets egna könsceller. I detta fall finns det ofta minst två barn som berörs av den assisterade befruktningen, nämligen det blivande barnet och det donerande parets eget barn. Dessa barn kommer genetiskt sett att vara helsyskon.

I det andra exemplet har ett par genomgått en befruktning utanför kroppen med ett sådant befruktat ägg som har skapats av ett donerat ägg och en donerad spermie. Det befruktade ägget har här alltså inte donerats av ett annat par. I detta fall kan det ofta finnas minst tre barn som berörs av förfarandet. Dessa är det blivande barnet, barnet i äggdonatorns familj och barnet i spermiedonatorns familj. De två senare barnen blir genetiskt sett det blivande barnets halvsyskon.

[7] Artikeln *Efter Smers rapport: Livlig samhällsdebatt om assisterad befruktning* som publicerades på Statens medicinsk-etiska råds hemsida på internet den 16 oktober 2013.

I det tredje och sista exemplet har ett par genomgått en befruktning utanför kroppen med ett sådant donerat befruktat ägg som har skapats av andra könsceller än det donerande parets könsceller. I detta fall kan det finnas flera barn som berörs, bl.a. det blivande barnet, det donerande parets barn, äggdonatorns barn och spermiedonatorns barn. Det donerande parets barn blir det blivande barnets genetiska helsyskon, och ägg- och spermiedonatorernas barn blir barnets genetiska halvsyskon.

I samtliga tre exempel kan det också finnas andra hel- eller halvsyskon till barnet. Som exempel kan nämnas de barn som har tillkommit genom en behandling med könsceller från samma donator eller donatorer och som växer upp i andra familjer än de ovan angivna.

12.6 Argument för eller mot behandlingarna

12.6.1 Inledning

Vi ska i detta avsnitt beskriva de relevanta argument som kan anföras för eller mot ett tillåtande av behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg, och således också för eller mot ett avskaffande av kravet på genetisk koppling. De flesta argument har hämtats från Smers rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1), relevanta forskningsstudier eller andra publikationer. Övriga argument har framkommit under arbetets gång och således formulerats av utredningen. Argumenten har delats in i individinriktade och samhällsinriktade argument. Den första typen av argument handlar till stor del om de individer som deltar i eller som på annat sätt berörs av aktuella behandlingar. Den andra typen av argument handlar främst om hur allmänheten och samhället i stort kan påverkas om behandlingarna tillåts.

I detta avsnitt beskriver vi argumenten som sådana och i avsnitt 12.7 redogör vi för hur utredningen ser på dem. I det senare avsnittet tar vi också ställning till om kravet på genetisk koppling ska avskaffas och om behandlingar med enbart donerade könsceller ska tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård. Valet av upplägg innebär att det förekommer en del upprepningar i texterna.

Vi kommer, som tidigare nämnts, att använda oss av uttrycken behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier, behandlingar med ett donerat befruktat ägg och behandlingar med enbart donerade könsceller. Uttrycken har definierats i avsnitt 12.1. Vi kommer också att använda oss av uttrycken genetisk koppling och biologisk koppling. Det första uttrycket används om den koppling som uppkommer mellan en person och ett blivande barn till följd av att man vid en assisterad befruktning har använt den personens könsceller. En man har således en genetisk koppling till ett barn om barnet har tillkommit genom en behandling med mannens spermier. Uttrycket biologisk koppling används om den koppling som uppkommer mellan en kvinna och ett barn till följd av att kvinnan bär och föder barnet. Den senare kopplingen uppkommer oavsett om man vid en befruktning utanför kroppen har använt den mottagande kvinnans eget ägg eller ett donerat ägg.

12.6.2 Argument för behandlingarna

Individinriktade argument

Det behövs fler vägar till föräldraskap

Ofrivillig barnlöshet är för många personer ett stort problem. Flera av dem kan övervinna sin barnlöshet genom en assisterad befruktning, andra medicinska åtgärder eller en adoption. Det finns samtidigt en hel del som av olika skäl inte kan göra det. Man kan därför hävda att det behövs fler vägar till föräldraskap.

Smer har i rapporten *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) angett att det kan vara ca 70 par i Sverige som skulle vilja bli föräldrar genom en behandling med donerade befruktade ägg. Uppgifter från hälso- och sjukvården talar för att antalet sådana par har ökat och att antalet numera kan uppgå till ca 200 per år.[8] Antalet ensamstående kvinnor som vill genomgå samma typ av behandling är oklart.

Behandlingar med enbart donerade könsceller är tillåtna i många andra länder, även i en hel del EU-medlemsstater. Det förekommer

[8] Resultat av en begränsad enkätundersökning som har riktat sig till de sju universitetssjukhusen och som har initierats av utredningens expert Britt Friberg.

därför att personer i Sverige åker utomlands för att genomgå dessa behandlingar. En del länder tillåter dock inte bara behandlingarna som sådana utan också vissa moment i dem som ur svensk synvinkel måste betraktas som tveksamma eller till och med oacceptabla. Som exempel kan nämnas vissa typer av genetisk selektion, bl.a. könsselektion. Det finns också länder som inte tillåter att det blivande barnet senare kan inhämta information om sitt genetiska ursprung. Till det nu sagda kommer att en behandling i utlandet kan vara mycket kostsam.

Ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård skulle således kunna ha flera positiva konsekvenser. En sådan är naturligtvis att fler ofrivilligt barnlösa kan bli föräldrar till ett barn. Andra positiva konsekvenser är att man förhoppningsvis kan minska antalet i Sverige bosatta personer som genomgår oacceptabla eller tveksamma behandlingar i utlandet och att fler barn som tillkommer genom en assisterad befruktning kan ges rätt till information om sitt genetiska ursprung.

Det finns likheter med vissa redan tillåtna förfaranden

Det finns likheter mellan behandlingar med enbart donerade könsceller och två förfaranden som redan i dag är tillåtna, nämligen behandlingar med donerade ägg och adoptioner. Det finns naturligtvis också skillnader mellan förfarandena. Vi ska här kort beskriva de väsentligaste likheterna och skillnaderna.

En behandling med enbart donerade könsceller innebär, på samma sätt som en behandling med ett donerat ägg, att man i en kvinnas livmoder för in ett befruktat ägg som är främmande för hennes kropp och att det blivande barnet får en biologisk koppling till den kvinna som också blir dess sociala och rättsliga mor. En skillnad mellan behandlingarna är att barnet vid en behandling med ett donerat ägg får en genetisk koppling till den man vars spermier har använts vid behandlingen och som också blir barnets sociala och rättsliga far. Är denna skillnad och de konsekvenser som skillnaden kan medföra tillräckliga för att även fortsättningsvis tillåta den ena typen av behandling och förbjuda den andra?

En viktig likhet mellan behandlingar med enbart donerade könsceller och adoptioner är att det i båda fallen saknas en genetisk

koppling mellan barnet och dess sociala och rättsliga föräldrar. Barnet kan i båda fallen också ha genetiska föräldrar och helsyskon på andra platser. En viktig skillnad mellan förfarandena är att det vid behandlingar med enbart donerade könsceller finns en biologisk koppling mellan barnet och dess rättsliga mor. Denna koppling, som uppkommer genom att modern genomgår en graviditet och förlossning, har enligt Smer sannolikt en positiv inverkan på föräldrarnas anknytning till barnet och vice versa.[9]

Förekomsten av likheter mellan behandlingar med enbart donerade könsceller och redan tillåtna vägar till föräldraskap kan tala för att man bör tillåta även dessa behandlingar. Det förhållandet att det vid behandlingarna dessutom uppkommer en biologisk koppling mellan föräldrarna och barnet, och att det således inte helt saknas en koppling mellan dem, kan tala i samma riktning.

Det sociala föräldraskapet är viktigare än det genetiska

Det finns, såvitt känt, inga studier som visar att de medicinska riskerna för donatorer, mottagare och de blivande barnen skulle vara högre vid en behandling med enbart donerade könsceller än vid en behandling med ett donerat ägg. Det finns inte heller några studier som talar för att en behandling med enbart donerade könsceller skulle innebära några andra allvarliga risker för involverade aktörer. De få studier som finns, framför allt två brittiska sådana, talar i stället för att det generellt sett verkar gå bra för de familjer som har skapats på detta sätt. I de två brittiska studierna, vilka är en grundstudie och en uppföljningsstudie, konstaterade forskarna att föräldrarna i dessa familjer visserligen var något mer känslomässigt överengagerade i sina barn än t.ex. adoptivföräldrar. En del föräldrar verkade också ha ett något mer defensivt förhållningssätt till omgivningens frågor om familjen och vara mer obenägna att vilja berätta för barnet om dess tillkomst. Resultaten i dessa avseenden höll sig samtidigt inom normala variationer. Forskarnas slutsatser var därför att det generellt sett verkar gå bra för de familjer som har skapats på detta sätt och att avsaknaden av en genetisk koppling

[9] Se bl.a. Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska* aspekter (Smer 2013:1) från februari 2013, s. 131 och 132.

mellan barnet och föräldrarna inte verkar innebära några negativa konsekvenser för föräldrarna eller barnen. Forskarna framhöll samtidigt vikten av öppenhet inom familjerna och vikten av att berätta för barnet om dess tillkomst. Det kunde nämligen inte uteslutas att kombinationen av högt känslomässigt överengagemang i barnet, defensivt förhållningssätt gentemot omgivningen och underlåtenhet att berätta för barnet om dess tillkomst kan medföra negativa konsekvenser för barnet senare i livet.[10]

Resultaten i de två brittiska studierna får stöd av resultaten i de studier där man har undersökt hur det går för familjer som har skapats genom behandlingar med donerade ägg eller donerade spermier, eller genom behandlingar inom ramen för ett surrogatarrangemang. De senare studierna talar dessutom inte bara för att det generellt sett verkar gå bra för föräldrarna och barnen utan också för att det verkar gå bättre för dem än för många andra föräldrar och barn. En del föräldrar verkar visserligen vara något mer känslomässigt överengagerade i sina barn än andra föräldrar. De verkar samtidigt vara mer nöjda med sitt föräldraskap. De verkar också uttrycka mer värme i förhållande till barnet samt interagera mer med barnet. Barnen verkar generellt sett må lika bra som andra barn. Det senare gäller i vart fall för de barn som tidigt har fått information om sin tillkomst. Studier har visat att dessa barn ofta reagerar neutralt eller inte alls på informationen och att de även senare i livet verkar känna sig bekväma med sättet för sin tillkomst. De personer som först senare i livet, och kanske först i vuxen ålder, har fått samma information, verkar må sämre än andra personer och vara mer negativa till behandlingar med donerade könsceller. Många av dem verkar också ha haft en sämre uppväxt än andra personer.

Resultaten i de två brittiska studierna får också stöd av den forskning som finns om tidigt adopterade barn. Även denna forskning talar nämligen för att de flesta föräldrar och barn verkar må bra. I en holländsk långtidsstudie, där de sista undersökningarna gjordes när de adopterade personerna var 23 år gamla, kom forskarna fram till att personerna hade en god social, beteendemässig och

[10] MacCallum m.fl. (2007), *Parenting and child development in families with a child conceived through embryo donation* (http://wrap.warwick.ac.uk/384/1/WRAP_MCallum_FJ Maccallum _3.pdf); och MacCallum m.fl. (2008), *Embryo donation families: A follow-up in middle childhood* (http://wrap.warwick.ac.uk/389/1/WRAP_MacCallum_FJMacCallum.pdf).

kognitiv utveckling. De hade också en god personlighetsutveckling (avsnitt 10.3).

Det förhållandet att det verkar gå bra för de familjer som har skapats efter en behandling med enbart donerade könsceller eller på liknande sätt, och att det sociala föräldraskapet således verkar vara viktigare för barnet än det genetiska, kan tala för att kravet på genetisk koppling bör avskaffas och att de angivna behandlingarna bör tillåtas.

Andra argument

Det finns även andra argument för att man i Sverige bör överge kravet på genetisk koppling och tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller. Vi ska här nämna några av dem.

Ett tillåtande av behandlingar med donerade befruktade ägg skulle vara positivt för de personer som av olika skäl, t.ex. ideologiska eller religiösa, inte vill låta förstöra sina överblivna befruktade ägg utan som i stället vill att dessa ägg ska kunna utvecklas till människor. Det skulle också vara positivt för sådana personer som i och för sig inte har några problem att låta förstöra sina överblivna befruktade ägg eller donera dem till forskning, men som hellre vill hjälpa ofrivilligt barnlösa att bli föräldrar.

Ett annat argument för att man bör tillåta behandlingar med donerade befruktade ägg är att man i sådana fall inte behöver låta ytterligare en kvinna genomgå det förfarande som en äggdonation innebär. Man behöver inte heller befrukta ett ägg utanför en kvinnas kropp innan ett befruktat ägg kan föras in i den mottagande kvinnans livmoder. Det nu sagda innebär för övrigt att behandlingarna kan bli mindre tidsödande och kostsamma än IVF-behandlingar med donerade ägg eller donerade spermier.

Ett tredje argument handlar om kvinnliga samkönade par. Ett tillåtande av förfarandet skulle för dessa par kunna innebära att barnet får en biologisk koppling till båda föräldrarna. Barnet skulle kunna få en genetisk koppling till den förälder vars ägg används vid behandlingen och en biologisk koppling till den förälder som bär och föder barnet. Förekomsten av en biologisk koppling till båda föräldrarna kan enligt vissa förespråkare vara positivt för såväl föräldrarna som barnet.

Samhällsinriktade argument

Förfarandena är förenliga med nuvarande normer och värderingar

Synen på föräldraskap och familjeliv har genomgått stora förändringar under senare år. Förändringarna är till stor del ett resultat av ny teknik, annan ny kunskap och händelser i vår omvärld. Som exempel på förändringar kan nämnas de författningsändringar som innebär att gifta samkönade par kan få adoptera ett barn och att den ena maken i ett samkönat par kan adoptera den andra makens barn (s.k. närståendeadoption) samt att kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor kan genomgå en assisterad befruktning med donerade spermier inom svensk hälso- och sjukvård. I sammanhanget bör också nämnas de författningsändringar som innebär att personer numera kan ändra könstillhörighet och behålla sin fortplantningsförmåga. Författningsändringarna innebär bl.a. att en del män (KtM) kan bära och föda ett barn samt att en del kvinnor (MtK) kan donera spermier till andra personers assisterade befruktningar.

Ändrade normer och värderingar kommer inte bara till uttryck genom ändrade författningar. De kommer också till uttryck på annat sätt, t.ex. genom ett allmänt accepterande av olika förhållanden eller förfaranden. I dag är det t.ex. mer accepterat att andra familjekonstellationer än den traditionella kan vara förenliga med principen om barnets bästa. Med den traditionella familjekonstellationen avses här en konstellation som består av mamma, pappa och barn. Som exempel på andra familjekonstellationer kan nämnas de i vilka barnet har två mammor, två pappor, två mammor och en pappa eller två pappor och två mammor. Vi får till stor del också acceptera att personer blir föräldrar genom att i utlandet genomgå sådana behandlingar eller förfaranden som inte är tillåtna i Sverige. Rättsligt föräldraskap kan i dessa fall ofta uppnås genom erkännande av ett utländskt avgörande, fastställande av faderskap i Sverige eller adoption.

Det anförda leder till frågan om man verkligen kan betrakta aktuella behandlingar som så främmande i dagens samhälle att de av detta skäl även fortsättningsvis bör vara förbjudna. En del anser inte bara att denna fråga ska besvaras nekande utan också att ett tillåtande av behandlingarna är väl förenligt med nuvarande normer och värderingar i samhället.

Lika fall ska behandlas lika

Vi har i avsnitten 9.3 och 11.2 beskrivit de viktiga utgångspunkterna rättvisa eller lika vård på lika villkor och icke-diskriminering. Dessa utgångspunkter innebär att det är omoraliskt att särbehandla en viss grupp om det inte finns etiskt relevanta skillnader mellan denna och andra grupper. De kan också innebära att det är omoraliskt att förbjuda en viss typ av assisterade befruktningar, t.ex. behandlingar med donerade befruktade ägg, om det inte finns etiskt relevanta skillnader mellan den typen av behandlingar och andra assisterade befruktningar, t.ex. behandlingar med donerade ägg. Frågan är då om det finns sådana skillnader.

Förbudet mot behandlingar med enbart donerade könsceller har, som tidigare nämnts, motiverats med att en annan ordning skulle innebära en alltför långtgående strävan att med tekniska insatser kompensera livets ofullkomlighet. Det har också sagts att en annan ordning skulle kunna innebära en risk för att ägg och spermier ses som objekt som är fritt tillgängliga för att skapa en människa och således bidra till att förstärka en teknifierad människosyn (se avsnitt 12.3.1).

Man kan inledningsvis hävda följande. Det krävs alltid ett ägg och en spermie för att åstadkomma en graviditet. Det har också relativt länge varit tillåtet att donera ägg och spermier samt att använda donerade ägg eller spermier vid assisterade befruktningar inom svensk hälso- och sjukvård. Ägg och spermier kan således redan i dag uppfattas som objekt som är tillgängliga för att skapa en människa. Donerade könsceller är dock inte fritt tillgängliga och kommer så inte heller att vara vid ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller.

En behandling med donerade ägg och donerade spermier behöver dessutom inte betraktas som mer ”teknisk” än en behandling med donerade ägg. Det blir i båda fallen fråga om att i en kvinnas livmoder föra in ett befruktat ägg som har skapats av två andra personers könsceller och som således kan betraktas som främmande för kvinnans kropp.

Till ovanstående kommer att man inom svensk hälso- och sjukvård ständigt använder ny teknik för att hjälpa människor. Det reproduktionsmedicinska området är här inget undantag. I dag är det till och med möjligt att åstadkomma en graviditet genom att

isolera en enda spermie och med hjälp av mikroskop och mikroinjektor spruta in spermien i äggcellens cytoplasma. Tekniken, som kallas intracytoplasmatisk spermieinjektion (ICSI) eller mikrofertilisering, används numera ofta vid IVF-behandlingar och kan i vissa avseenden betraktas som mer ”teknisk” än en traditionell IVF-behandling med enbart donerade könsceller.

Det finns de som hävdar att man med tanke på ovanstående inte längre kan använda de argument som tidigare har använts för att motivera ett förbud mot behandlingar med enbart donerade könsceller samt att det inte heller i övrigt finns etiskt relevanta skillnader mellan dessa behandlingar och redan tillåtna former av assisterade befruktningar. En tillämpning av utgångspunkterna rättvisa eller lika vård på lika villkor och icke-diskriminering innebär då att behandlingarna bör tillåtas.

12.6.3 Argument mot behandlingarna

Individinriktade argument

Ett tillåtande skulle nog inte hjälpa särskilt många

Vi har tidigare angett att det behövs fler vägar till föräldraskap. Det har samtidigt angetts att det nog bara är ca 200 par per år som skulle vilja bli föräldrar genom en behandling med donerade befruktade ägg. Till detta antal kommer ett antal ensamstående kvinnor. Behovet av behandlingsformen kan således betraktas som relativt litet.

Forskningen på området talar dessutom för att pars benägenhet att donera sina övertaliga befruktade ägg till andra personers assisterade befruktningar verkar vara låg. Enligt vissa studier är det bara 4–18 procent av de potentiella donatorparen som är villiga att göra det och det verkar finnas olika förklaringar till varför benägenheten är så låg. En sådan är att paren betraktar de kvarvarande befruktade äggen som potentiella barn och en donation av äggen som ett bortadopterande av egna potentiella barn. En annan förklaring är att potentiella donatorpar inte vill låta andra personer uppfostra barn som i genetiskt hänseende är donatorparens barn och deras egna barns helsyskon.

Även benägenheten att ta emot donerade befruktade ägg kan vara låg. Enligt en del forskningsstudier finns det nämligen en oro

hos potentiella mottagare för hur de genetiska banden mellan donatorerna och deras egna barn å ena sidan och det blivande barnet å andra sidan kommer att påverka framtida familjerelationer och särskilt det blivande barnet. En del verkar t.ex. vara oroliga för att det blivande barnet ska uppfatta sig själv som ett ”andrahandsbarn”, vilket tidigt lämnades bort av sina ”riktiga föräldrar” för att dessa skulle kunna ta hand om sina ”förstahandsbarn”. En del verkar också vara oroliga för att det donerande paret ska känna en alltför stark koppling till det blivande barnet eller för att förekomsten av olika typer av föräldrar ska ha negativa konsekvenser för barnet på kort och lång sikt (avsnitt 10.3.2).

Det förhållandet att ett tillåtande av behandlingarna nog inte skulle hjälpa särskilt många kan användas som ett argument mot ett avskaffande av kravet på genetisk koppling och således också mot ett tillåtande av aktuella behandlingar.

Den genetiska kopplingen är inte oviktig

Det genetiska släktskapet har sedan länge tillmätts stor betydelse inom bl.a. familjerätt och arvsrätt. Fram till dess att det blev tillåtet att utföra behandlingar med donerade spermier var det bara barnets genetiska far som kunde fastställas som barnets rättsliga far. För att fastställa en annan man som barnets rättsliga förälder krävdes alltså en adoption. Det nu sagda gäller till stor del även i dag. Det är nämligen bara vid en behandling med donerade könsceller som man kan fastställa faderskap eller föräldraskap för någon annan än barnets genetiska föräldrar. Det är också så att man vid behandlingar med donerade spermier inte helt har velat stänga möjligheten att i stället fastställa faderskapet för barnets genetiska far, dvs. spermiedonatorn.

Det genetiska släktskapet mellan föräldrar och barn kan naturligtvis också ha en stor betydelse för enskilda individer. Dess betydelse kan bli särskilt framträdande vid ärftliga sjukdomar och behandlingar av sådana sjukdomar, men också vid behandlingar för ofrivillig barnlöshet. En del personer vill t.ex. inte bli föräldrar om det förutsätter att de vid en assisterad befruktning måste använda donerade ägg eller donerade spermier. Genetikens betydelse kan också bli särskilt framträdande i sådana fall där en person inte har växt upp med sina genetiska föräldrar eller med båda dessa för-

äldrar. Forskningen visar att många barn som tillkommit genom en assisterad befruktning med donerade könsceller vill kunna inhämta information om sitt genetiska ursprung. Många av dem vill inte bara få information om donatorerna utan också om genetiska hel- eller halvsyskon. En del vill även få information om förekomsten av ärftliga sjukdomar i släkten och annan information av betydelse för deras hälsa samt sådan information som gör det möjligt för dem att ta kontakt med en donator och kanske till och med träffa honom eller henne (avsnitt 10.3.1).

Det kan ifrågasättas om man med tanke på ovanstående verkligen bör avskaffa kravet på genetisk koppling och tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller.

Det finns inte ett tillräckligt kunskapsunderlag

Det finns bara ett fåtal studier om familjer som har skapats genom en behandling med enbart donerade könsceller. Studierna talar visserligen för att det verkar gå bra för föräldrarna och barnen. De har samtidigt genomförts utomlands samt avsett små populationer och relativt små barn. Det är därför svårt att dra några mer generella slutsatser av dem.

Antalet studier om familjer som har skapats genom en behandling med donerade ägg eller donerade spermier är visserligen fler än de ovan nämnda studierna. Detsamma gäller för antalet studier i vilka man har undersökt familjer som har skapats genom ett surrogatarrangemang eller genom en adoption. Det är dock inte säkert att resultaten i dessa studier också gäller för de familjer som har skapats genom en behandling med enbart donerade könsceller. Det finns nämligen, som tidigare nämnts, skillnader mellan de olika sätten för familjebildning.

Det finns således en del luckor i kunskapsunderlaget. Vissa menar att det med hänsyn till dessa luckor måste betraktas som oklart hur avsaknaden av en genetisk koppling mellan barnet och de sociala och rättsliga föräldrarna, och förekomsten av en sådan koppling mellan barnet och de genetiska föräldrarna, påverkar involverade aktörer, och särskilt berörda barn, på kort och lång sikt. Hur påverkas t.ex. ett barn av information om att det har genetiska föräldrar och hel- eller halvsyskon på andra platser? Kan mottagar-

paret hantera det förhållandet att deras barn har helgenetiska föräldrar på en annan plats? Finns det i dessa fall en ökad risk för intima relationer mellan helsyskon? Oklarheter i dessa och andra avseenden kan innebära att man nu bör avstå från att genomföra förändringar. Försiktighetsprincipen och principen om barnets bästa kan således åberopas som argument mot att nu genomföra förändringar.

Barnets rätt till information måste först kunna garanteras

Forskningen visar att det fortfarande finns en del föräldrar som inte berättar för sina barn att barnen har tillkommit genom en behandling med donerade könsceller. Forskningen visar också att denna underlåtenhet att berätta kan ha negativa konsekvenser för barnet på kort och lång sikt. Det finns därför de som hävdar att den nuvarande ordningen är oförenlig med principen om barnets bästa och att man måste kunna garantera de blivande barnen en rätt till information innan man tillåter nya behandlingar med donerade könsceller.

Samhällsinriktade argument

Adoption är ett bättre alternativ

Ur ett medmänskligt perspektiv är det nästan alltid bättre att genom en adoption ta hand om sådana barn som redan finns än att låta skapa nya barn som de blivande föräldrarna inte har någon genetisk koppling till. En adoption kan dessutom genomföras av både par och ensamstående personer. Det är visserligen så att antalet tillgängliga barn för adoption har minskat under senare år och att många länder inte tillåter adoption till ensamstående personer och samkönade par. Att så är fallet behöver dock inte vara ett argument för att man bör tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller. Sådana behandlingar kan för övrigt inte vara ett alternativ för alla de personer som i dag har svårt att adoptera ett barn. Behandlingarna förutsätter nämligen att mottagaren eller en av de tilltänkta föräldrarna kan bära och föda ett barn. Ofrivilligt barnlösa män och manliga samkönade par skulle således inte kunna bli föräldrar genom

dessa behandlingar. Undantag gäller för de personer som har ändrat könstillhörighet från kvinna till man (KtM) och som har behållit fortplantningsförmågan. En del menar därför att man bör förbättra möjligheterna till adoption i stället för att överväga nya medicinska vägar till föräldraskap.

En objektifiering av könsceller och en mer teknifierad människosyn

Det finns en viktig skillnad mellan behandlingar med enbart donerade könsceller och de behandlingar som i dag tillåts inom svensk hälso- och sjukvård. Skillnaden består i att man vid behandlingar med enbart donerade könsceller låter skapa ett barn som inte har någon genetisk koppling till sina sociala och rättsliga föräldrar. Om en behandling utförs med ett donerat befruktat ägg, kan det blivande barnet dessutom få genetiska föräldrar och helsyskon på andra platser. Det har i förarbetena angetts att ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller kan innebära risker för en objektifiering av könsceller och ge uttryck för en alltför teknifierad människosyn (se bl.a. prop. 2001/02:89 s. 52).

Första steget på en farlig väg

Utvecklingen inom reproduktionsteknologin går snabbt framåt. Ny teknik och annan ny kunskap gör det möjligt att utveckla nya behandlingsmetoder och att förfina befintliga metoder. Arbetet resulterar i minskade risker och komplikationer för involverade aktörer, men också i nya utmaningar för samhället. Den omständigheten att något är möjligt innebär nämligen inte att det också bör tillåtas. Nya behandlingsmetoder och annan ny teknik måste först bli föremål för noggranna överväganden av bl.a. etisk och juridisk natur. Vid övervägandena måste särskild hänsyn tas till principen om barnets bästa. Ett ställningstagande kan innebära att en ny behandlingsmetod tillåts eller inte tillåts.

En del menar att utvecklingen på detta område går för snabbt och att detsamma gäller för godtagandet av ny teknik och ny kunskap. De är också oroliga för de konsekvenser som utvecklingen medför. Ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller innebär att lagstiftaren godtar något ”nytt”. Detta ”nya”, som

består i att man under vissa förutsättningar kan låta skapa ett barn som inte har någon genetisk koppling till sina sociala och rättsliga föräldrar, kan relativt snabbt uppfattas som otillräckligt för de ständigt ökade behoven och det blir då aktuellt att återigen överväga tillåtande av något ”nytt”. Ett accepterande av något nytt innebär oftast inte bara ett godtagande av detta nya utan också en förändring av den måttstock som används vid ställningstaganden till framtida förändringar inom samma område (s.k. acceptansglidning). Det senare innebär att det i framtiden kan bli lättare att acceptera sådant som inte godtas i dag. Ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller kan alltså innebära att vi inom en snar framtid också godtar förfaranden som i dag måste betraktas som oacceptabla.

Det är ingen mänsklig rättighet att få barn

Vi har tidigare angett att det aldrig kan vara en mänsklig rättighet att till varje pris få föda ett eget barn eller att på annat sätt bli förälder till ett barn. Man kan samtidigt ifrågasätta om vi inte är på väg mot ett samhälle i vilket allmänheten uppfattar att så är fallet. Den offentliga hälso- och sjukvården erbjuder i dag olika möjligheter till föräldraskap för de som är ofrivilligt barnlösa. En stor del av dem kan genomgå assisterade befruktningar eller andra medicinska förfaranden för att övervinna sin barnlöshet och dessa förfaranden är näst intill kostnadsfria för de personer som genomgår dem. Till detta kommer möjligheten att adoptera ett barn. Vårt uppdrag är att överväga ytterligare möjligheter till föräldraskap för ofrivilligt barnlösa. Att tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller kan förstärka den felaktiga synen på föräldraskap som en mänsklig rättighet.

Andra argument

Ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller innebär, som tidigare nämnts, att lagstiftaren tillåter ytterligare ett alternativ för att avhjälpa ofrivillig barnlöshet. Att detta skulle vara positivt för en del ofrivilligt barnlösa råder det nog ingen tvekan om. Ordningen kan dock även få negativa konsekvenser. De ofri-

villigt barnlösa som redan i dag har vidtagit olika åtgärder för att övervinna sin barnlöshet, men misslyckats med det, och som skulle kunna komma i fråga för behandlingar med enbart donerade könsceller, kan känna sig pressade att pröva även dessa behandlingar. Ytterligare misslyckanden kan sedan leda till ökad besvikelse. De ofrivilligt barnlösa som av olika skäl inte kan komma i fråga för de nya behandlingarna, och som alltså inte heller denna gång ges en reell möjlighet till föräldraskap, kan känna sig besvikna och missgynnade. De kan också bli mer benägna att genomgå behandlingar eller andra förfaranden i utlandet, även sådana som i Sverige anses som oacceptabla, och på så sätt bli föräldrar till ett barn.

Ett annat och närliggande argument handlar om de frivilligt barnlösa, dvs. de personer som inte vill ha barn. Många har uppfattningen att alla vuxna vill bli föräldrar. Personer som inte följer detta mönster, t.ex. de frivilligt barnlösa, kan betraktas som annorlunda. En del frivilligt barnlösa känner redan i dag att de blir ifrågasatta av sin omgivning och att de ofta måste förklara varför de inte vill ha barn. Arbetet för att utöka möjligheterna till föräldraskap är ett tydligt uttryck för samhällets positiva syn på de personer som vill ha barn och som alltså ”följer mönstret”. Arbetet förstärker samtidigt den uppfattning som finns hos vissa personer och som innebär att frivilligt barnlösa personer betraktas som annorlunda. En del menar därför att man i stället för att utöka möjligheterna till föräldraskap bör arbeta med allmänhetens syn på barnlöshet.

Andra argument som kan anföras mot behandlingar med enbart donerade könsceller är att ett tillåtande av behandlingsformen kan innebära ökade kostnader för samhället, särskilt hälso- och sjukvården, samt ökade skillnader mellan kvinnors och mäns möjligheter till föräldraskap.

12.7 Analys och slutsatser

Vårt förslag: Kravet på genetisk koppling i 7 kap. 3 § lagen om genetisk integritet m.m. tas bort. En befruktning utanför kroppen inom svensk hälso- och sjukvård kan framöver också utföras med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg.

12.7.1 Inledning

Vår uppfattning är att man bör avskaffa kravet på genetisk koppling och tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller om

- det finns ett behov av behandlingarna inom svensk hälso- och sjukvård,
- riskerna för involverade aktörer, och särskilt för barnen, kan anses godtagbara, och
- det inte i övrigt finns tillräckliga argument mot ett tillåtande av behandlingarna.

Vi kommer i olika underavsnitt att behandla var och en av dessa punkter. De argument som inte behandlas i underavsnitten är enligt vår mening så svaga att de inte kan tillmätas någon betydelse vid ställningstaganden i här aktuella frågor. Som exempel på sådana argument kan nämnas det argument som handlar om det positiva i att inte behöva utsätta ytterligare en kvinna för en donation av ägg. Detta argument är, som vi ser det, inte ett hållbart argument för att tillåta behandlingsformerna utan en positiv konsekvens av att kunna använda donerade befruktade ägg. Ett annat svagt argument är det som handlar om ökade kostnader för hälso- och sjukvården. Alla behandlingar inom svensk hälso- och sjukvård kostar pengar. Det förhållandet att en behandling med enbart donerade könsceller kostar pengar kan därför inte vara ett hållbart argument mot ett tillåtande av behandlingen.

Vi kommer även i detta avsnitt att använda oss av uttrycken behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier, behandlingar med ett donerat befruktat ägg och behandlingar med enbart donerade könsceller. Vi kommer också att använda oss av uttrycken genetisk koppling och biologisk koppling. Uttryckens innebörder har behandlats i avsnitten 12.1 och 12.6.1.

12.7.2 Finns det ett behov av behandlingarna?

Det finns par i vilka båda personerna har en infertilitetsproblematik och som skulle kunna övervinna sin barnlöshet genom en behandling med enbart donerade könsceller. Det finns också ensam-

stående kvinnor som skulle kunna göra det. Det finns dessutom par och ensamstående kvinnor som i dag genomgår dessa behandlingar i utlandet. Att det finns ett behov av behandlingarna inom svensk hälso- och sjukvård är således klarlagt. Behovet blir ännu större om man beaktar att antalet tillgängliga barn för adoption har minskat under senare år och att många länder inte tillåter adoption till samkönade par och ensamstående.

Det förhållandet att behandlingarna bara förväntas kunna hjälpa ett relativt litet antal par och ensamstående kvinnor är enligt vår mening inte ett hållbart argument mot ett tillåtande av dem. Detsamma gäller för de andra argument som handlar om att behandlingarna bara kan bli aktuella för vissa ofrivilligt barnlösa och att antalet behandlingar nog skulle bli få. Argument av detta slag kan nämligen anses innebära att vi bara bör tillåta sådana nya behandlingar som hjälper alla, eller i vart fall de allra flesta, personer med samma problem. En sådan ordning är givetvis inte godtagbar. En ny behandling ska kunna tillåtas även om den bara hjälper ett fåtal personer.

Ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård skulle inte bara tillgodose vissa barnlösa personers önskemål. Det skulle också vara positivt ur ett barnperspektiv och ur ett samhällsperspektiv. Ett tillåtande av behandlingarna skulle nämligen med all sannolikhet innebära en minskning av antalet sådana behandlingar i utlandet som inte är tillåtna i Sverige. Det skulle också innebära att fler barn som tillkommer på detta sätt ges en rätt till information om sitt genetiska ursprung. Det senare har i forskningen visat sig vara en viktig förutsättning för att de blivande barnen ska må bra på kort och lång sikt. Ett tillåtande av behandlingarna inom svensk hälso- och sjukvård skulle även innebära mer likartade förutsättningar för personer som kan bli föräldrar på detta sätt. Att genomgå en behandling i utlandet är nämligen inte ett realistiskt alternativ för alla dessa personer. En behandling i utlandet förutsätter resor och goda språkkunskaper, och kan dessutom vara mycket kostsam. Den förutsätter också att man som patient känner sig trygg och säker med förfarandet samt att man kan godta de regler som i utlandet gäller för den aktuella behandlingen. Man ska i detta avseende inte underskatta den trygghet och säkerhet som många känner vid en behandling inom svensk hälso- och sjukvård. Vi övergår nu till att be-

handla den andra punkten ovan, dvs. den punkt som handlar om riskerna för involverade aktörer.

12.7.3 Kan riskerna anses godtagbara?

Ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller förutsätter att riskerna med förfarandet, framför allt de psykosociala riskerna för det blivande barnet, kan anses godtagbara. Frågan är då om så är fallet.

Det kan inledningsvis konstateras att forskningen om dessa behandlingar och de familjer som har skapats genom dem är mycket begränsad. Detsamma gäller för den forskning på området som avser långsiktiga konsekvenser för donatorer, mottagare och olika barn. Att denna forskning är begränsad har till stor del sin förklaring i att behandlingar med enbart donerade könsceller är en relativt ny företeelse i många länder. Det finns därför inte så många personer som har tillkommit genom en sådan behandling och som dessutom har uppnått vuxen ålder.

Man kan hävda att det på grund av luckorna i kunskapsunderlaget får anses oklart hur avsaknaden av en genetisk koppling mellan barnet och de sociala och rättsliga föräldrarna, och förekomsten av en sådan koppling mellan barnet och de genetiska föräldrarna, påverkar involverade aktörer, och särskilt berörda barn på kort och lång sikt. Det kan också hävdas att man på grund av försiktighetsprincipen och principen om barnets bästa bör avstå från att tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller.

Vår bedömning är dock att luckorna i kunskapsunderlaget minskar avsevärt när man beaktar forskning om två närliggande vägar till föräldraskap, nämligen andra behandlingar med donerade könsceller och adoption. En behandling med ett donerat ägg och donerade spermier har, som tidigare nämnts, stora likheter med sådana behandlingar som utförs med ett donerat ägg eller donerade spermier. I båda fallen kommer det blivande barnet att ha minst en genetisk förälder och genetiska halvsyskon på en annan plats. En behandling med ett donerat befruktat ägg har i stället likheter med de adoptioner som avser mycket små barn. I båda fallen kommer barnet att ha genetiska föräldrar på en annan plats. Barnet kan genetiskt sett

också ha helsyskon på en annan plats. En genomgång av den relevanta forskningen visar i huvudsak följande.

Det verkar generellt sett gå bra för de familjer som skapas genom en behandling med donerade könsceller under förutsättningarna att föräldrarna tidigt berättar för barnet om dess tillkomst och att barnet senare har en möjlighet att inhämta mer information om donatorn eller donatorerna och eventuella donatorsyskon, dvs. andra personer som har tillkommit med könsceller från samma donator eller donatorer. Ur ett barnperspektiv verkar det således vara viktigt att de sociala och rättsliga föräldrarna är öppna och ärliga gentemot barnet, att de successivt ger barnet den information som det behöver för att utveckla en trygg och stabil identitet samt att barnet senare ges goda möjligheter att efterforska sitt genetiska ursprung och sina genetiska släktingar. Det är givetvis också viktigt att de sociala och rättsliga föräldrarna i övrigt kan ge barnet en god uppväxt. Den omständigheten att det saknas en genetisk koppling mellan barnet och dess sociala och rättsliga föräldrar verkar under sådana förhållanden ha en mycket liten betydelse för barnets psykosociala utveckling och mående. Forskningen på detta område ger således stöd till annan forskning som visar att det sociala föräldraskapet är viktigare för barnet är det genetiska.

Det finns inget i forskningen om behandlingar med donerade könsceller som talar för att kunskap om genetiska föräldrar och hel- eller halvsyskon på en annan plats skulle innebära risker för barnen eller för övriga involverade aktörer. Det finns inte heller något i forskningen om tidigt adopterade barn som talar för att så skulle vara fallet. Om ett barns kunskap om genetiska föräldrar och syskon på en annan plats inte innebär några allvarliga risker för de barn som tidigt har adopterats från ett annat land, bör sådan kunskap rimligen inte heller göra det för de barn som tillkommer genom en behandling med t.ex. ett donerat befruktat ägg. En stor del av de senare barnen kan för övrigt, till skillnad från många adoptivbarn, ha goda möjligheter att senare efterforska sitt genetiska ursprung. Forskningen om tidigt adopterade barn visar slutligen att det inte heller på lång sikt verkar finnas några allvarliga risker för de barn som saknar en genetisk koppling till sina sociala och rättsliga föräldrar.

Resultaten av den befintliga forskningen ger således inget stöd för att riskerna vid en behandling med enbart donerade könsceller

skulle vara högre än riskerna vid andra behandlingar med donerade könsceller, t.ex. en behandling med ett donerat ägg. Riskerna får därför anses godtagbara. Vi övergår nu till att behandla den tredje punkten, dvs. den punkt som handlar om andra argument mot ett tillåtande av behandlingarna.

12.7.4 Finns det i övrigt tillräckliga argument mot ett tillåtande av behandlingarna?

De kvarvarande argumenten mot ett avskaffande av kravet på genetisk koppling och ett tillåtande av aktuella behandlingar handlar inte så mycket om konsekvenserna för involverade aktörer utan mer om konsekvenserna för allmänheten och samhället i stort. Vi ska först behandla de argument som handlar om synen på genetisk koppling, människan, könsceller och föräldraskap. Efter det behandlar vi de argument som handlar om risken för intima relationer mellan helsyskon och risken för att man framöver också godtar sådana förfaranden som i dag måste betraktas som oacceptabla.

Det argument som handlar om att den genetiska kopplingen mellan barn och föräldrar fortfarande tillmäts stor betydelse i samhället, och att man därför även fortsättningsvis bör förbjuda behandlingar med enbart donerade könsceller, är nog till stor del ett uttryck för oro eller rädsla. Det ger också uttryck för en allmänt konservativ inställning till förändringar. Detsamma gäller för det argument som handlar om att ett tillåtande av behandlingarna skulle ge uttryck för en alltför teknifierad människosyn. Även detta argument innebär nämligen att behandlingar med enbart donerade könsceller måste betraktas som något så främmande för det svenska samhället att de även fortsättningsvis bör vara förbjudna. Frågan är dock om dessa behandlingar verkligen kan betraktas som så främmande att de även fortsättningsvis bör vara förbjudna. Vi anser att denna fråga bör besvaras nekande och skälen till det är i huvudsak följande.

Vid bedömningen av om ett förfarande kan betraktas som främmande i samhället måste man se till vad som skiljer förfarandet från andra liknande förfaranden. I detta fall är det relevant att jämföra behandlingar med enbart donerade könsceller och behandlingar med ett donerat ägg. Det är också relevant att jämföra aktuella behandlingar med adoptioner. En behandling med enbart done-

rade könsceller kan nämligen betraktas som en hybrid mellan dessa två redan tillåtna vägar till föräldraskap.

En behandling med enbart donerade könsceller innebär på samma sätt som en behandling med donerade ägg att man i en kvinnas livmoder för in ett befruktat ägg som är främmande för hennes kropp. I medicinskt hänseende kan den förstnämnda behandlingen därför inte betraktas som mer ”teknisk” än en behandling med ett donerat ägg. Om en behandling utförs med ett donerat befruktat ägg, kan den till och med anses mindre teknisk än den senare typen av behandlingar. I ett sådant fall behöver implanteringen av ägget i kvinnans livmoder nämligen inte föregås av en befruktning utanför en kvinnas kropp. Alla dessa behandlingar resulterar också i en biologisk koppling mellan föräldrarna och barnet. Denna koppling, som uppkommer genom att föräldrarna genomgår en graviditet och förlossning, har sannolikt en positiv inverkan på barnets anknytning till föräldrarna och vice versa.

Den viktigaste skillnaden mellan behandlingar med enbart donerade könsceller och behandlingar med ett donerat ägg är att barnet vid de förstnämnda behandlingarna inte får en genetisk koppling till den andra föräldern i paret eller, om behandlingen har utförts på en ensamstående kvinna, sin mor. Om en behandling har utförts med ett donerat befruktat ägg, kan barnet också få genetiska föräldrar och helsyskon på en annan plats. Om behandlingen har utförts med ett donerat ägg och donerade spermier, blir resultatet i stället mer likt det som uppkommer vid en behandling med ett donerat ägg. I ett sådant fall får barnet en genetisk far i en familj och en genetisk mor i en annan familj. Det kan också få halvsyskon i dessa och andra familjer. Vi övergår nu till att jämföra behandlingar med enbart donerade könsceller med adoptioner.

En behandling med enbart donerade könsceller innebär på samma sätt som en adoption att det skapas en familj i vilken barnet inte har någon genetisk koppling till sina sociala och rättsliga föräldrar. Barnet växer i båda fallen upp med nämnda föräldrar. Barnet kan i båda fallen också ha genetiska föräldrar och syskon på andra platser. Den väsentliga skillnaden mellan förfarandena är naturligtvis att man vid en behandling med enbart donerade könsceller inte bara låter skapa en familj utan också en av familjemedlemmarna, nämligen barnet.

Det ovan anförda visar att det finns stora likheter mellan behandlingar med enbart donerade könsceller och vissa redan tillåtna vägar till föräldraskap. Den väsentliga skillnaden är som sagt att man vid sådana behandlingar också låter skapa ett barn som inte har någon genetisk koppling till sina sociala och rättsliga föräldrar. Vid bedömningen av om denna skillnad är tillräcklig för att förfarandet ska betraktas som främmande, måste man beakta följande.

Lagstiftningen har genomgått stora förändringar sedan regeringen och riksdagen senast behandlade frågan om tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller. I dag är det t.ex. möjligt för kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor att genomgå en assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård. Förändringarna är till stor del ett resultat av den ständigt accelererande kunskapsutvecklingen och andra förändringar i vår omvärld. Det som vi vet och tycker i dag är ofta något helt annat än det vi visste och tyckte för tio år sedan. Förändrade regler och värderingar har naturligtvis även påverkat den allmänna synen på föräldraskap och familjebildning.

Till ovanstående kommer att man inom hälso- och sjukvården ständigt använder ny teknik för att behandla sjukdomar och annan problematik samt att kunskapsunderlaget om assisterade befruktningar och de familjer som skapas genom sådana behandlingar eller på annat liknande sätt har ökat sedan början av 2000-talet. Det nuvarande kunskapsunderlaget visar tydligt att det sociala föräldraskapet är viktigare för barnet än det genetiska. Det talar också för att det generellt sett går bra för de familjer som skapas på dessa sätt under förutsättningen att barnet bl.a. tidigt får information om sin tillkomst och senare ges möjlighet att inhämta mer information om sitt genetiska ursprung.

Det förhållandet att man vid en assisterad befruktning låter skapa ett barn som inte har någon genetisk koppling till sina sociala och rättsliga föräldrar kan visserligen betraktas som något främmande i det svenska samhället. Med hänsyn till de förändringar som har genomförts under senare år och det kunskapsunderlag som finns i dag kan man dock inte betrakta förfarandet som så främmande eller teknifierat att det av denna anledning även fortsättningsvis bör vara förbjudet. Vi anser därför inte heller att ett tillåtande av behandlingarna skulle ge uttryck för en alltför teknifierad människosyn. Vi

övergår nu till att behandla de argument som handlar om könsceller och föräldraskap.

Vid tidigare ställningstaganden på området har man angett att ett avskaffande av kravet på genetisk koppling och ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller kan innebära en objektifiering av könsceller. Man har hävdat att ägg och spermier kan ses som objekt som är fritt tillgängliga för att skapa en människa. Vår uppfattning är att detta argument måste bedömas som svagt. Ägg och spermier kan redan i dag uppfattas som objekt för att skapa en människa. De är dock inte fritt tillgängliga för att skapa en människa och kommer så inte heller att vara vid ett tillåtande av här aktuella behandlingar. Det skulle även fortsättningsvis krävas tester, undersökningar och andra prövningar innan en person ges tillstånd att använda donerade könsceller inom hälso- och sjukvården. Vi kan inte heller i övrigt se att ett tillåtande av förfarandena skulle innebära någon förändrad syn på könsceller.

Även det argument som handlar om att ett tillåtande av behandlingarna kan förändra synen på föräldraskap måste betraktas som svagt. Det finnas redan i dag personer som felaktigt anser att det är en mänsklig rättighet att till varje pris få föda ett eget barn eller att på annat sätt bli förälder till ett barn. Att så är fallet beror nog till en del på att lagstiftaren successivt har godtagit nya vägar till föräldraskap. Ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller skulle visserligen kunna innebära en ökning av antalet personer som felaktigt uppfattar föräldraskap som en mänsklig rättighet. Det skulle också kunna förstärka den felaktiga uppfattningen hos sådana personer som redan har den. Det förhållandet att en del personer i samhället har eller kan få en felaktig uppfattning i detta avseende utgör dock inte ett hållbart argument mot ett tillåtande av behandlingarna. Felaktiga uppfattningar kan nämligen inte ändras genom ett fortsatt förbud mot dessa behandlingar. Felaktiga uppfattningar måste ändras på annat sätt. En viktig åtgärd är naturligtvis att i olika sammanhang tydliggöra vad som gäller, dvs. framhålla att det inte är någon mänsklig rättighet att till varje pris få föda ett eget barn eller att på annat sätt bli förälder till ett barn. En annan viktig åtgärd är att öka acceptansen för olika individers val i livet och på så sätt bl.a. förändra synen på familjer utan barn. Det förhållandet att det blir mer accepterat att inte skaffa

barn kan få positiva konsekvenser för såväl frivilligt som ofrivilligt barnlösa.

De argument som då återstår att behandla, och som kan innebära att behandlingarna inte bör tillåtas, är de argument som handlar om risken för intima relationer mellan helsyskon och risken för att vi framöver kan komma att godta sådana förfaranden som i dag inte anses acceptabla. Det första argumentet är svagt eftersom risken för intima relationer måste bedömas som mycket begränsad. Den risk som finns kan dessutom kraftigt reduceras genom tydlig information till donatorer och tilltänkta föräldrar samt genom vidtagande av sådana åtgärder som stärker det blivande barnets rätt till information. Även det andra argumentet är svagt. Det är visserligen så att man vid godtagandet av något nytt också ändrar måttstocken för vad som är godtagbart inom ett visst område. Att så är fallet behöver dock inte i sig vara något negativt. Förändring av måttstockar är nämligen en viktig del i samhällsutvecklingen. En förändrad måttstock behöver för övrigt inte innebära att vi inom kort godtar sådana förfaranden som i dag måste betraktas som oacceptabla. Resultatet kan i stället bli att vi på grund av ny kunskap eller nya värderingar förbjuder sådana förfaranden som i dag är tillåtna. En ändring av måttstocken kan heller aldrig innebära en ändring av det förhållandet att man i här aktuella fall alltid måste göra en avvägning mellan olika relevanta intressen.

Vår sammantagna bedömning är således att det inte heller i övrigt finns tillräckliga argument mot ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller. Det anförda innebär att kravet på genetisk koppling bör avskaffas och att nämnda behandlingar bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård. Det bör tilläggas att det under vår hearing i maj 2015 inte var någon som motsatte sig ett förslag med denna innebörd.

Frågan är då om man bör tillåta både behandlingar med ett donerat befruktat ägg och behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier. Enligt Smer torde det i dagsläget vara tillräckligt att tillåta behandlingar med ett donerat befruktat ägg. Vi anser dock inte att man bör avgöra frågan om behandlingarnas tillåtlighet på detta sätt. Båda typerna av behandlingar bör nämligen tillåtas om det inte finns etiskt relevanta skillnader mellan dem. Frågan är då om det finns sådana skillnader. Vi anser inte att det finns tillräckliga skillnader för att tillåta den ena typen av behandlingar och

förbjuda den andra. Man kan för övrigt konstatera att en behandling med ett donerat befruktat ägg avviker mest från de förfaranden som i dag är tillåtna. En sådan behandling innebär nämligen, till skillnad från andra behandlingar med donerade könsceller, att det blivande barnet kan få genetiska föräldrar och helsyskon på andra platser. Om man av försiktighetsskäl bara skulle tillåta den ena typen av behandlingar, borde valet således falla på behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier. Vi anser dock att båda typerna av behandlingar bör tillåtas. Valet av behandling i det enskilda fallet bör styras av tillgången till donerade befruktade ägg och andra könsceller, men också av bl.a. de involverade aktörernas förmåga att hantera den omständigheten att det blivande barnet får genetiska föräldrar och syskon på andra platser. Vi återkommer till detta i nästföljande avsnitt om regleringens utformning.

Resultaten av våra överväganden i detta avsnitt innebär att vi inte behöver ta ställning till den andra frågan i avsnitt 12.1, dvs. den fråga som handlar om tillåtligheten av äggdonation inom ett samkönat par. Vi övergår därför i stället till att beskriva vad som bör gälla för de olika behandlingarna och hur regleringen på området bör utformas.

12.8 Regleringens utformning

12.8.1 Inledning

Vi ska i det följande beskriva hur man bör utforma regleringen om behandlingar med enbart donerade könsceller. Framställningen inleds med en beskrivning av de allmänna förutsättningar som bör vara uppfyllda inför en sådan behandling. Efter det behandlar vi i tur och ordning vad som bör gälla i frågor som rör information och rådgivning, den särskilda prövningen, donatorerna och de donerade könscellerna samt behandlingarna som sådana. Avsnittet avslutas med ställningstaganden i frågor som rör barnets rätt till information, andra regler i lagen om genetisk integritet m.m. och den föräldraskapsrättliga regleringen i föräldrabalken.

Vi kommer även i detta avsnitt att använda oss av uttrycken behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier, behandlingar med ett donerat befruktat ägg och behandlingar med enbart donerade könsceller. Vi kommer också att använda oss av uttrycken

genetisk koppling och biologisk koppling. Uttryckens innebörder har behandlats i avsnitten 12.1 och 12.6.1.

12.8.2 Allmänna förutsättningar för en behandling

Våra förslag: En befruktning utanför kroppen med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg, får genomgås av par och ensamstående kvinnor. Om det är ett par som ska genomgå behandlingen, måste kvinnans make, registrerade partner eller sambo lämna ett skriftligt samtycke till att ett befruktat ägg får föras in i kvinnans kropp.

En behandling som anges i första stycket får bara utföras vid de s.k. universitetssjukhusen, dvs. de sjukhus som har upplåtit en enhet för utbildning av läkare enligt avtal mellan de universitet som bedriver läkarutbildning och berörda landsting.

En person som har donerat ägg, spermier eller befruktade ägg till andra personers befruktningar utanför kroppen enligt 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. ska i lagtexten benämnas donator.

Reglerna om behandlingar med enbart donerade könsceller bör i allt väsentligt överensstämma med de regler som nu gäller för befruktningar utanför kroppen. Detta innebär följande.

Behandlingarna bör kunna genomgås av par och ensamstående kvinnor. Om två personer tillsammans vill bli föräldrar på detta sätt, bör det krävas att de är gifta, registrerade partner eller sambo. Det bör också krävas att den andra personen i paret, dvs. den person som inte ska bära och föda barnet, lämnar ett skriftligt samtycke till att ett befruktat ägg förs in i den blivande moderns kropp. Genom att lämna ett samtycke visar personen att han eller hon är beredd att ta på sig faderskapet eller föräldraskapet för barnet. Det bör vidare krävas att paret eller den ensamstående kvinnan bedöms ha medicinska förutsättningar att få barn genom en assisterad befruktning och att paret, om behandlingen avser ett olikkönat par, inte bedöms ha rimliga möjligheter att få barn utan en sådan behandling. De medicinska bedömningarna förutsätter att paret eller den ensamstående kvinnan genomgår tester och undersökningar av olika slag (se avsnitt 4.2.2).

Den nu gällande ordningen innebär att hälso- och sjukvården i första hand ska försöka avhjälpa barnlösheten genom en insemination. En befruktning utanför kroppen förutsätter nämligen att den mottagande kvinnan har ett medicinskt hinder och att hon inte kan bli gravid genom en insemination (se bl.a. prop. 2004/05:137 s. 40). Man ska i första hand också använda parets eller personens egna könsceller.

Vår uppfattning är att den nuvarande ordningen också bör gälla framöver. En behandling med enbart donerade könsceller bör således förutsätta att den blivande modern inte kan bli gravid på något annat sätt. Det bör med andra ord krävas att det är medicinskt motiverat att utföra en sådan behandling. Valet mellan en behandling med ett donerat befruktat ägg och en behandling med ett donerat ägg och donerade spermier får styras av bl.a. tillgången till donerade befruktade ägg och könsceller samt av de potentiella föräldrarnas förmåga att kunna hantera förekomsten av genetiska kopplingar mellan det blivande barnet, donatorparet och donatorparets eventuella barn. Vi återkommer till detta i ett senare avsnitt.

Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners och queeras rättigheter (RFSL) har framfört önskemål om att man vid behandlingar av kvinnliga samkönade par även i andra fall ska kunna använda ägg från den kvinna i paret som inte ska bära och föda barnet. Önskemålet har framför allt motiverats med att vardera kvinnan i paret då skulle få en genetisk eller biologisk koppling till barnet och att detta har ett mervärde för såväl föräldrarna som barnet. Det senare kan naturligtvis vara fallet. Att vardera kvinnan får en genetisk eller biologisk koppling till barnet kan samtidigt inte anses vara en förutsättning för att det blivande barnet ska kunna växa upp under goda förhållanden. Om så varit fallet, hade vi inte föreslagit att kravet på genetisk koppling ska avskaffas. Forskningen visar i stället tydligt att det sociala föräldraskapet är viktigare för barnet än det genetiska. Det förhållandet att barnet får en genetisk koppling till den kvinna i paret som inte bär och föder barnet kan under sådana förhållanden inte vara tillräckligt för att motivera ett undantag från det som annars gäller.

Ett annat argument för ett undantag handlar om användningen av frysta befruktade ägg. Ett kvinnligt samkönat par kan ha låtit skapa flera befruktade ägg med kvinna A:s ägg och donerade spermier, och sedan fryst in de befruktade ägg som inte behövts vid

hennes befruktningar utanför kroppen. Om paret sedan vill ha ett genetiskt helsyskon till det första barnet och kvinna A inte kan eller vill genomgå fler graviditeter, kan kvinna B i paret normalt inte använda de frysta befruktade äggen. Undantag gäller om kvinna B inte har egna ägg som kan användas och hon tillåts använda de frysta befruktade äggen. Vi anser dock inte heller att det nu skisserade scenariot är tillräckligt för att motivera ett undantag. Skälen för detta är i huvudsak följande.

Det förhållandet att paret inte kan få genetiska helsyskon till det första barnet är, av skäl som anförts ovan, inte tillräckligt för att motivera ett undantag. Inte heller de kostnads- och effektivitetsskäl som kan åberopas är tillräckliga för det. Ett undantag skulle nämligen också innebära att man i dessa fall – utan att det är medicinskt motiverat – väljer en befruktning utanför kroppen i stället för en insemination, att man använder enbart donerade könsceller trots att man kan använda kvinna B:s egna ägg och donerade spermier samt att man i kvinna B:s livmoder således för in ett befruktat ägg som är främmande för hennes kropp. Att sådana behandlingar innebär vissa riskökningar jämfört med andra behandlingar har redovisats i avsnitt 10.2.2. Tanken bakom regleringen om assisterad befruktning är att ofrivilligt barnlösa ska få samhällets hjälp att bli föräldrar. Tanken är däremot inte att personer på egen hand fritt ska kunna välja vilken behandling de ska genomgå och vilka könsceller eller befruktade ägg som ska användas vid den samt på så sätt få precis det barn som de önskar. Till det nu sagda kommer att det inte finns några motsvarande valmöjligheter för olikkönade par eller ensamstående kvinnor. Vår uppfattning är därför att den nuvarande ordningen också bör gälla för samkönade par. En förutsättning för att kvinna B i ett samkönat par ska kunna använda ägg från kvinna A, eller sådana befruktade ägg som har skapats av kvinna A:s ägg, bör således vara att man inte kan använda kvinna B:s egna ägg.

Befruktningar utanför kroppen med donerade ägg eller donerade spermier får bara utföras vid de s.k. universitetssjukhusen, dvs. vid de sjukhus som har upplåtit en enhet för utbildning av läkare enligt avtal mellan de universitet som bedriver läkarutbildning och berörda landsting. Detsamma bör gälla för behandlingar med enbart donerade könsceller. Det är nämligen även i dessa fall viktigt att den aktuella sjukvårdsinrättningen kan tillgodose högt ställda krav

på kontroll, uppföljning och utvärdering samt kraven på särskild kompetens och forskning (prop. 2001/02:89 s. 50 och 51).[11]

Förslagen i detta avsnitt föranleder en del ändringar i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. De föranleder också ändringar i Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd på området. Vi inleder med att behandla en terminologisk fråga, nämligen frågan om att i lagtext ersätta begreppet givare med donator.

När man införde reglerna om befruktning utanför kroppen med ett donerat ägg eller donerade spermier, valde man att i lagtexten använda begreppet givare i stället för donator. Valet motiverades med att det i lagen (1984:1140) om insemination[12] och lagen (1995:831) om transplantation m.m. talades om spermiegivare och givare (prop. 2001/02:89 s. 59).

Vi föreslår att man nu ersätter begreppet givare med donator i lagen om genetisk integritet m.m. Det finns flera skäl till det. Ett skäl, och kanske det viktigaste, är att man i allmänt språkbruk oftast talar om donation av könsceller och inte om ett givande av könsceller. Man talar också om äggdonatorer och spermiedonatorer samt om donation av organ och vävnader. Man har dessutom använt begreppet donation i bl.a. donationsregistret och Donationsrådet. Ett annat viktigt skäl är att man redan nu använder begreppet donator i lagen om genetisk integritet m.m. (4 kap. 2 § tredje stycket) och i andra författningar, bl.a. lagen (2012:263) om kvalitets- och säkerhetsnormer vid hantering av mänskliga organ och smittskyddslagen (2004:168). Ett tredje skäl är att lagstiftningen blir tydligare om man använder begreppen donator och donation. Man kan då t.ex. ersätta orden ”en spermie från en man som inte är kvinnans make eller sambo” med uttrycket donerade spermier. Vi föreslår således att man i lagtexten ersätter begreppet givare med donator.

Begreppet donator ska som regel avse någon annan än de personer, eller den person, som genomgår en befruktning utanför kroppen. Undantag gäller om en kvinna i ett samkönat par donerar ägg till den andra kvinnan i paret. I ett sådant fall ska den första

[11] Regeringen har genom beslut den 17 september 2015 gett Socialstyrelsen i uppdrag att utreda om befruktningar utanför kroppen med donerade könsceller också ska få utföras vid andra vårdenheter än universitetssjukhus (S2015/05931/FS [delvis]). Uppdraget ska redovisas senast den 1 februari 2016, dvs. ca två veckor innan vårt uppdrag ska redovisas, och det är därför inte möjligt för oss att beakta de förslag som Socialstyrelsen eventuellt lämnar.

[12] Lagen ersattes den 1 juli 2006 av lagen om genetisk integritet m.m.

kvinnan betraktas som donator. Detsamma gäller i den motsvarande situation som kan uppkomma i ett par där en av eller båda personerna i paret har ändrat könstillhörighet från kvinna till man (KtM) och behållit fortplantningsförmågan.

I nuvarande 7 kap. 1 § första stycket lagen om genetisk integritet m.m. anges det att det i kapitlet finns bestämmelser om de två stegen i en befruktning utanför kroppen. Vi föreslår att man ändrar innehållet i lagrummet på så sätt att det framöver innehåller en definition av uttrycket befruktning utanför kroppen. Det bör också framgå att en sådan behandling kan innefatta befruktning av en kvinnas ägg utanför hennes kropp och införande av ett befruktat ägg i hennes eller en annan kvinnas kropp, eller enbart införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp.

I 7 kap. 3 § finns bestämmelserna om kravet på genetisk koppling vid befruktningar utanför kroppen. Vi föreslår som sagt att dessa bestämmelser tas bort. Lagrummet kommer framöver bara att innehålla en bestämmelse om samtycke i vissa fall.

I bestämmelserna om var en befruktning utanför kroppen får utföras (7 kap. 4 §) använder man inte uttrycket befruktning utanför kroppen. Man använder i stället uttryck som avser det första och andra steget i det nu enda tillåtna förfarandet, dvs. befruktning av ett ägg utanför en kvinnas kropp respektive införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp. Det är samtidigt ingen skillnad mellan var ett ägg får befruktas och var det ägget sedan får föras in i en kvinnas kropp. Om en behandling ska utföras med ett donerat ägg eller donerade spermier, måste således både befruktningen av ägget och införandet av det befruktade ägget ske vid ett s.k. universitetssjukhus.

Med tanke på att 7 kap. 1 § kommer att innehålla en definition av uttrycket befruktning utanför kroppen, bör man använda detta uttryck i alla de lagrum i 7 kap. där man inte måste tala om första eller andra steget i en traditionell IVF-behandling. En sådan ordning innebär att lagstiftningen blir både enklare och tydligare. Vi föreslår därför att det i 7 kap. 4 § ska anges följande.

En befruktning utanför kroppen med makars eller sambors egna könsceller får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus. En befruktning utanför kroppen med donerade könsceller eller med ett donerat befruktat ägg får utföras endast vid de sjukhus som har upplåtit en

enhet för utbildning av läkare enligt avtal mellan de universitet som bedriver läkarutbildning och berörda landsting.

Uttrycket donerade könsceller avser i lagrummet donerade ägg och/eller donerade spermier. Vi utgår från att Socialstyrelsen gör behövliga ändringar i myndighetens föreskrifter och allmänna råd.

12.8.3 Information, rådgivning och särskild prövning

Våra förslag: Om en befruktning utanför kroppen ska utföras med enbart donerade könsceller, ska den ansvariga läkaren pröva om det med hänsyn till makarnas, sambornas eller den ensamstående kvinnans medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att behandlingen äger rum. Behandlingen får bara utföras om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden.

Om en behandling vägras, får makarna, samborna eller den ensamstående kvinnan begära att Socialstyrelsen prövar frågan.

Behandlingar med enbart donerade könsceller bör, på samma sätt som en behandling med ett donerat ägg eller donerade spermier, föregås av information och en särskild prövning. De tilltänkta föräldrarna bör inledningsvis få den information som lämnas vid andra liknande behandlingar. De bör också få information om potentiella risker med behandlingen och andra tänkbara konsekvenser för involverade aktörer samt information om föräldraskapet och vikten av att tidigt börja berätta för barnet om dess tillkomst (se avsnitt 4.2). De bör vidare få information om bl.a. var de kan vända sig om de har frågor under eller efter graviditeten. När en behandling ska utföras med ett donerat befruktat ägg, bör de tilltänkta föräldrarna eller den tilltänkta föräldern även informeras om det förhållandet att det blivande barnet får genetiska föräldrar i en annan familj. Det kan också få genetiska helsyskon i andra familjer. Samtliga personer som vill genomgå en behandling med enbart donerade könsceller bör dessutom erbjudas ytterligare rådgivning före, under och efter behandlingen.

Informationen i föregående stycke bör lämnas av den ansvariga läkaren eller av annan personal med tillräcklig kompetens. Informationen bör ligga till grund för och omfattas av det informerade

samtycke som de tilltänkta föräldrarna eller den tilltänkta föräldern måste lämna före behandlingen. Om det finns ett behov av ytterligare rådgivning, bör den lämnas av psykolog eller av annan personal med beteendevetenskaplig kompetens. Den blivande moderns patientjournal bör innehålla uppgifter om den information som har lämnats och uppgifter om ytterligare rådgivning. Vi övergår nu till att beskriva vad som bör gälla för den särskilda prövningen.

Enligt nuvarande regler ska den ansvariga läkaren bedöma om det med hänsyn till parets eller den ensamstående kvinnans medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att det äger rum en befruktning utanför kroppen. Behandlingen får bara utföras om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden (7 kap. 5 § lagen om genetisk integritet m.m. samt avsnitt 4.2.3). Det är läkaren och hans eller hennes team som gör de utredningar som behövs inom ramen för den särskilda prövningen.

Statens medicinsk-etiska råd (Smer) har i rapporten *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) föreslagit att den särskilda prövningen bör ersättas av ”en bedömning med beaktande av det blivande barnets bästa vid alla former av assisterad befruktning”[13]. En sådan bedömning ska alltså inte bara göras inför behandlingar med donerade könsceller utan också inför behandlingar med ett olikkönat pars egna könsceller. Förslaget har motiverats med att man inte bör särbehandla de personer som behöver donerade ägg eller donerade spermier.[14]

Vårt uppdrag kan inte anses kräva att vi tar ställning till om det även inför behandlingar med ett olikkönat pars egna könsceller bör göras en sådan särskild lämplighetsprövning som anges i 7 kap. 5 §. Vi begränsar oss därför till att överväga om det vid behandlingar med donerade könsceller finns skäl att ersätta denna prövning med en sådan allmän bedömning som Smer har förordat. Överväganden innebär följande.

Vi kan inte se att det finns några relevanta skillnader mellan en särskild prövning och en allmän bedömning. Man ska i båda fallen ta hänsyn till de tilltänkta föräldrarnas förutsättningar att fungera

[13] Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) från februari 2013, s. 219.
[14] Samma rapport som i föregående fotnot, s. 219–223.

som det blivande barnets föräldrar och deras benägenhet att berätta för barnet om dess tillkomst. Man ska i båda fallen också fästa avgörande vikt vid om det blivande barnet kan komma att växa upp under goda förhållanden. Vi kan inte heller se att förändringen skulle underlätta hälso- och sjukvårdens bedömningar i dessa fall, eller att den på annat sätt skulle innebära positiva konsekvenser för någon. Vi anser därför inte heller att det finns skäl att ersätta den särskilda prövningen med en sådan bedömning som Smer har förordat. Vår uppfattning är således att det även fortsättningsvis ska göras en särskild prövning inför behandlingar med donerade könsceller. Detsamma bör naturligtvis gälla inför behandlingar med enbart donerade könsceller.

Det har under arbetets gång föreslagits att den psykosociala delen av prövningen bör utföras av socialtjänsten. Förslaget, som lämnats av bl.a. företrädare för hälso- och sjukvården och socialtjänsten, har motiverats med att socialtjänsten genomför liknande prövningar inför adoptioner och att den därför har god erfarenhet och kompetens på området.

Vår uppfattning är att det även fortsättningsvis ska vara den ansvariga läkaren som beslutar om en behandling ska tillåtas eller vägras. Ett sådant beslut måste nämligen baseras på en helhetsbedömning av de medicinska förhållandena och av andra relevanta förhållanden samt fattas av den person som också ansvarar för själva behandlingen. Det är samtidigt viktigt att prövningen av de tilltänkta föräldrarnas eller den tilltänkta förälderns psykosociala förhållanden baseras på ett så bra underlag som möjligt. Det förhållandet att det har lämnats förslag till ändringar på området, talar för att underlagen kan bli bättre. Till detta kommer att de psykosociala bedömningarna inför en behandling med enbart donerade könsceller kan bli mer komplicerade än bedömningarna inför andra behandlingar. I dessa fall måste man nämligen också bedöma hur tilltänkta föräldrar kan komma att hantera det förhållandet att det inte finns någon genetisk koppling mellan dem och barnet. Om en behandling ska utföras med ett donerat befruktat ägg, måste man dessutom bedöma hur de kan komma att hantera det förhållandet att barnet har genetiska föräldrar och helsyskon i andra familjer. Det finns därför skäl att överväga vem eller vilka som framöver bör göra de psykosociala utredningarna inom ramen för den särskilda prövningen. Övervägandena görs i nästa avsnitt.

Nuvarande regler om överprövning och överklagande bör också gälla vid behandlingar med enbart donerade könsceller. Detta innebär följande. Om en sådan behandling vägras, bör den ansvariga läkaren informera paret eller den ensamstående kvinnan om skälen till det. Läkaren bör också informera paret eller kvinnan om möjligheten att begära Socialstyrelsens prövning av frågan. Socialstyrelsens beslut bör kunna överklagas till allmän förvaltningsdomstol och prövningstillstånd bör krävas vid överklagande till kammarrätten.

Våra förslag i detta avsnitt föranleder en ändring i 7 kap. 5 § första stycket lagen om genetisk integritet m.m. Ändringen innebär att en särskild prövning också ska göras inför behandlingar med enbart donerade könsceller. Uttrycket donerade könsceller avser även här donerade ägg och/eller donerade spermier. Vi utgår från att Socialstyrelsen gör behövliga ändringar i myndighetens föreskrifter och allmänna råd.

12.8.4 De psykosociala utredningarna

Våra bedömningar: Det bör även fortsättningsvis vara berörda sjukvårdsinrättningar som utreder de tilltänkta föräldrarnas, eller den tilltänkta förälderns, psykologiska och sociala förhållanden inom ramen för den särskilda prövningen. Utredningarna bör anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet. De bör dock alltid innefatta samtal med sådan personal som har beteendevetenskaplig utbildning och som har goda kunskaper på området. Om utredningen avser ett par, bör samtal hållas med föräldrarna tillsammans och med var och en för sig.

Det finns som sagt skäl att överväga förändringar i frågan om vem eller vilka som inom ramen för den särskilda prövningen ska utreda de tilltänkta föräldrarnas, eller den tilltänkta förälderns, psykologiska och sociala förhållanden. Enligt vår mening finns det två tänkbara alternativ. Det första alternativet är att socialtjänsten gör dessa utredningar och sedan lämnar ett yttrande till den ansvariga läkaren. Det andra alternativet är att man förbättrar berörda sjukvårdsinrättningars möjligheter att själva göra utredningarna.

Det viktigaste skälet som kan anföras till stöd för att socialtjänsten bör göra dessa utredningar är att socialtjänsten gör liknande utredningar i ärenden om adoption. Socialtjänsten har således erfarenhet av psykosociala utredningar och en god kompetens på området. Det finns samtidigt viktiga skillnader mellan en adoption och en assisterad befruktning, och socialtjänstens kompetens på det senare området måste betraktas som mycket begränsad. Att så är fallet beror naturligtvis på att socialtjänsten vid en assisterad befruktning har en annan roll och andra uppgifter än vid en adoption. Assisterad befruktning är att betrakta som medicinsk verksamhet och ansvaret för sådan verksamhet vilar på hälso- och sjukvården. Socialtjänsten blir vid assisterade befruktningar ofta inte inkopplad förrän barnet är fött och faderskap eller föräldraskap ska fastställas. Vid en adoption är socialtjänsten däremot involverad såväl före som efter barnets ankomst till adoptivföräldrarna (se bl.a. 5 kap. 1 §, 6 kap. 7 och 12–14 §§ socialtjänstlagen [2001:453] samt 4 kap. 10 § föräldrabalken, FB).

Det förhållandet att socialtjänsten saknar kompetens i många frågor som rör assisterad befruktning innebär att de psykosociala underlagen kan bli sämre om de tas fram inom socialtjänsten. Det finns även andra omständigheter som talar för det. Huvudregeln är nämligen att varje kommun ansvarar för sina kommuninvånare. Inför ett beslut om adoption är det alltså socialtjänsten i de tilltänkta adoptivföräldrarnas hemkommun som ska göra behövliga utredningar. Samma ordning skulle sannolikt behöva gälla för här aktuella utredningar. En överflyttning av utredningsansvaret till socialtjänsten skulle således innebära att nästan 300 kommuner ska göra de utredningar inför befruktningar utanför kroppen som nu görs vid sammanlagt sju sjukvårdsinrättningar. Det säger sig självt att de flesta kommuners socialtjänst ytterst sällan skulle göra psykosociala utredningar inför en assisterad befruktning. Det senare har givetvis en stor betydelse för kompetensen på området.

Det finns även andra skäl till varför man inte bör flytta över de psykosociala utredningarna från berörda sjukvårdsinrättningar till socialtjänsten. Ett viktigt sådant är att man måste göra ändringar i de stränga sekretessregleringar som gäller för respektive verksamhet och således tillåta att integritetskänsliga uppgifter om enskildas personliga förhållanden förmedlas mellan hälso- och sjukvården och socialtjänsten. Man kan fråga sig om det är proportionerligt och

ändamålsenligt att göra en sådan ändring för att socialtjänsten ska kunna vara delaktig under en liten del av förfarandet vid en sjukvårdsinrättning. Ett annat viktigt skäl handlar om de andra negativa konsekvenser som kan uppkomma vid en uppdelning av de medicinska och psykosociala utredningarna på två samhällsaktörer. I dag är det läkaren och hans eller hennes team som gör alla behövliga utredningar inom ramen för den särskilda prövningen. Läkaren har goda möjligheter att löpande föra diskussioner med övrig personal i teamet och att samråda med personalen inför ett beslut i fråga om en behandling ska tillåtas eller vägras. Det finns också goda möjligheter för läkaren att, utan hinder av sekretess, inhämta synpunkter från personal med specialistkompetens inom t.ex. barnpsykologi. Läkaren har dessutom goda möjligheter att påverka de metoder som används för att utreda tilltänkta föräldrars psykosociala förhållanden och på så sätt aktivt verka för att han eller hon får de underlag som behövs inför ett beslut om behandling. Läkarens möjligheter i nu nämnda avseenden kommer med all sannolikhet att försämras om de psykosociala utredningarna ska göras av socialtjänsten.

Det är dock inte bara för den ansvariga läkaren som det kan uppkomma negativa konsekvenser. Detsamma gäller för de personer som vill genomgå behandlingar med donerade könsceller och för de berörda sjukvårdsinrättningarna. Det finns nämligen en risk för att de psykosociala utredningarna kan ta längre tid om de ska utföras av socialtjänsten. Det sagda gäller inte minst när utredningarna ska utföras av sådana socialtjänster som har liten erfarenhet av dessa utredningar eller ingen erfarenhet alls. Socialtjänsten ska dessutom göra aktuella utredningar i konkurrens med andra utredningar och uppgifter. Att utredningarna tar längre tid är negativt för tilltänkta föräldrar och kan leda till långa köer vid sjukvårdsinrättningarna. Det senare kan i sin tur medföra att en del ofrivilligt barnlösa väljer bort en behandling inom svensk hälso- och sjukvård till förmån för en behandling i utlandet.

Vår uppfattning är således att skälen mot en överflyttning av de psykosociala utredningarna från hälso- och sjukvården till socialtjänsten är tyngre än skälen för en sådan ändring. Vi föreslår därför att man väljer det andra alternativet ovan, dvs. det alternativ som handlar om att förbättra de psykosociala utredningar som görs vid

berörda sjukvårdsinrättningar. Vi övergår nu till att beskriva hur det kan ske.

Utredningar om tilltänkta föräldrars psykologiska och sociala förhållanden bör alltid anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet. Behövlig information bör i första hand inhämtas genom samtal med de tilltänkta föräldrarna eller den tilltänkta föräldern. Om behandlingen avser ett par, bör samtal genomföras med personerna tillsammans och med var och en för sig. Det är också viktigt att samtalen genomförs av personal med tillräcklig kompetens. Den som håller i samtalen bör ha en god beteendevetenskaplig kompetens samt kunskaper om barn, assisterade befruktningar med donerade könsceller, föräldraskap efter sådana behandlingar och tänkbara konsekvenser för involverade aktörer. Om det under eller efter samtalen uppkommer tveksamheter, bör ytterligare utredningsåtgärder vidtas. Det kan då bli aktuellt att, med personernas samtycken, inhämta information från olika register eller från sådana referenspersoner som personerna hänvisar till. Det kan också bli aktuellt för den person som har hållit i samtalen att inhämta råd, stöd eller hjälp från en eller flera kollegor, t.ex. en psykolog med specialistkunskaper inom ett visst område. Det är därför viktigt att berörda sjukvårdsinrättningar har den kompetens som kan krävas i det enskilda fallet.

Utredningsunderlaget inför en behandling med enbart donerade könsceller måste vara sådant att läkaren och hans eller hennes team kan bedöma de tilltänkta föräldrarnas förmåga att hantera avsaknaden av en genetisk koppling mellan dem och det blivande barnet. Underlaget måste också ge svar på frågan hur de ser på att tidigt börja berätta för barnet om dess tillkomst. Om en behandling ska utföras med ett donerat befruktat ägg, måste läkaren och teamet även kunna bedöma de tilltänkta föräldrarnas förmåga att hantera förekomsten av genetiska föräldrar och helsyskon på andra platser. Hur ser t.ex. paret eller den ensamstående kvinnan på att det blivande barnet senare kan vilja söka upp sina genetiska föräldrar och helsyskon?

Förslagen i detta avsnitt föranleder inga ändringar i lag eller förordning. De föranleder däremot ändringar i Socialstyrelens föreskrifter och allmänna råd. Socialstyrelsen bör inför dessa ändringar samråda med berörda sjukvårdsinrättningar. Socialstyrelsen bör också beakta det som gäller för liknande utredningar, bl.a.

socialtjänstens utredningar i ett adoptionsärende, samt överväga att utarbeta en handbok om assisterad befruktning (jfr Socialstyrelsens publikation *Adoption – Handbok för socialtjänstens handläggning av internationella och nationella adoptioner* från år 2014).[15]

12.8.5 Donatorerna och de donerade könscellerna

Våra förslag: Ett befruktat ägg får doneras till andra personers befruktningar utanför kroppen om det har skapats av de donerande makarnas eller sambornas ägg eller spermier, eller av den donerande ensamstående kvinnans ägg.

En donator av befruktade ägg ska vara myndig och förälder till minst ett barn. Han eller hon ska också skriftligen samtycka till att det befruktade ägget får föras in i en kvinnas kropp. Donatorn får återkalla sitt samtycke fram till dess att så har skett.

En donator av ägg eller spermier ska lämna ett skriftligt samtycke till att könscellerna får användas vid en befruktning utanför kroppen. Donatorn får återkalla sitt samtycke fram till dess att det befruktade ägg som skapats av könscellerna har förts in i en kvinnas kropp.

En behandling med enbart donerade könsceller kan utföras med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg. En donation till den första typen av behandlingar har stora likheter med en donation till behandlingar med antingen ett donerat ägg eller donerade spermier. Reglerna om donation av könsceller till sådana behandlingar bör därför i möjligaste mån överensstämma med de regler som nu gäller om donation till befruktningar utanför kroppen. Detta innebär följande.

[15] Regeringen har, som tidigare nämnts, genom beslut den 17 september 2015 gett Socialstyrelsen i uppdrag att utreda om befruktningar utanför kroppen med donerade könsceller också ska få utföras vid andra vårdenheter än universitetssjukhus (S2015/05931/FS [delvis]). Uppdraget innefattar även att ta fram ett kunskapsstöd som ger vägledning till hälso- och sjukvården vid assisterade befruktningar med donerade könsceller. Socialstyrelsen ska inom ramen för arbetet fästa särskilt vikt vid den prövning som, vid behandling med donerade könsceller, ska göras av de blivande föräldrarnas medicinska, psykologiska och sociala förhållanden. Uppdraget avseende kunskapsstöd ska redovisas efter att vi har redovisat vårt uppdrag. Vi överlåter därför till regeringen att överväga om våra förslag föranleder ett nytt eller ändrat uppdrag till Socialstyrelsen i detta avseende.

En person som vill donera ägg eller spermier ska vara myndig, dvs. ha fyllt 18 år. Hon eller han ska också lämna en hälsodeklaration, genomgå en personlig intervju och tester av olika slag. När personen har gått igenom alla tester, ska det göras en bedömning av om hon eller han är lämplig som donator.[16]

En person som vill bli donator bör få information om förutsättningarna för en donation samt om de rättsliga, psykologiska och sociala konsekvenser som en donation kan ge upphov till. I det senare ingår bl.a. information om att det blivande barnet kan inhämta information om donatorn och kontakta honom eller henne.

I dag är det vid en behandling bara tillåtet att använda antingen ett donerat ägg eller donerade spermier. Den andra typen av könsceller måste härröra från paret eller den ensamstående kvinnan. Vid en behandling med donerade ägg och donerade spermier kommer man att använda en donators könsceller tillsammans med en annan donators könsceller. Bör det krävas ett särskilt samtycke från donatorn för att hans eller hennes könsceller ska få användas på det sättet? Vi anser inte att så är fallet. Ett viktigt skäl till det är att man vid tidigare ändringar på området har övervägt liknande krav, men då valt att inte införa dem. Det krävs således inte något särskilt samtycke för att en donators könsceller ska få användas vid behandlingar av samkönade par eller ensamstående kvinnor. Tidigare ändringar på området verkar inte ha påverkat donationsbenägenheten i någon nämnvärd utsträckning. Inte heller de nu aktuella ändringarna bedöms göra det. Det bör därför vara tillräckligt att noga informera potentiella donatorer om vad som gäller och vilka behandlingar deras könsceller kan komma användas vid. Vi återkommer i kapitel 17 till vad som bör gälla för sådana könsceller som har donerats före de nya reglernas ikraftträdande.

Den som i dag vill donera könsceller för användning vid befruktningar utanför kroppen, ska lämna ett skriftligt samtycke till att äggen får befruktas eller att spermierna får användas för befruktning (avsnitt 4.2.3). Samtycket får återkallas fram till dess att befruktning har skett. Efter befruktningen är det paret som genomgår

[16] I dokumentet *Donation av könsceller från tredjepartsdonator – främjande av en enhetlig rekrytering och hantering inom Sverige* (dokumentet utgör bilaga 4 i Sveriges Kommuner och Landstings rapport *Assisterad befruktning, uppföljningsrapport med definitioner, rekommendationer och utvecklingsområden – maj 2014, version 2*) anges det att kvinnliga donatorer bör vara 23–35 år och att manliga donatorer bör vara 23–45 år.

behandlingen som avgör om ett fryst befruktat ägg ska få föras in i den blivande moderns kropp (prop. 2001/02:89 s. 44 och 59). Regleringen innebär att en donator inte kan återkalla sitt samtycke efter det första steget i en traditionell IVF-behandling, dvs. efter befruktning av en kvinnas ägg utanför hennes kropp.

Vi kommer i avsnitt 12.8.8 föreslå att tiden för frysförvaring av befruktade ägg förlängs från fem till tio år. Förslaget innebär att det kan ha gått en relativt lång tid från skapandet av ett befruktat ägg, dvs. befruktningen, till det att det befruktade ägget ska föras in i en kvinnas livmoder. Det torde visserligen även vid en förlängning av frysförvaringstiden bli mycket ovanligt att en donator vill återkalla sitt samtycke mellan befruktningen och införandet av det befruktade ägget i en kvinnas kropp. Det är samtidigt inte rimligt att en ägg- eller spermiedonator ska vara förhindrad att göra det. En återkallelse av samtycke kan ha sin grund i att donatorn har fått egna barn, att donatorn anser sig ha blivit för gammal för att vara donator eller att han eller hon av andra skäl inte vill ge upphov till ett barn eller fler barn. Det kan dessutom ifrågasättas hur nuvarande ordning förhåller sig till synen på barnets bästa. Hur reagerar t.ex. ett barn på att donatorn eller donatorerna hade ångrat sig vid behandlingen (införandet av det befruktade ägget i en kvinnas kropp) och då inte längre ville att barnet skulle bli till? Vi föreslår därför att bestämmelserna om samtycke och återkallelse av samtycke ändras enligt följande.

En donator av ägg eller spermier ska skriftligen samtycka till att könscellerna får användas vid en befruktning utanför kroppen. Samtycket ska innefatta dels ett samtycke till att äggen får befruktas respektive att spermierna får användas för befruktning, dels ett samtycke till att det befruktade ägg som skapas av ägget eller spermierna får föras in i en kvinnas kropp. Donatorn får återkalla sitt samtycke fram till det att det senare har skett. Bestämmelserna blir på så sätt mer lika motsvarande bestämmelser i en del andra länder, t.ex. Finland, Storbritannien och Nya Zeeland, samt mer lika de svenska bestämmelser som innebär att man vid en behandling inte får använda könsceller från en avliden donator eller sådana befruktade ägg som har skapats av en avliden donators könsceller (7 kap. 6 § andra stycket lagen om genetisk integritet m.m. och 4 kap. 14 § andra stycket i SOSFS 2009:32). De blir också mer lika den bestämmelse om återkallelse av samtycke vid insemination som

träder i kraft den 1 april 2016 (prop. 2014/15:127, bet. 2015/16:SoU3 och rskr. 2015/16:124). Det ankommer på den ansvariga läkaren att inför en behandling kontrollera att den aktuella donatorn inte har återkallat sitt samtycke (jfr 4 kap. 14 § i SOSFS 2009:32). Vi övergår nu till att behandla donation av befruktade ägg.

Förutsättningarna för en donation av befruktade ägg bör i möjligaste mån vara desamma som vid en donation av ägg eller spermier. Det bör således krävas att donatorn är myndig och lämplig. Det bör i många fall också vara så att en manlig donator var 23–45 år när det befruktade ägget skapades och att en kvinnlig donator då var 23–35 år.[17]

En donation av befruktade ägg kan innebära att en donators egna barn får genetiska helsyskon i andra familjer. Det är viktigt att potentiella donatorer får tydlig information om det och om andra tänkbara konsekvenser. Det är också viktigt att de bedöms kunna hantera konsekvenserna och att de är villiga att berätta för sina egna barn om barnens eventuella syskon i andra familjer. Samtalen med potentiella donatorer av befruktade ägg bör därför ha stora likheter med de samtal som genomförs med tilltänkta föräldrar. Detta innebär följande.

Samtalen bör genomföras av personal med beteendevetenskaplig kompetens. Om det är ett par som vill donera befruktade ägg, bör samtal hållas med personerna tillsammans och med var och en för sig. Den som håller i samtalen bör ha goda kunskaper om barn, assisterade befruktningar med donerade könsceller, föräldraskap efter sådana behandlingar och tänkbara konsekvenser för donatorer och andra involverade aktörer. Han eller hon bör också kunna försäkra sig om att den tänkbara donatorn har förstått den information som har lämnats. Det senare är nämligen en förutsättning för att personen ska kunna lämna ett informerat samtycke före donationen. Om det under eller efter samtalen uppkommer tveksamheter i något avseende, kan det bli aktuellt att låta personen ha samtal med en psykolog. Det kan också bli aktuellt att erbjuda rådgivning av annat slag. Om tveksamheterna kvarstår, bör personen inte anses lämplig som donator.

[17] Jfr det som sägs i dokumentet *Donation av könsceller från tredjepartsdonator – främjande av en enhetlig rekrytering och hantering inom Sverige* (dokumentet utgör bilaga 4 i Sveriges Kommuner och Landstings rapport *Assisterad befruktning, uppföljningsrapport med definitioner, rekommendationer och utvecklingsområden – maj 2014, version 2*).

Vid en donation av befruktade ägg till andra personers befruktningar utanför kroppen bör det krävas att två ytterligare förutsättningar är uppfyllda. Den första förutsättningen är att de befruktade äggen har skapats av de donerande makarnas eller sambornas ägg eller spermier, eller av den donerande ensamstående kvinnans ägg. Om de befruktade äggen har skapats av enbart donerade könsceller, måste det nämligen vara sjukvårdsinrättningen som förfogar över dem. Förutsättningen innebär i sin tur att befruktade ägg bara kan doneras en gång. Det vanliga torde bli att befruktade ägg doneras till den sjukvårdsinrättning där donatorerna eller donatorn har genomgått en behandling. Sjukvårdsinrättningen bestämmer då vilka andra personer som får använda äggen. I de undantagsfall där befruktade ägg i stället doneras till en specifik mottagare, kan mottagaren inte donera kvarvarande ägg till andra personers befruktningar utanför kroppen, dvs. till nya mottagare. Det är däremot inget som hindrar att de kvarvarande befruktade äggen doneras för forskningsändamål (se 5 kap. lagen om genetisk integritet m.m.).

Den andra förutsättningen har sin förebild i nyzeeländsk rätt och innebär att en donator av befruktade ägg ska vara förälder till minst ett barn. En annan ordning skulle nämligen kunna innebära att andra ofrivilligt barnlösa får barn med de befruktade ägg som har skapats för en donators behandlingar samtidigt som donatorn själv förblir barnlös. Att en sådan ordning kan innebära negativa konsekvenser för donatorn är uppenbart. Till det nu sagda kommer att potentiella donatorer kan ändra uppfattning i frågan om donation efter att de har fått ett eget barn (se avsnitt 10.3.2). Det bör därför krävas att en donator av befruktade ägg är förälder till minst ett barn. Förutsättningen i detta stycke är sådan att den bör tas in i lag.

Om alla villkor för en donation av befruktade ägg är uppfyllda, bör donatorerna eller donatorn lämna ett skriftligt samtycke till att det befruktade ägget får föras in i en kvinnas kropp. Samtycket bör kunna återkallas fram till dess att så har skett. Om ett befruktat ägg har donerats av ett par, bör det vara tillräckligt att en av personerna i paret återkallar sitt samtycke för att ägget inte längre ska få användas.

De allmänna förutsättningarna för en donation av könsceller behandlas i 7 kap. 2 § lagen om genetisk integritet m.m. Innehållet i lagrummets första stycke ändras på så sätt att det också blir tillämp-

ligt på donatorer av befruktade ägg. Stycket kompletteras också med en bestämmelse om att en donator av befruktade ägg ska vara förälder till minst ett barn. Innehållet i lagrummets andra stycke, vilket innehåller regler om samtycke och återkallelse av samtycke vid donation av ägg eller spermier, ändras i enlighet med det som angetts ovan. Bestämmelserna om samtycke och återkallelse av samtycke vid donation av befruktade ägg tas in i ett nytt tredje stycke. Bestämmelsen om att ett donerat befruktat ägg måste ha skapats av donatorns könsceller, eller av donatorns makes eller sambos könsceller, tas in i ett nytt lagrum (2 a §). Vi utgår från att Socialstyrelsen gör behövliga ändringar i myndighetens föreskrifter och allmänna råd.

12.8.6 Behandlingar med enbart donerade könsceller

Våra förslag: När en befruktning utanför kroppen ska utföras med enbart donerade könsceller, är det den ansvariga läkaren som väljer en lämplig donator eller lämpliga donatorer. Läkaren ska också se till att en donator av könsceller eller ett befruktat ägg inte har avlidit när behandlingen utförs. Om ett donerat befruktat ägg har skapats av donerade könsceller, får inte heller ägg- eller spermiedonatorn ha avlidit när behandlingen utförs.

Uppgifter om en ägg- eller spermiedonator ska antecknas i en särskild journal. Detsamma gäller för uppgifter om en donator av ett befruktat ägg om den donatorn har bidragit med könsceller till skapandet av det befruktade ägget. Journalen ska bevaras i minst 70 år.

Det bör alltid vara den ansvariga läkaren som väljer vilka donerade könsceller, eller vilket donerat befruktat ägg, som ska användas vid en befruktning utanför kroppen. Det bör också vara den läkaren som ser till att könscellerna eller det befruktade ägget har donerats av lämpliga donatorer eller en lämplig donator samt att donatorerna eller donatorn fortfarande lever när behandlingen utförs. Om ett donerat befruktat ägg har skapats av donerade ägg eller spermier, ska även donatorn av könsceller vara i livet när behandlingen utförs.

Det som i avsnitt 4.2.3 har angetts om läkarens möjligheter att vid valet av könsceller tillgodose de tilltänkta föräldrarnas önskemål i olika avseenden bör gälla även här. Detsamma gäller för det som där angetts om möjligheten att välja könsceller från sådana personer som de tilltänkta föräldrarna själva har föreslagit.

Huvudregeln är att man vid en och samma behandling bara får föra in ett befruktat ägg i en kvinnas livmoder. Undantag kan göras om risken för tvillinggraviditeter är liten. I det senare fallet får två befruktade ägg föras in. De tilltänkta föräldrarna bör då informeras om risken för en tvillinggraviditet och erbjudas samtal med en barnläkare (jfr 4 kap. 15–16 §§ i SOSFS 2009:32). Även dessa regler bör gälla vid behandlingar med enbart donerade könsceller. Om det vid en sådan behandling förs in två befruktade ägg i kvinnans livmoder, måste de befruktade äggen ha donerats av samma donatorer eller donator, eller ha skapats av könsceller från samma personer.

Det är en allmän uppfattning att donatorer inte bör ge upphov till barn i mer än sex familjer. Ska detsamma gälla vid behandlingar med enbart donerade könsceller?

Smer har i rapporten *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) angett att man bör begränsa antalet barn som härstammar från ett donatorpar till exempelvis fyra. Man bör också ha en geografisk spridning av barnen. Smer anger däremot inte varför antalet barn ska begränsas på detta sätt eller varför man bör ha en geografisk spridning av barnen. Att det bör finnas begränsningar i fråga om antalet barn som ett donatorpar eller en donator kan ge upphov till, har också påtalats av en del aktörer under vår hearing i maj 2015, bl.a. Sveriges Kommuner och Landsting.

I Finland får donerade könsceller och donerade befruktade ägg användas vid behandlingar av högst fem olika mottagare. Det finns samtidigt inget som hindrar att de används för att låta skapa mer än ett barn hos respektive mottagare. I England finns det i stället en regel om att varje donator får ge upphov till högst tio levande barn och i Nya Zeeland får man inte använda donerade könsceller på ett sådant sätt att det skapas genetiska helsyskon i mer än två familjer. Den restriktiva regleringen i Nya Zeeland har till stor del sin förklaring i den speciella ordning som gäller där (se avsnitt 8.7).

Vår uppfattning är att man vid ställningstaganden i denna del måste fästa särskild vikt vid principen om barnets bästa. Man kan då konstatera följande. I dag kan ett barn som tillkommer med

donerade könsceller ha en genetisk förälder och halvsyskon i en familj samt genetiska halvsyskon i ytterligare fem familjer. Om den allmänna uppfattningen om barn i sex familjer också gäller vid behandlingar med donerade befruktade ägg, skulle det blivande barnet kunna ha genetiska föräldrar och helsyskon i en familj samt helsyskon i fem andra familjer. Så blir fallet om de donerade befruktade äggen har skapats av donatorernas egna könsceller. Om de befruktade äggen i stället har skapats av donerade könsceller, kan det blivande barnet ha genetiska föräldrar och halvsyskon i två familjer (äggdonatorns och spermiedonatorns) samt genetiska helsyskon i fem andra familjer. Är skillnaderna sådana att de motiverar en annan regel vid behandlingar med donerade befruktade ägg?

Vi kan inte se att det för det blivande barnet skulle vara mer negativt att ha genetiska helsyskon i fem andra familjer än att ha genetiska halvsyskon i samma antal familjer. Det förhållandet att barnet inte bara har helsyskon i den familj där det också har genetiska föräldrar kan tvärtom vara positivt för barnet. Det är då nämligen inte bara han eller hon av de genetiska syskonen som växer upp i en annan familj än den där de genetiska föräldrarna finns. Vi kan inte heller se att en sådan ordning skulle vara negativ för donatorerna eller en donator. Intresset för att inhämta information om och eventuellt söka upp en donator verkar enligt utländsk forskning vara hög oavsett om barnet har kommit till genom en behandling med donerade ägg, donerade spermier eller donerade befruktade ägg (avsnitt 10.3). En omständighet som möjligen skulle kunna tala för en annan regel vid dessa behandlingar är att risken för intima relationer mellan genetiska helsyskon kan uppfattas som allvarligare än risken för sådana relationer mellan genetiska halvsyskon. Risken för intima relationer mellan hel- och halvsyskon torde dock bli ytterst liten om man godtar den föreslagna förutsättningen att ett befruktat ägg bara får doneras en gång och samtidigt genomför vissa ändringar när det gäller barnets rätt till information (se avsnitt 12.8.9). Omständigheten är därför inte sådan att den motiverar en annan regel. Vår uppfattning är således att det som nu gäller också bör gälla vid behandlingar med donerade befruktade ägg. Donatorer av befruktade ägg bör alltså inte kunna ge upphov till barn i mer än sex familjer.

Behandlingar med donerade ägg och donerade spermier kan ge samma resultat som behandlingar med donerade befruktade ägg. Så

blir nämligen fallet om två donatorers könsceller används vid behandlingar av samma sex mottagare. En behandling med ett donerat ägg och donerade spermier skulle dock även kunna innebära att det blivande barnet får genetiska halvsyskon i tio andra familjer. Så blir fallet om två donatorer tillsammans ger upphov till barn i en familj och sedan var för sig ger upphov till barn i ytterligare fem familjer. En sådan ordning avviker från det som nu gäller och kan enligt vår mening inte anses vara förenlig med principen om barnets bästa. Vi föreslår därför att något annat ska gälla i dessa fall och förslaget innebär följande. Om en donators könsceller har använts vid en behandling med ett donerat ägg och donerade spermier, får han eller hon inte ge upphov till barn i mer än tre andra familjer. Resultatet blir då att det blivande barnet kan få genetiska hel- eller halvsyskon i högst sex andra familjer.

Förslagen i detta avsnitt föranleder ändringar i 7 kap. 6 § lagen om genetisk integritet m.m. I lagrummets första stycke anges det nu att det är den ansvariga läkaren som väljer en lämplig donator. Bestämmelsen ändras så att detsamma gäller vid behandlingar med enbart donerade könsceller. I lagrummets andra stycke anges det fortsättningsvis att man vid en befruktning utanför kroppen inte får använda ägg, spermier eller befruktade ägg från en avliden donator. Ett befruktat ägg får inte heller användas om det har skapats av donerade ägg eller spermier, och ägg- eller spermiedonatorn har avlidit. En liknande föreskrift finns för närvarande i 4 kap. 14 § andra stycket i SOSFS 2009:32. Enligt tredje stycket i lagrummet ska uppgifter om en ägg- eller spermiedonator antecknas i en särskild journal. Detsamma gäller för uppgifter om en donator av ett befruktat ägg om donatorn har bidragit med könsceller till skapandet av det befruktade ägget. Journalen ska bevaras i minst 70 år.

Att en donator vid assisterade befruktningar inte bör ge upphov till barn i mer än sex familjer är, som tidigare nämnts, en allmän uppfattning. Det finns således ingen föreskrift om det. Om det införs en annan ordning vid behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier, bör man i föreskrifter tydligt ange vad som gäller. Föreskrifterna kan betraktas som verkställighetsföreskrifter och det är därför tillräckligt att de tas in i Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd på området. Vi utgår från att Socialstyrelsen gör behövliga ändringar.

12.8.7 Rätten till information

Våra förslag: En person som har tillkommit genom en befruktning utanför kroppen med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg, och som har uppnått tillräcklig mognad, har rätt att ta del av de uppgifter om personens genetiska föräldrar som finns antecknade i sjukhusets särskilda journaler.

En person som anges i första stycket får lämna ett skriftligt samtycke till att uppgifter om honom eller henne vid förfrågan lämnas ut till andra personer som har tillkommit med könsceller från samma donatorer eller donator. Samtycket och övriga uppgifter ska tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn. Personen har också rätt att ta del av de uppgifter som finns antecknade i en sådan journal och som avser andra personer som tillkommit med könsceller från samma donator.

Om en person har anledning att anta att han eller hon har tillkommit genom en sådan behandling som anges i första stycket, ska socialnämnden på begäran hjälpa honom eller henne att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i särskilda journaler.

Det som anges i andra och tredje stycket ovan gäller också när en person har tillkommit genom en befruktning utanför kroppen med antingen ett donerat ägg eller donerade spermier, eller när en person har anledning att anta att så är fallet.

En person som har tillkommit genom en befruktning utanför kroppen med antingen ett donerat ägg eller donerade spermier, och som har uppnått tillräcklig mognad, har rätt att ta del av sådana uppgifter om donatorn som antecknats i sjukhusets särskilda journal. Om en person har anledning att anta att han eller hon har tillkommit genom en sådan behandling, kan personen vända sig till socialnämnden. Nämnden är då skyldig att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal (7 kap. 7 § lagen om genetisk integritet m.m. samt avsnitt 4.2.3). Det har inom ramen för arbetet framkommit att berörda sjukvårdsinrättningar ger råd, stöd och hjälp till de personer som söker efter sitt genetiska ursprung.

För att underlätta läsningen och förståelsen, kommer vi i detta avsnitt att använda ordet donatorbarn om de personer som har tillkommit genom en behandling med donerade könsceller eller ett donerat befruktat ägg. Andra personer som har tillkommit genom en sådan behandling och med könsceller från samma man eller kvinna kommer att benämnas donatorsyskon.

De nuvarande reglerna om barnets rätt till information ska givetvis också gälla vid behandlingar med enbart donerade könsceller. Frågan är dock om detta är tillräckligt för att tillgodose principen om barnets bästa. Vi anser inte det. Enligt vår mening bör man också överväga åtgärder för att stärka donatorbarns rätt till information. Man bör även överväga om ett donatorbarn ska kunna inhämta information om eventuella donatorsyskon. Vi inleder med att ta ställning till den första frågan, dvs. den som handlar om åtgärder för att stärka donatorbarns rätt till information.

I Sverige har vi sedan länge framhållit vikten av att donatorbarn får information om sin tillkomst och sitt genetiska ursprung (se bl.a. prop. 1984/85:2 s. 15–17). Vikten av sådan information har också kommit till uttryck i bl.a. FN:s konvention om barnets rättigheter (särskilt artikel 7). De senaste årens forskning om assisterad befruktning med donerade könsceller har dessutom visat följande. De donatorbarn som tidigt får information om sin tillkomst verkar ofta reagera neutralt på informationen. En del av dem visar ingen reaktion alls. De verkar också senare i livet känna sig bekväma med att ha tillkommit genom en behandling med donerade könsceller. Donatorbarn som först senare i livet får information om sin tillkomst, och då kanske av någon annan än föräldrarna, verkar i stället kunna bli chockade av informationen. Många av dem verkar också känna sig lurade av sina sociala och rättsliga föräldrar samt ha en mer negativ bild av behandlingarna som sådana. I vissa studier har barnen själva fått komma till tals och de har då bekräftat det som nu angetts (se avsnitt 10.3).

Det kan inte längre råda någon tvekan om vad som är mest förenligt med principen om barnets bästa och vad som därför bör gälla på detta område. Ordningen bör vara att donatorbarn tidigt får information om sin tillkomst. Det bör också vara donatorbarnets sociala och rättsliga föräldrar som lämnar informationen till barnet. Föräldrarna bör sedan successivt berätta allt mer för barnet och på så sätt ge honom eller henne goda möjligheter att senare i livet

kunna utöva sin lagstadgade rätt till mer information om sitt genetiska ursprung.

Det verkar tyvärr fortfarande finnas en del föräldrar som inte berättar för donatorbarnet om dess tillkomst. Åtgärder bör därför vidtas för att stärka donatorbarnens rätt till sådan information. Vid bedömningen av tänkbara åtgärder bör man utgå från nuvarande förhållanden i Sverige. Man kan då inledningsvis konstatera följande.

Regleringen om föräldraskap m.m. har, som tidigare diskuterats, genomgått stora förändringar sedan början av 2000-talet. Det är numera möjligt för kvinnliga samkönade par att bli föräldrar genom en assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård. Från och med den 1 april 2016 kommer detsamma att gälla för ensamstående kvinnor (prop. 2014/15:127, bet. 2015/16:SoU3 och rskr. 2015/16:124). Vi har i Sverige också till stor del fått acceptera att personer blir föräldrar genom sådana behandlingar i utlandet som inte är tillåtna här. Föräldraskap kan i dessa fall ofta uppnås genom erkännande av ett utländskt avgörande om faderskap, fastställande av faderskap i Sverige eller adoption. I sammanhanget bör också nämnas de författningsändringar som innebär att personer numera kan behålla sin fortplantningsförmåga vid ändrad könstillhörighet. Ordningen innebär t.ex. att en man (KtM) kan inseminera med spermier från en kvinna (MtK) samt att mannen kan bära och föda ett barn. Till ovanstående kommer bl.a. att man via tv-program och annan massmedia har ökat allmänhetens kunskaper om adoptivbarn och deras intresse av att söka efter sitt genetiska ursprung samt att flera länder har följt i Sveriges fotspår och infört en lagstadgad rätt för donatorbarn att inhämta information om sitt genetiska ursprung. I en del länder har det även utarbetats register eller vidtagits andra åtgärder för att barnen ska kunna hitta sina genetiska föräldrar eller syskon.

Förändringarna i det svenska samhället och i vår omvärld har naturligtvis påverkat synen på familjebildning och olika familjekonstellationer. Det förhållandet att två personer blir föräldrar genom en assisterad befruktning med donerade könsceller är i dag inte lika ovanligt som det var för drygt tio år sedan. Det senare bör i sin tur ha ökat vuxna personers benägenhet att berätta för sitt barn om dess tillkomst. Frågan är då om så är fallet.

Vi har gått igenom tre svenska studier om föräldrars benägenhet att berätta för donatorbarnet om dess tillkomst. Samtliga personer i

studierna hade blivit föräldrar genom en assisterad befruktning med antingen donerade ägg eller donerade spermier. I den första studien, från år 2000, var det ca 11 procent av föräldrarna som hade berättat för barnet om dess tillkomst och ca 41 procent som tänkte göra det när barnet blev äldre. Drygt 60 procent av barnen var 1–7 år gamla. I den andra studien, från år 2006, var det ca 19 procent som hade berättat för barnet om dess tillkomst och ca 56 procent som planerade att göra det när barnet blev äldre. Det ska tilläggas att den andra studien bara avsåg 16 par och att genomsnittsåldern bland barnen uppgick till 2,9 år. I den tredje studien, från år 2012, var det ca 16 procent av föräldrarna som hade berättat för barnet om dess tillkomst och ca 78 procent som planerade att göra det när barnet blev äldre. Barnen i den tredje studien var 1–4 år.[18] Andelen föräldrar som hade berättat för barnet om dess tillkomst, eller som planerade att göra det när barnet blev äldre, uppgick således till ca 52 procent i studien från år 2000, ca 75 procent i studien från år 2006 och ca 94 procent i studien från år 2012.

Den svenska forskningen på området talar inte bara för en ökad benägenhet hos föräldrarna att berätta för donatorbarnet om dess tillkomst. Den talar också för att nästan alla föräldrar vill göra det. Under sådana förhållanden är det inte aktuellt att nu föreslå några mer genomgripande förändringar på området. Det är t.ex. inte aktuellt att överväga en reglering som direkt eller indirekt tvingar föräldrar att berätta för barnet om dess tillkomst, eller en reglering som innebär att barnet kan få sådan information av en tredje person eller annars på ett överraskande sätt. Som exempel på sådana regleringar kan nämnas regleringar som innebär att uppgifter om barnets tillkomst tas in i folkbokföringen, att donatorbarnet vid 18 års ålder får ett brev med information om sin tillkomst eller att en annan aktör i samhället, t.ex. socialtjänsten, informerar barnet om dess tillkomst. Många sådana regleringar torde för övrigt vara oförenliga med principen om barnets bästa. Vi föreslår i stället att man genom olika åtgärder försöker underlätta för aktuella föräldrar

[18] Se avsnitt 10.3.1 och Statens medicinsk-etiska råds rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) från februari 2013, s. 120. Det pågår för närvarande en uppföljning av den tredje studien (se bl.a. Isaksson m.fl. [2016], *It takes two to tango: information-sharing with offspring among heterosexual parents following identity-release sperm donation*. Human Reproduction Vol. 31, nr 1, s. 1–8.

att själva berätta för barnet om dess tillkomst. Åtgärderna bör innebära följande.

Personer som vill genomgå en assisterad befruktning med donerade könsceller bör få tydlig information om det som framkommit i forskningen på området och i den närliggande forskningen om adoptivfamiljer. De bör särskilt informeras om de positiva konsekvenser som kan uppkomma när föräldrar tidigt börjar berätta för barnet om dess tillkomst och vilka negativa konsekvenser som kan uppkomma när de inte gör det. De bör vidare informeras om när de lämpligen bör börja berätta för barnet om dess tillkomst, hur de då kan gå tillväga och vilka hjälpmedel som finns att tillgå. De bör också informeras om vikten av att successivt berätta allt mer för barnet, bl.a. att barnet kan ha genetiska hel- eller halvsyskon på annat håll, och vikten av att ha en öppen attityd till de frågor som barnet kan ha under uppväxten.

Den information som nämnts i föregående stycke kan med fördel lämnas under informationskvällar eller andra sammankomster som anordnas av berörda sjukvårdsinrättningar och för tilltänkta föräldrar. Den kan också lämnas på annat sätt, t.ex. under det första samtalet med det par eller den kvinna som vill genomgå en behandling med donerade könsceller. Den muntliga informationen bör kompletteras med skriftlig information hos sjukvårdsinrättningarna eller på deras hemsidor på internet.

De informationsinsatser som genomförs inför en behandling bör kompletteras med informationsinsatser efter genomförda behandlingar och under barnets uppväxt. De senare insatserna kan bestå i att sjukvårdsinrättningen några gånger per år anordnar sammankomster för de personer som där relativt nyligen har blivit föräldrar genom en behandling med donerade könsceller. Personerna kan då på nytt informeras om hur viktigt det är att tidigt börja berätta för barnet om dess tillkomst. De kan också få information om bl.a. ny forskning på området och vart de kan vända sig för att få ytterligare stöd och hjälp i olika avseenden. Insatserna kan också bestå i att sjukvårdsinrättningen skriftligen förmedlar information till föräldrarna.

Socialstyrelsen bör, i samråd med berörda sjukvårdsinrättningar, utarbeta föreskrifter och allmänna råd om de nu angivna informationsinsatserna. Syftet med insatserna ska vara att underlätta för föräldrar att tidigt börja berätta för barnet om dess tillkomst.

Vi anser dessutom att man bör uppmuntra till mer forskning på detta område och särskilt till sådan forskning i vilken man undersöker om barnen verkligen får information om sin tillkomst. Ny kunskap får sedan visa om det behöver vidtas ytterligare åtgärder. Vi övergår nu till att behandla den andra frågan i detta avsnitt, nämligen den som handlar om ett donatorbarns rätt till information om eventuella donatorsyskon.

Forskningen talar för att information om donatorsyskon ofta kan vara lika viktig för ett donatorbarn som information om de genetiska föräldrarna. Detta är inte särskilt anmärkningsvärt. Ett donatorsyskon har ofta växt upp med minst en genetisk förälder på annan plats och kan därför ha en god förståelse för ett annat donatorsyskons situation. Donatorsyskon kan också – på samma sätt som många andra syskon – vara ungefär lika gamla och delaktiga i varandras liv under en mycket lång tid. Det vore därför bra om ett donatorbarn kunde ha en allmän rätt till information om eventuella donatorsyskon. En sådan ordning är dock inte möjlig. Ett donatorsyskon har nämligen inte, till skillnad från en donator, godtagit att integritetskänslig information om honom eller henne lämnas ut till andra personer. Donatorsyskonet kanske inte heller vill att sådan information ska lämnas ut. Ett utlämnande av information om ett donatorsyskon till ett annat donatorsyskon måste därför förutsätta att det första donatorsyskonet har samtyckt till det.

I Storbritannien och Nya Zeeland har man infört regleringar som bygger på samtycke och som innebär i huvudsak följande. Ett donatorbarn kan vid 18 års ålder inhämta identifierbar information om de donatorsyskon som har samtyckt till att information om dem lämnas ut till ett annat donatorsyskon. Det finns inget som hindrar att en liknande reglering införs i Sverige. Vi föreslår därför att så sker, och att regleringen innebär följande.

Ett donatorbarn som har uppnått tillräcklig mognad bör aktivt kunna välja om eventuella donatorsyskon får inhämta information om honom eller henne. Om donatorbarnet vill att så ska kunna ske, bör han eller hon ta kontakt med den sjukvårdsinrättning där den assisterade befruktningen utfördes och där lämna ett skriftligt samtycke till att informationen får lämnas ut. Sjukvårdsinrättningen bör noggrant kontrollera donatorbarnets identitet samt se till att donatorbarnets uppgifter och samtycke tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn. Innehållet i en sådan

journal är i princip sekretessbelagt i förhållande till alla andra än donatorbarnen (se bl.a. prop. 1984/85:2 s. 16). Om barnet har tillkommit genom en behandling med både ett donerat ägg och donerade spermier, får personen välja om samtycket och uppgifterna ska tas in i respektive donators journal eller bara i en donators journal. Om barnet i stället har tillkommit genom en behandling med ett donerat befruktat ägg, bör samtycket och uppgifterna tas in i en särskild journal som avser den man eller kvinna som har bidragit med könsceller till skapandet av det ägget. Mannen eller kvinnan kan antingen vara en donator av de befruktade äggen eller en donator av könsceller. När uppgifterna har tagits in i en särskild journal, bör de kunna lämnas ut till de donatorbarn som efterfrågar information om respektive donator eller eventuella donatorsyskon.

Våra förslag i detta avsnitt föranleder en del ändringar i 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. De nuvarande reglerna om rätten till information finns i 7 §. Reglerna görs tillämpliga på de personer som har tillkommit genom en behandling med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg. De nya reglerna, dvs. reglerna om att ett donatorbarn får samtycka till att eventuella donatorsyskon kan inhämta information om honom eller henne, och att ett donatorbarn har rätt till information om de donatorsyskon som har lämnat ett motsvarande samtycke, tas in i ett nytt lagrum, vilket förslagsvis benämns 7 a §.

En person som inte vet att han eller hon har tillkommit genom en sådan behandling som anges i 7 § men som har anledning att anta att så är fallet, kan i dag begära socialnämndens hjälp i sökandet efter information. Efter genomförda ändringar kommer detsamma att gälla för information om mer än en donator. Vår uppfattning är att detsamma också bör gälla för information om eventuella donatorsyskon. Socialnämnden bör alltså även då vara skyldig att hjälpa en person i sökandet efter information. Vi föreslår därför att det som nu anges i 7 § andra stycket flyttas till ett nytt lagrum, 7 b §, och att det där anges följande.

Om en person har anledning att anta att han eller hon har tillkommit genom en sådan behandling som anges i 7 §, ska socialnämnden på begäran hjälpa honom eller henne att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal.

Att de journaler som anges i 7 b § bara kan innehålla uppgifter om en ägg- eller spermiedonator och eventuella donatorsyskon fram-

går av 7 och 7 a §§. Vi utgår från att Socialstyrelsen gör behövliga ändringar i sina föreskrifter och allmänna råd.

12.8.8 Andra ändringar i lagen om genetisk integritet m.m.

Våra förslag: De åtgärder som enligt 5 kap. lagen om genetisk integritet m.m. får vidtas med ett befruktat ägg, förutsätter att donatorerna av det befruktade ägget har informerats om ändamålet med åtgärderna och därefter lämnat sina samtycken. Om ett befruktat ägg har skapats av donerade könsceller enligt 7 kap. lagen, ska detsamma gälla för den eller de personer som har donerat könscellerna.

Om ett befruktat ägg har skapats av donerade könsceller eller varit föremål för donation enligt 7 kap., och 5 kap. 2 § första stycket lagen är tillämpligt, ska med forskningsperson jämställas den eller de donatorer av det befruktade ägget som inte har bidragit med könsceller till befruktningen.

Ett befruktat ägg får förvaras i fryst tillstånd i högst tio år eller under den längre tid som Socialstyrelsen har bestämt enligt 5 kap. 6 § lagen.

En person som har donerat könsceller eller ett befruktat ägg för åtgärder enligt 5 kap. lagen, eller spermier till en insemination enligt 6 kap. lagen, ska i lagtexten benämnas donator.

En person som har tillkommit genom en insemination med donerade spermier, och som har uppnått tillräcklig mognad, får lämna ett skriftligt samtycke till att uppgifter om honom eller henne vid förfrågan lämnas ut till sådana personer som tillkommit med spermier från samma donator. Samtycket och övriga uppgifter ska tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn. Personen har också rätt att ta del av de uppgifter som finns antecknade i en särskild journal och som avser andra personer som har tillkommit med spermier från samma donator.

Om en person har anledning att anta att han eller hon har tillkommit genom en sådan behandling som anges i föregående stycke, ska socialnämnden på begäran hjälpa honom eller henne att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal.

Våra förslag till ändringar i 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. föranleder en del följdändringar i 5, 6 och 8 kap. samma lag. Följdändringarna kommer att behandlas i detta avsnitt och i kapitelordning.

I 5 kap. lagen finns det bestämmelser om vilka åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte som får vidtas med befruktade ägg och med sådana ägg som har varit föremål för en somatisk cellkärnöverföring. Enligt 1 § första stycket förutsätter dessa åtgärder ett informerat samtycke från donatorerna av ägg, spermier eller kroppsceller. Om ett befruktat ägg har skapats av ett donerat ägg eller donerade spermier enligt 7 kap. lagen, ska ett sådant samtycke också ha inhämtats från den kvinna eller man i det behandlade paret som inte har bidragit med könsceller till befruktningen. Enligt 2 § ska bestämmelserna i 1 § inte tillämpas om forskningen ska prövas enligt lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor. I ett sådant fall tillämpas i stället bestämmelserna om information och samtycke i 16, 17 och 19 §§ den lagen. Om ett befruktat ägg har skapats av ett donerat ägg eller donerade spermier enligt 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m., ska med forskningsperson jämställas den kvinna eller man i det behandlade paret som inte har bidragit med ägg eller spermier till befruktningen.

Tanken bakom nuvarande regleringar är att ett informerat samtycke ska inhämtas från alla personer som har bidragit med könsceller till skapandet av ett befruktat ägg eller som har donerat ett sådant ägg. Om det befruktade ägget har skapats av ett pars egna könsceller och sedan doneras av paret, är det bara personerna i paret som ska lämna ett informerat samtycke. Om det befruktade ägget i stället har skapats av parets ägg och donerade spermier, och sedan doneras av paret, ska både personerna i paret och spermiedonatorn lämna ett sådant samtycke. Enligt förarbetena kan det vara lämpligt att redan vid donationen av ägg eller spermier till assisterade befruktningar inhämta ett informerat samtycke till donation för forskningsändamål (prop. 2003/04:148 s. 55).

Det som nu gäller på området bör också gälla vid donation av sådana befruktade ägg som har skapats av ett donerat ägg och donerade spermier, och sådana befruktade ägg som redan före donationen har varit föremål för en donation till andra personers befruktningar utanför kroppen. Vi föreslår dessutom att innehållet i aktu-

ella lagrum förtydligas och att regleringarna framöver innebär följande.

I 5 kap. 1 § första stycket lagen behandlas informerat samtycke från donatorer av befruktade ägg, obefruktade ägg och kroppsceller. Om ett par eller en ensamstående kvinna har donerat befruktade ägg till en sjukvårdsinrättning eller en specifik mottagare, och mottagaren sedan vill donera överblivna befruktade ägg för forskningsändamål, ska ett informerat samtycke inhämtas från alla donatorer av de befruktade äggen (dvs. både paret/den ensamstående kvinnan och mottagaren). Att en mottagare av donerade befruktade ägg inte kan donera överblivna befruktade ägg till andra personers befruktningar utanför kroppen har behandlats i avsnitt 12.8.5. I 5 kap. 1 § andra stycket lagen behandlas informerat samtycke från sådana personer som har donerat ägg eller spermier till en befruktning utanför kroppen enligt 7 kap. lagen, och således till skapandet av det befruktade ägg som senare doneras för forskningsändamål. Informerat samtycke från en sådan donator bör lämpligen inhämtas redan i anslutning till att han eller hon donerar könsceller.

I 5 kap. 2 § andra stycket lagen ändras skrivningen om vilka personer som ska jämställas med forskningsperson. Ändringen föranleds av att donerade befruktade ägg ska kunna doneras för forskningsändamål och att även ensamstående kvinnor ska kunna donera överblivna befruktade ägg enligt 5 kap. Om par A donerar befruktade ägg som de har mottagit av par B, och som har skapats av donerade ägg eller donerade spermier, finns det minst tre personer som ska jämställas med forskningsperson (båda personerna i par A och en av personerna i par B). Om de donerade befruktade äggen i stället har skapats av par B:s egna könsceller, finns det två personer som ska jämställas med forskningsperson (personerna i par A). Om en ensamstående kvinna donerar överblivna befruktade ägg som har skapats av hennes ägg och donerade spermier, finns det däremot inte någon som ska jämställas med forskningsperson. Vi föreslår därför att det i 5 kap. 2 § andra stycket lagen anges följande.

Om ett befruktat ägg har skapats av donerade könsceller eller varit föremål för donation enligt 7 kap., ska med forskningsperson jämställas den eller de donatorer av det befruktade ägget som inte har bidragit med könsceller till befruktningen.

I 5 kap. 4 och 6 §§ lagen finns det bestämmelser om frysförvaring av befruktade ägg. Enligt 4 § får sådana ägg förvaras i fryst

tillstånd i högst fem år eller under den längre tid som Socialstyrelsen har bestämt enligt 6 §. Enligt det senare lagrummet får Socialstyrelsen för särskilda fall medge förlängning av tiden enligt 4 § om det finns synnerliga skäl för det. I förarbetena anges det att ”villkoret för dispens torde med en femårsgräns genomgående kunna tolkas så restriktivt som är brukligt när uttrycket ’synnerliga skäl’ används i lagtext” (prop. 1997/98:110 s. 10). Om Socialstyrelsen medger förlängning, ska den också bestämma den ytterligare tid under vilken förvaring får ske och de eventuella villkor som gäller för förlängningen.

Smer har i rapporten *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) föreslagit att tiden för frysförvaring av befruktade ägg bör förlängas. Förslaget har till stor del föranletts av rådets förslag om att tillåta donation av befruktade ägg och behandling med sådana ägg. Vi instämmer i Smers förslag om att tiden för frysförvaring bör förlängas. Skälen för detta är följande.

Det finns redan i dag ett behov av att förlänga frysförvaringstiden för befruktade ägg. Detta framgår inte minst av det ökade antalet dispensansökningar till Socialstyrelsen enligt 5 kap. 6 § lagen. Under år 2000 uppgick antalet sådana ansökningar till 15 och under år 2012 uppgick antalet ansökningar till 195. Antalet ansökningar som bifölls under år 2012 uppgick till 180. År 2014 hade antalet ansökningar ökat ytterligare och de uppgick då till 269.[19] Grunden för en dipensansökan kan vara att paret inte har hunnit använda sina frysta befruktade ägg eller att paret vill använda fler av dessa ägg. Den första situationen kan uppkomma när ett par på grund av sjukdom har fryst in befruktade ägg i ung ålder och sedan inte hunnit använda dem inom femårsfristen. Den andra situationen kan uppkomma om ett par har genomgått flera behandlingar för att få ett barn och sedan, efter några år, vill få ytterligare ett barn.

Behovet av att förlänga frystiden blir ännu större om man, som vi föreslår, tillåter donation av befruktade ägg och behandling med sådana ägg. En donation av befruktade ägg förutsätter nämligen att donatorn har minst ett barn. Det bör vanligtvis också krävas att han eller hon är klar med sin egen familjebildning. Donatorn bör med andra ord inte längre vilja använda sina frysta befruktade ägg. Fem år är en alldeles för kort period om man tänker sig att en

[19] Uppgifter från Socialstyrelsen den 26 oktober 2015.

donator ska ha uppfyllt det nu sagda och att de donerade befruktade äggen dessutom ska hinna användas vid andra personers befruktningar utanför kroppen. Frystiden bör därför förlängas under förutsättningen att en sådan ordning inte innebär ökade risker för de blivande barnen. Frågan är då om så är fallet.

Det finns tusentals barn i världen som har tillkommit genom en behandling med frysta och upptinade befruktade ägg, och forskningen ger inte stöd för att det skulle finnas några ökade medicinska risker för barn som tillkommer på detta sätt. Metaanalyser har i stället visat att dessa barn har färre komplikationer än de barn som har tillkommit genom en behandling med färska befruktade ägg. Med komplikationer avses här bl.a. för tidig födelse och låg födelsevikt. En förklaring till resultaten kan vara att de kvinnor som behandlas med frysta och upptinade befruktade ägg inte nyligen har genomgått hormonstimulering m.m. och att de därför har en mer naturlig miljö i livmodern. En annan förklaring kan vara att mindre livsdugliga befruktade ägg inte klarar av frysprocessen och således sorteras bort på naturlig väg.[20] Vi kan inte heller se att en förlängning av frystiden skulle innebära några ökade psykologiska eller sociala risker för de blivande barnen. Frysförvaringstiden bör därför förlängas. Frågan är då hur omfattande denna förlängning bör vara.

Det kan inledningsvis nämnas att det i fråga om obefruktade ägg och spermier inte finns några regler om längsta tillåtna frysförvaringstid. Könsceller kan teoretiskt sett alltså vara frysta hur länge som helst. Det kan också nämnas att Socialstyrelsen redan i dag tillåter att befruktade ägg hålls nedfrysta i mer än fem år och att

[20] Se bl.a. Noyes m.fl. (2009), *Over 900 oocyte cryopreservation babies born with no apparent increase in congenital anomalies*. Reproductive BioMedicine Online Vol. 18, nr 6, s. 769–776; Wennerholm m.fl. (2009), *Children born after cryopreservation of embryos or oocytes: a systematic review of outcome data*. Human Reproduction Vol. 24, nr 9, s. 2158–2172; Pelkonen m.fl. (2010), *Perinatal outcome of children born after frozen and fresh embryo transfer: the Finnish cohort study 1995–2006*. Human Reproduction Vol. 25, nr 4, s. 914–923; Bergh och Wennerholm (2010), *Låg risk för ohälsa hos barn födda efter in vitrofertilisering*. Läkartidningen Vol. 107, nr 42, s. 2554–2559; Maheshwari m.fl. (2012), *Obstetric and perinatal outcomes in singleton pregnancies resulting from the transfer of frozen thawed versus fresh embryos generated through in vitro fertilization treatment: a systematic review and meta-analysis*. Fertility and Sterility Vol. 98, nr 2, s. 368–377; Rouge m.fl. (2013), *Fresh embryo transfer versus frozen embryo transfer in in vitro fertilization cycles: a systematic review and meta-analysis*. Fertility and Sterility Vol. 99, nr 1, s. 156–162; och Wirleitner m.fl. (2013), *The time aspect in storing vitrified blastocysts: its impact on survival rate, implantation potential and babies born*. Human Reproduction Vol. 28, nr 11, s. 2950–2957.

Sveriges Kommuner och Landsting nyligen har föreslagit att ett pars befruktade ägg bör få hållas nedfrysta så länge behandlingar kan vara aktuella för paret.[21]

Vår uppfattning är att befruktade ägg bör få förvaras i fryst tillstånd under tio år. Den svenska regleringen överensstämmer då med motsvarande reglering i bl.a. Storbritannien och Nya Zeeland. En sådan reglering är också väl förenlig med den reglering som gäller i Finland (15 år) och de överväganden som Det Etiska Råd i Danmark nyligen har gjort (förslag om tio år). Till det nu sagda kommer att en frysförvaringstid om tio år bedöms vara tillräcklig för att tillgodose behovet av donerade befruktade ägg. De flesta par eller ensamstående kvinnor bör då hinna bli klara med sin egen familjebildning, överväga en donation av överblivna befruktade ägg till andra personers befruktningar utanför kroppen och dessutom genomföra en sådan donation. Den mottagare som tar emot de donerade befruktade äggen, vanligtvis en sjukvårdsinrättning, bör också hinna använda de donerade befruktade äggen. Vi föreslår således att befruktade ägg ska kunna förvaras i fryst tillstånd under tio år, eller under den längre tid som Socialstyrelsen har bestämt enligt 5 kap. 6 § lagen. Förslaget föranleder vissa ändringar i 5 kap. 4 § första stycket lagen. Dispensreglerna i 5 kap. 6 § lagen behöver inte ändras.

I 6 kap. lagen finns det bestämmelser om insemination med en makes eller sambos spermier, eller med donerade spermier. Våra förslag till ändringar i 7 kap. lagen föranleder en del följdändringar i 6 kap. lagen. Den första typen av ändringar är av språklig karaktär och innebär bl.a. att begreppen givare och spermiegivare ersätts med donator och att uttrycket ”spermier från en man som kvinnan inte är gift eller sambo med” ersätts med uttrycket donerade spermier (1 a, 2, 4 och 5 §§ lagen). Den andra typen av ändringar föranleds av de nya reglerna i 7 kap. 7–7 b §§ lagen. Vi föreslår nämligen att motsvarande regler tas in i 6 kap. 5–5 b §§ lagen. Reglerna innebär följande. En person som har tillkommit genom en insemination med donerade spermier kan skriftligen samtycka till att eventuella donatorsyskon får tillgång till information om honom

[21] Sveriges Kommuner och Landstings rapport *Assisterad befruktning, uppföljningsrapport med definitioner, rekommendationer och utvecklingsområden – maj 2014, version* 2, s. 12 och 13, och uppgifter från Socialstyrelsen den 19 december 2014.

eller henne. Samtycket och informationen ska tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om spermiedonatorn. Personen har också rätt till information om de donatorsyskon som har lämnat ett motsvarande samtycke. En person som inte vet att han eller hon har tillkommit genom en insemination med donerade spermier men som har anledning att anta att så är fallet, kan begära socialnämndens hjälp i sökandet efter information om eventuella donatorsyskon.

12.8.9 Den föräldraskapsrättsliga regleringen

Våra förslag: Om en kvinna föder ett barn som har tillkommit genom en befruktning utanför kroppen med enbart donerade könsceller, ska hon anses som barnets mor.

En person som har samtyckt till att hans eller hennes make, registrerade partner eller sambo genomgår en sådan behandling som anges i första stycket, ska anses som barnets far respektive förälder under förutsättningarna att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen och att behandlingen, om den har genomgåtts av ett samkönat par, har utförts enligt 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m.

Faderskap kan inte fastställas genom dom för en man som enligt 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. har bidragit med spermier till skapandet av ett donerat befruktat ägg.

Syftet med de nya behandlingarna är detsamma som vid andra assisterade befruktningar, nämligen att det behandlade paret eller den behandlade kvinnan ska bli föräldrar respektive förälder till ett barn. Reglerna om föräldraskap efter en behandling inom svensk hälso- och sjukvård bör därför överensstämma med de regler som nu gäller i liknande fall. Det senare innebär följande.

Den kvinna som bär och föder barnet bör anses som barnets rättsliga mor. Om behandlingen har utförts med samtycke av kvinnans make, registrerade partner eller sambo, bör han eller hon anses som barnets far respektive förälder under förutsättningarna att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen och att behandlingen, om den har

genomgåtts av ett samkönat par, har utförts enligt 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. Vi återkommer i kapitel 15 till vad som framöver ska gälla vid behandlingar i utlandet och s.k. heminseminationer.

Faderskap och föräldraskap bör, på samma sätt som i andra fall, fastställas genom bekräftelse eller dom. Undantag gäller om det finns en faderskapspresumtion och kvinnans make således per automatik ska anses som barnets far (1 kap. 1 § FB). Undantag gäller också om det är en ensamstående kvinna som har genomgått behandlingen och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom densamma. I det senare fallet bör samma regel gälla som när en ensamstående kvinna genomgår en behandling med donerade spermier, dvs. faderskap eller föräldraskap ska då inte fastställas (1 kap. 3 § andra stycket FB).

Det bör, på samma sätt som i andra fall, inte vara möjligt att genom dom fastställa faderskapet för en man som har donerat spermier enligt 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. Det bör inte heller vara möjligt att genom dom fastställa faderskapet för en man som enligt samma kapitel har bidragit med spermier till skapandet av ett donerat befruktat ägg.

Reglerna om socialnämndens medverkan vid fastställande av faderskap och föräldraskap i 2 kap. FB bör också gälla i dessa fall. Även reglerna i 3 kap. FB bör gälla i dessa fall. De senare reglerna avser rättegången i mål om faderskap eller föräldraskap.

Det som angetts ovan förutsätter ändringar i 1 kap. 5 § andra stycket och 9 § första stycket FB. Vi föreslår att man dessutom flyttar innehållet i 1 kap. 6 § FB till 1 kap. 8 § FB, att man upphäver det förstnämnda lagrummet samt att man förenklar och förtydligar innehållet i 1 kap. 7–9 §§ FB. Regleringen kommer då att innebära följande.

I 1 kap. 7 § FB finns det bestämmelser om moderskap vid en befruktning utanför kroppen med ett donerat ägg eller ett donerat befruktat ägg. Enligt bestämmelserna ska en kvinna anses som barnets mor om hon föder ett barn som tillkommit genom en sådan behandling. Uttrycket befruktning utanför kroppen har här samma innebörd som i lagen om genetisk integritet m.m. Detsamma gäller för uttrycken ett donerat ägg och ett donerat befruktat ägg.

I 1 kap. 8 och 9 §§ FB finns det bestämmelser om faderskap respektive föräldraskap efter en assisterad befruktning. Enligt bestäm-

melserna i 8 § ska en man anses som barnets far vid tillämpningen av 2–5 §§ om han har samtyckt till att hans make eller sambo genomgår en insemination eller befruktning utanför kroppen, och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen. Det saknar betydelse om behandlingen har utförts med parets egna könsceller eller donerade könsceller, eller med ett donerat befruktat ägg. Bestämmelserna i 9 § första stycket utformas på ett liknande sätt. Enligt dessa bestämmelser ska en kvinna anses som barnets förälder om hon har samtyckt till att hennes make, registrerade partner eller sambo genomgår en insemination eller befruktning utanför kroppen, behandlingen har utförts enligt 6 eller 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen. Vi återkommer som sagt i kapitel 15 till vad som framöver ska gälla när ett barn har tillkommit genom en behandling i utlandet eller genom en s.k. heminsemination.

Våra förslag föranleder inte några andra ändringar i föräldrabalken. De föranleder inte heller några ändringar i andra lagar eller förordningar. De föranleder däremot ändringar i gällande föreskrifter och allmänna råd på området. Vi utgår från att Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd[22] gör de ändringar som behövs.

[22] Myndigheten har från och med den 1 september 2015 övertagit Socialstyrelsens uppgifter som central förvaltningsmyndighet på det föräldraskapsrättsliga området (se bl.a. prop. 2015/16:1 utgiftsområde 9).

13 Surrogatmoderskap i Sverige

13.1 Inledning

Surrogatmoderskap (även kallat bl.a. värdmoderskap) innebär att en kvinna upplåter sin kropp och blir gravid med den uttalade avsikten att efter födseln lämna över barnet till ett par eller en person som inte själv kan eller vill bära fram ett barn.[1] Surrogatmoderskap kan vara antingen partiellt eller fullständigt. Vid *partiellt surrogatmoderskap* befruktas surrogatmoderns eget ägg med spermier från en av de tilltänkta föräldrarna eller en donator. Surrogatmodern har i dessa fall en genetisk och biologisk koppling till barnet. I litteraturen används bl.a. begreppet *genetic surrogacy* (genetiskt surrogatmoderskap) för att beskriva detta slags surrogatmoderskap. Vid *fullständigt surrogatmoderskap* förs ett befruktat ägg in i surrogatmoderns livmoder och utvecklas där. Olika kombinationer av genetiskt samband mellan barnet och den eller de tilltänkta föräldrarna är möjliga. Både ägg och spermier kan komma från de tilltänkta föräldrarna, men det är också möjligt att donerade ägg eller spermier, eller uteslutande donerade könsceller används vid befruktningen. Surrogatmodern kan i dessa fall sägas ha en biologisk men inte en genetisk koppling till barnet. Detta slags surrogatmoderskap benämns i litteraturen ofta *IVF-surrogacy* (IVF-surrogatmoderskap), eller *gestational surrogacy* (kan närmast översättas med graviditetssurrogatmoderskap).

I direktiven till utredningen anges det att ett surrogatmoderskap kan vara altruistiskt eller kommersiellt. Där anges det också följande. Vid ett altruistiskt surrogatmoderskap finns det inga vinst-

[1] I debatten har det framförts synpunkter på ordet surrogatmoderskap och önskemål om att något annat ord ska användas för att beskriva företeelsen. Surrogatmoderskap är emellertid det begrepp som oftast används i bl.a. forskningssammanhang och vi har därför valt att genomgående använda det.

motiv för surrogatmodern och hon får alltså inte någon särskild ersättning för att hon agerar som surrogatmor. Däremot kan olika kostnader relaterade till graviditeten, t.ex. sjukhusbesök och förlorad arbetsinkomst, ersättas. Om det är fråga om ett kommersiellt surrogatmoderskap, får surrogatmodern en särskild ersättning för att hon agerar som surrogatmor. De olika formerna av surrogatmoderskap kan även förenas med andra villkor, t.ex. att surrogatmodern ska vara närstående till den eller de tilltänkta föräldrarna, att surrogatmodern ska ha uppnått en viss ålder, att hon ska ha genomgått minst en graviditet eller att hon ska ha minst ett levande barn.

Vid våra diskussioner håller vi oss i huvudsak till de definitioner av altruistiskt respektive kommersiellt surrogatmoderskap som finns i direktiven. Samtidigt bör det redan nu framhållas att det i praktiken kan finnas både altruistiska och kommersiella motiv för en kvinna att delta i ett surrogatarrangemang. Att hon får en ersättning som går utöver ren kostnadstäckning utesluter alltså inte att kvinnan också har altruistiska motiv. Detta har framgått av redogörelsen om forskningen i kapitel 10.

Vi har i uppdrag att ta ställning till om surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige. Utgångspunkten är enligt direktiven att surrogatmoderskap, om det tillåts, ska vara altruistiskt. Det innebär, som vi förstår direktiven, inte något absolut hinder mot att vi föreslår en ordning med surrogatmoderskap som inte bygger på altruism, om det föreligger tillräckligt starka skäl för det. Vi kommer således i detta kapitel att allsidigt analysera och belysa frågor om surrogatmoderskap i Sverige. Om vi kommer fram till att surrogatmoderskap ska tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård, ska vi också ta ställning till i vilka fall och under vilka förutsättningar det ska kunna genomföras. Vi ska då också klargöra vilka rättigheter barnet ska ha, klargöra vilka rättigheter och skyldigheter surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna ska ha samt föreslå hur en heltäckande reglering av surrogatmoderskap ska utformas.

Surrogatmoderskap i olika former är tillåtet i vissa länder, såväl inom som utanför EU. Det förekommer att personer som bor i Sverige får barn med hjälp av en surrogatmor i utlandet. Vi återkommer i kapitel 14 till frågan om det behövs särskilda regler för barn som kommer till genom sådana arrangemang. Sådana frågor

tas alltså inte upp här annat än i den mån de har relevans för övervägandena om surrogatmoderskap i Sverige.

I detta kapitel avhandlar vi alltså enbart frågor om surrogatmoderskap i Sverige. Vi börjar med en kortfattad beskrivning av gällande rätt (avsnitt 13.2) och redogör därefter i avsnitt 13.3 för frågans tidigare behandling. Därefter följer våra överväganden. I avsnitt 13.4 redogör vi för vilka aktörer som i huvudsak berörs av surrogatmoderskap. I avsnitt 13.5 redovisar vi våra överväganden om kommersiellt surrogatmoderskap och i avsnitt 13.6 övervägandena om altruistiskt surrogatmoderskap. Vi diskuterar i avsnitt 13.7 kortfattat behovet av kriminalisering av ytterligare handlingar i samband med surrogatarrangemang.

När vi i kapitlet talar om en *surrogatmor* avser vi den kvinna som åtar sig att bära ett barn för någon annans räkning. Den eller de personer som avses ta emot barnet och uppfostra det kallas för *tilltänkta föräldrar*. Om det inte finns någon risk för missförstånd används ordet *föräldrar*. För enkelhets skull skriver vi oftast ”de tilltänkta föräldrarna”, även om det också skulle kunna handla om en ensamstående person och således om ”en tilltänkt förälder”. Barnet som kommer till inom ramen för surrogatarrangemanget kallas som regel för det *blivande eller tillkomna barnet*, eller om ingen otydlighet kan uppstå, bara för *barnet*.

13.2 Gällande rätt

Surrogatarrangemang får inte ske inom hälso- och sjukvården

Det finns i svensk rätt inte något uttryckligt förbud mot surrogatmoderskap. Däremot anses det följa av regleringen om assisterad befruktning att det inte är tillåtet att utföra assisterad befruktning inom den svenska hälso- och sjukvården i syfte att genomföra ett surrogatarrangemang. Bestämmelser om assisterad befruktning finns främst i 6 och 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Syftet med bestämmelserna om assisterad befruktning är att skapa en möjlighet för barnlösa par (makar, registrerade partner och sambor) att bli föräldrar. Genom lagändringar som träder i kraft den 1 april 2016 får även ensamstående kvinnor tillgång till assisterad befruktning (prop. 2014/15:127, bet. 2015/16:SoU3 och rskr. 2015/16:124). Bestämmelserna om assisterad befruktning syftar alltså inte till att möj-

liggöra surrogatmoderskap. I konsekvens med detta ska hälso- och sjukvården inte utföra en assisterad befruktning, om det är fråga om ett surrogatarrangemang. Enligt bestämmelser i lagen om genetisk integritet m.m. är det dessutom förbjudet att utföra en assisterad befruktning med både donerade spermier och donerade ägg (7 kap. 4 §), vilket innebär att s.k. fullständigt surrogatmoderskap, eller IVF-surrogatmoderskap som det också kallas, inte är möjligt. Ett ytterligare hinder mot fullständiga surrogatarrangemang är att befruktning utanför kroppen med donerade könsceller bara får utföras inom hälso- och sjukvården och dessutom bara vid vissa vårdinrättningar (7 kap. 4 § andra stycket lagen om genetisk integritet m.m.).

Mater est-regeln

Vidare står surrogatarrangemang i dålig samklang med den sedan lång tid gällande principen om att den kvinna som föder ett barn anses som barnets mor (den s.k. mater est-regeln). Principen har lagfästs för fall då barnet har kommit till genom en befruktning utanför kroppen med användning av ett donerat ägg (se 1 kap. 7 § föräldrabalken, FB), men gäller även i andra fall utan lagstöd. Införandet av en särskild lagregel var bl.a. ett uttryck för lagstiftarens avståndstagande till surrogatmoderskap (se prop. 2001/02:89 s. 55).

Vad gäller om det ändå föds ett barn genom surrogatarrangemang?

De tänkbara situationerna

Även om reglerna således innebär att surrogatarrangemang inte får äga rum med hälso- och sjukvårdens hjälp, kan det inte helt uteslutas att enskilda i sällsynta fall lyckas vilseleda vårdpersonalen och därigenom får till stånd ett sådant arrangemang. Det kan inte heller uteslutas att enskilda anlitar en svensk surrogatmor som genomgår själva behandlingen i något land där det är möjligt. Det kan vidare förekomma att partiella surrogatarrangemang, dvs. arrangemang där ägget är surrogatmoderns eget, äger rum utan vårdens inblandning. Det finns ju inga rättsliga hinder mot att en kvinna har samlag med

en man eller gör en heminsemination med spermier från en man i avsikten att genomföra ett surrogatararrangemang. Det kan alltså födas barn i Sverige som har kommit till genom ett partiellt eller fullständigt surrogatarrangemang. Om ett surrogatarrangemang kommer till stånd, med eller utan assisterad befruktning, gäller i huvudsak följande om föräldraskapet.

En man kan fastställas som far men en kvinna måste alltid adoptera

En man vars spermier har använts vid befruktningen kan i vissa fall fastställas som barnets rättsliga far. Han behöver då inte adoptera barnet för att etablera sitt faderskap. För moderskapet gäller däremot mater est-regeln, dvs. att den kvinna som föder ett barn alltid är dess rättsliga mor. Regeln leder till att en kvinna som ensam eller tillsammans med sin partner har anlitat en surrogatmor, bara kan bli barnets rättsliga mor genom en adoption. Det gäller oavsett vems ägg och spermier som har använts vid befruktningen. En kvinna måste alltså alltid adoptera barnet för att bli dess förälder.

Om de tilltänkta föräldrarna är gifta eller registrerade partner

Av reglerna om adoption följer att bara makar och registrerade partner får adoptera gemensamt. Två sambor kan alltså inte adoptera ett barn tillsammans. Dessutom gäller att den som är gift eller registrerad partner normalt bara får adoptera tillsammans med sin make eller partner. Undantag gäller om adoptionen avser den andra makens eller partnerns barn (s.k. närståendeadoption).

Om ingen av de tilltänkta föräldrarna kan fastställas som barnets rättsliga far måste de båda adoptera barnet genom en vanlig adoption. Ett exempel är om två kvinnor är gifta med varandra och får ett barn med hjälp av en surrogatmor. Vid en vanlig adoption kapas det rättsliga bandet mellan barnet och båda de ursprungliga föräldrarna. I stället blir adoptivföräldrarna barnets föräldrar.

Om en av de tilltänkta föräldrarna har fastställts som barnets far enligt bestämmelserna om faderskap, behöver han naturligtvis inte adoptera barnet. Det måste däremot hans make, maka eller partner. Det kan ske genom en s.k. närståendeadoption. Vid en sådan adoption kapas barnets rättsliga band till surrogatmodern men inte till

den andra föräldern. Makar och registrerade partner kan på så sätt uppnå ett gemensamt föräldraskap till den ena makens barn.

Om de tilltänkta föräldrarna är ett ogift par

Om de tilltänkta föräldrarna är ett ogift par kan de inte uppnå ett gemensamt föräldraskap till barnet, oavsett om en av dem är barnets rättsliga far. Detta följer av att närståendeadoption bara står öppen för makar och registrerade partner, och att bara makar och registrerade partner kan adoptera gemensamt.[2]

Om den tilltänkta föräldern är en ensamstående person

Det kan också vara så att den tilltänkta föräldern är en ensamstående person. Om det rör sig om en ensamstående man kan han i vissa fall fastställas som barnets rättsliga far. Det torde i så fall inte vara möjligt för mannen att adoptera sitt eget barn med verkan att moderskapet för surrogatmodern upphävs. Surrogatmodern får alltså i ett sådant fall räkna med att vara barnets rättsliga mor och den tilltänkta fadern får räkna med att dela det rättsliga föräldraskapet med henne. Detta innebär inte att hon också måste vara barnets vårdnadshavare, även om hon enligt föräldrabalkens regler kommer att vara det när barnet föds. Dock följer andra viktiga rättsverkningar med det rättsliga föräldraskapet. Exempelvis kan barnet mot surrogatmodern ställa krav på underhåll enligt föräldrabalkens regler. Vidare finns det enligt ärvdabalkens bestämmelser en rätt för barnet att ärva surrogatmodern och tvärtom. Barnet skulle kunna göra gällande en rätt till umgänge med surrogatmodern.

Om däremot den tilltänkta föräldern är en ensamstående kvinna kan hon, om förutsättningar för det föreligger i övrigt, adoptera ett barn som har fötts av en surrogatmor. Adoptionen får då till följd att barnets rättsliga band till surrogatmodern upphör.

[2] I betänkandet *Modernare adoptionsregler* (SOU 2009:61) föreslår 2008 års adoptionsutredning en möjlighet för sambor att prövas som adoptivföräldrar på samma sätt som gifta par och registrerade partner. Förslaget har hittills inte lett till lagstiftning.

De närmare kraven för en adoption

Beslut om tillstånd till adoption fattas av en allmän domstol, dvs. tingsrätten i första instans (4 kap. 1 § FB). Rätten ska pröva om det är lämpligt att adoptionen äger rum. Tillstånd får ges endast om adoptionen är till fördel för barnet samt sökanden har uppfostrat barnet eller vill uppfostra det eller det annars med hänsyn till det personliga förhållandet mellan sökanden och barnet finns särskild anledning till adoptionen (4 kap. 6 § första stycket FB). Den som inte har fyllt 18 år får inte adopteras utan föräldrarnas samtycke. Moderns samtycke ska ha lämnats sedan hon har återhämtat sig tillräckligt efter nedkomsten. Samtycke enligt vad som nyss sagts behövs dock inte av den som lider av en allvarlig psykisk störning, är utan del i vårdnaden eller befinner sig på okänd ort (4 kap. 5 a § FB). En närståendeadoption kräver makens samtycke (4 kap. 3 § FB). Givetvis gäller kravet i 4 kap. 5 a § på samtycke från båda barnets föräldrar även i sådana fall. Vid ett surrogatarrangemang innebär det att surrogatmoderns samtycke krävs, om hon är vårdnadshavare.

Av det sagda framgår det att den som ingår ett surrogatarrangemang och som inte anses som barnets rättsliga far, inte utan vidare kan räkna med att få bli barnets förälder genom en adoption. Ansökningen kan komma att avslås på olika grunder, t.ex. att den önskade adoptionen inte anses vara till barnets bästa. Sökanden måste också räkna med att surrogatmodern eller barnets far ångrar sig och vägrar lämna samtycke till adoptionen. Om så sker ska rätten avslå ansökningen. I rättsfallet NJA 2006 s. 505 hade olikkönade makar genomfört ett surrogatarrangemang i Finland. Parets egna könsceller hade använts och mannens syster hade varit surrogatmor. Efter det att barnet fötts, men innan det fanns ett lagakraftvunnet beslut om adoption, återtog både mannen och surrogatmodern sitt samtycke till att kvinnan i paret skulle få adoptera barnet. Högsta domstolen (HD) kom fram till att adoptionsansökningen skulle avslås och hänvisade till att det är en grundläggande princip att ett nödvändigt samtycke ska föreligga vid den tidpunkt när adoptionsansökningen prövas. Principen, som av HD ansågs förenlig med barnkonventionen, skulle enligt domstolen tillämpas även med beaktande av de speciella omständigheterna i fallet.

Slutligen bör nämnas att det finns ett förbud mot genomförande av adoption mot ersättning. I 4 kap. 6 § andra stycket FB anges det

nämligen att adoptionsansökningen inte får bifallas, om det från någon sida har getts eller utlovats ersättning eller om det har avtalats om bidrag till barnets underhåll. Denna regel kan få betydelse vid surrogatarrangemang där det utgår ersättning till surrogatmodern. I praktiken verkar regeln dock hittills inte ha haft sådan verkan, vilket vi återkommer till i avsnitt 13.6.4 och 14.7.5.

13.3 Frågans tidigare behandling

13.3.1 Tidigare utredningar och förarbeten

Frågor om surrogatmoderskap har behandlats i tidigare lagstiftningsärenden. Redan Inseminationsutredningen diskuterade i betänkandet *Barn genom befruktning utanför kroppen* (SOU 1985:5) om surrogatförfaranden borde tillåtas. Frågan besvarades nekande. Utredningen anförde att surrogatarrangemang strider mot en grundläggande princip i fråga om adoptioner, nämligen den att ersättning inte får ha lämnats eller ha blivit utfäst. Utredningen ansåg vidare att surrogatmoderskap även på andra sätt strider mot gällande rättsgrundsatser i Sverige. Bland annat menade utredningen att en väsentlig förutsättning för surrogatarrangemang är att någon annan än den gravida kvinnan själv ska ha bestämmanderätt över barnet redan på fosterstadiet. Vidare menade utredningen att förfarandet torde förutsätta att det juridiska avtalet mellan det beställande paret och surrogatmodern ska ta över de gängse bestämmelserna om adoption. Utredningen framhöll också att ett förbud mot äggdonation, som man hade föreslagit i betänkandet, skulle göra det omöjligt att genomföra den variant av surrogatmoderskap som innebär att surrogatmodern bär och föder någon annan persons genetiska barn (fullständigt surrogatmoderskap). Så gott som alla remissinstanser som uttalade sig om surrogatmoderskap, bl.a. Statens medicinsk-etiska råd (Smer), delade utredningens uppfattning i frågan. Det gjorde även regeringen, som till fullo instämde i utredningens bedömning. I propositionen beskrevs surrogatmoderskap som ett förfarande där surrogatmodern föder fram barnet och därefter överlämnar det till paret som ”beställt” det, eventuellt mot ett större vederlag (prop. 1987/88:160 s. 14).

Frågan om surrogatmoderskap togs upp på nytt i Ds 2000:51 *Behandling av ofrivillig barnlöshet*. I promemorian gjordes bedöm-

ningen att surrogatmoderskap inte borde tillåtas. Bland de fåtal remissinstanser som yttrade sig i frågan var det endast Huddinge sjukhus som ansåg att surrogatmoderskap skulle kunna tillåtas och då i vissa väl förberedda fall.

Även regeringen kom fram till att surrogatmoderskap inte skulle tillåtas (se prop. 2001/02:89 s. 55). Som skäl angavs bl.a. att surrogatmoderskap kan medföra svåra problem, eftersom surrogatmodern kan ändra sig, vilket i så fall kan medföra svåra konflikter som barnet oundvikligen blir indraget i. Regeringen angav vidare att surrogatmoderskap inte är etiskt försvarbart, att det är oförenligt med människovärdesprincipen att använda en annan kvinna som medel för att lösa det barnlösa parets problem och att surrogatmoderskap inte är önskvärt ur barnets perspektiv. Mot bakgrund av ställningstagandena diskuterades också frågan om en kriminalisering av surrogatmoderskap. Regeringen erinrade om att det redan fanns straffbestämmelser i de då gällande lagarna om assisterad befruktning och ansåg att det inte var lämpligt att särskilt kriminalisera surrogatmoderskap. Det ifrågasattes också om en straffsanktion är ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet. Regeringen konstaterade att frågan om surrogatmoderskap, liksom frågan om äggdonation, emellertid gjorde det angeläget att det i lagen fastställdes vem som ska anses som mor till ett barn. Förslag till en sådan bestämmelse lades fram i propositionen.

Riksdagen ställde sig bakom regeringens bedömning angående surrogatmoderskap (bet. 2001/02:SoU16 och rskr. 2001/02:227).

13.3.2 De senaste årens ställningstaganden i riksdagen

Frågor om surrogatmoderskap har varit föremål för ett flertal riksdagsmotioner under den senaste tioårsperioden. I flera fall har motionären eller motionärerna begärt att frågan om tillåtande av surrogatmoderskap ska utredas. Andra har önskat ett tydligt avståndstagande från surrogatmoderskap såväl i Sverige som internationellt.

Argumenten till stöd för tillsättande av en utredning om surrogatmoderskap har bl.a. fokuserat på att frågan är komplicerad, att ett ställningstagande förutsätter mer kunskap och forskning och att det inte är självklart vad som är etiskt godtagbart. Det har anförts att frågan inte kan hanteras med enbart moraliska argument och att

en utgångspunkt måste vara att det är positivt med fler efterlängtade barn. Det har ifrågasatts om efterlängtade barn som föds av en surrogatmor skulle ha det sämre än andra barn. Även förhållandet att en legalisering av surrogatmoderskap skulle ge fler manliga samkönade par en möjlighet att bli föräldrar har lyfts fram. Flera motionärer har tagit upp att surrogatmoderskap kan innebära ett utnyttjande av fattiga kvinnor, men samtidigt gjort gällande att det också kan handla om kvinnor som utan vinstmotiv vill hjälpa någon annan att bli förälder och att detta inte med självklarhet är oetiskt. Någon motionär har anfört att argumentet om utnyttjande av fattiga kvinnor bygger på åsikten att fattiga kvinnor inte kan tänka eller förstå själva och att det är svårt att påvisa kausala samband mellan surrogatmoderskap och försämrade villkor för kvinnor. Surrogatmödrarnas intressen kan, enligt vissa motionärer, skyddas genom att surrogatmodern ges rätt att ångra sig när barnet väl är fött. Ett argument för tillåtande av surrogatmoderskap har varit att de medicinska riskerna inte är större vid surrogatarrangemang än vad de är vid andra behandlingar som redan är tillåtna i Sverige.

Flera motionärer har lyft fram frågans internationella dimension och har fokuserat på behovet av en utredning angående de barn som föds av surrogatmödrar utomlands. Det har anförts att svensk lagstiftning måste anpassas så att dessa barn utan krångel kan folkbokföras i Sverige och få samma försäkringsskydd som andra barn. Det har vidare uppmärksammats att barn som tillkommit genom surrogatmoderskap riskerar att bara få en juridisk vårdnadshavare och att barnets situation kan bli mycket svår om den enda juridiska vårdnadshavaren avlider innan en närståendeadoption har genomförts. Det har framförts att den nuvarande situationen leder till onödigt svåra situationer för många människor, t.ex. genom att de hamnar i kläm mellan två olika länders system. Vissa motionärer har fokuserat på frågan om trygghet för surrogatmödrarna och på att surrogatarrangemang ska vara altruistiska. Det har begärts att riksdagen tillkännager att Sverige i internationella sammanhang ska verka för att surrogatmödrar ersätts för sina kostnader i samband med graviditet, förlossning och efterförlopp men att det därutöver inte betalas ut någon ekonomisk ersättning.

I flera motioner har det betonats att det inte är acceptabelt med handel med kvinnors kroppar i barnalstrande syfte. Ett fåtal motionärer har dock hållit öppet för en diskussion inte bara om altruistiskt

utan även om kommersiellt surrogatmoderskap. Det har bl.a. anförts att det inte borde ligga i statens intresse att via lagstiftning förbjuda vuxna, friska människor att få barn och att träffa frivilliga överenskommelser om surrogatmoderskap på ideell grund eller mot betalning.

Argumenten mot surrogatmoderskap handlar till stor del om kvinnors rättigheter och att kvinnor och barn inte får vara handelsvaror. Kritiken har ofta varit inriktad på kommersiellt surrogatmoderskap. Det har gjorts gällande att surrogatmödrarna vanligen är fattiga eller på något annat sätt utsatta kvinnor som ska skyddas från utnyttjande. Det har också anförts att det strider mot ambitionen om rättvisa och jämlikhet att köpa en kvinnas livmoder. Det har lyfts fram att en eventuell utredning måste utgå ifrån hur surrogatmödrar riskerar att drabbas fysiskt, psykiskt och juridiskt av surrogatmoderskap liksom hur barnens bästa säkerställs. Det har också betonats att surrogatmoderskap är en internationell fråga och att vi har ett ansvar även för de kvinnor som utnyttjas i s.k. ”barnfabriker”.

Socialutskottet behandlade motioner om surrogatmoderskap i betänkandena 2004/05:SoU10, 2005/06:SoU16, 2008/09:SoU13, 2009/10:SoU11 och 2010/11:SoU9. I samtliga fall anförde utskottet att riksdagen inte borde ta något initiativ till tillåtande av surrogatmoderskap. Även Civilutskottet och Skatteutskottet har under den senaste tioårsperioden tagit upp och avstyrkt motioner rörande surrogatmoderskap. Skatteutskottet avstyrkte i bet. 2009/10:SkU30 en motion angående tillsättande av en utredning om bl.a. folkbokföring av barn som föds av surrogatmödrar utomlands. Utskottet hänvisade till att resultatet av regeringens överväganden med anledning av Folkbokföringsutredningens slutbetänkande (SOU 2009:75 *Folkbokföringen*) borde avvaktas. I motion 2010/11:So501 begärdes ett tillkännagivande om behovet av anpassning av lagstiftningen om adoptioner så att den tar hänsyn till förhållandena för barn som kommit till genom surrogatmoderskap. Civilutskottet avstyrkte motionen med hänvisning till den pågående beredningen av betänkandet *Modernare adoptionsregler* (SOU 2009:61). Riksdagen ställde sig bakom de bedömningar som gjordes i de nämnda utskottsbetänkandena och något initiativ i frågan om surrogatmoderskap togs inte.

Socialutskottet behandlade i betänkandet *Assisterad befruktning* (bet. 2011/12:SoU26) ett antal motionsyrkanden på hälso- och sjukvårdsområdet. Motionsyrkandena gällde olika frågor på området assisterad befruktning och däribland sex motioner som på olika sätt rörde surrogatmoderskap. I en motion begärdes ett tillkännagivande om att stärka surrogatmoderskapet genom att avstå från att ta initiativ för att legalisera surrogatmoderskap. De övriga motionerna hade yrkanden om tillsättande av en utredning för att utreda frågor om surrogatmoderskap. Socialutskottet anförde följande om surrogatmoderskap (s. 13 och 14 i betänkandet).

> När det gäller surrogatmoderskap konstaterar utskottet att detta i dag inte är reglerat i svensk lagstiftning, men att det förekommer att människor söker sig utomlands för att bli föräldrar med hjälp av en s.k. surrogatmoder. Barn som tillkommit på detta sätt finns dessutom redan i Sverige. Frågan om surrogatmoderskap inrymmer många olika medicinsk-etiska aspekter.
>
> Utskottet konstaterar att Statens medicinsk-etiska råd (Smer) arbetar med frågor inom ämnet ”gamla” och nya metoder för assisterad befruktning, och en rapport eller skrivelse på området beräknas presenteras under hösten 2012. Utskottet välkomnar detta arbete.
>
> Utskottet anser att det är av stor betydelse att få ökad kunskap om situationen för de barn som kommit till genom surrogatmoderskap och säkerställa att de inte hamnar i en juridiskt eller på annat sätt utsatt situation på den grunden att surrogatmoderskap inte är reglerat i Sverige. Utskottet anser att det är angeläget att frågor om surrogatmoderskap prövas mer förutsättningslöst utifrån ett brett perspektiv som inkluderar juridiska och etiska frågeställningar samt ekonomiska överväganden och hänsyn till internationella förhållanden. En fråga som bör ingå i en sådan prövning är hur en reglering bör se ut för de barn i Sverige som tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands. Det ankommer på regeringen att vidta sådana utredningsåtgärder.
>
> Vad utskottet anfört bör riksdagen som sin mening ge regeringen till känna.

Riksdagen biföll utskottets förslag om ett tillkännagivande (rskr. 2011/12:180).

Efter riksdagens tillkännagivande har det i motioner framställts yrkanden som rör surrogatmoderskap. Motionerna har behandlats i Socialutskottets bet. 2013/14:SoU10 och 2014/15:SoU7. Utskottet avstyrkte motionerna med hänvisning till bl.a. denna utrednings arbete. Riksdagen biföll utskottets förslag till beslut. Ytterligare motioner har lämnats in och behandlats i det, i skrivande stund opublicerade, betänkandet *Hälso- och sjukvårdsfrågor* (bet. 2015/16:SoU7).

13.3.3 Smer:s överväganden om surrogatmoderskap i Sverige

Rapporten Assisterad befruktning – synpunkter på vissa frågor i samband med befruktning utanför kroppen

Smer publicerade år 1995 rapporten *Assisterad befruktning – synpunkter på vissa frågor i samband med befruktning utanför kroppen*. I rapporten kom Smer fram till att surrogatmoderskap liksom dittills inte skulle vara tillåtet. Rådet anförde att metoden innebär att den kvinna som genomgår graviditeten i varje fall inledningsvis används som ett medel för att lösa det barnlösa parets problem, vilket enligt rådet kan strida mot människovärdesprincipen. Rådet tog också upp risken för att surrogatmodern ändrar sig under graviditeten och för att detta ger upphov till svåra konflikter – något som då hade inträffat i ett par fall i USA. Slutligen anförde rådet att surrogatmoderskap kan inbjuda till kommersialisering av livets uppkomst. Rapporten remissbehandlades och det femtontal remissinstanser som yttrade sig i frågan om surrogatmoderskap delade rådets uppfattning.

Rapporten Assisterad befruktning – etiska aspekter

Rådets övergripande ställningstaganden

I rapporten *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) behandlade Smer olika frågor om assisterad befruktning och övervägde bl.a. frågan om surrogatmoderskap borde tillåtas i Sverige. Rådet valde att avgränsa diskussionen till att bara omfatta den variant av surrogatmoderskap där ägget inte är surrogatmoderns eget och det således inte föreligger något genetiskt samband mellan henne och barnet. Smer konstaterade att överenskommelser om surrogatmoderskap ofta innefattar komplicerade juridiska frågeställningar kring de inblandade parternas rättigheter och skyldigheter, föräldraskapet och barnets rättsliga status. Dessa frågor behandlades inte i rapporten.

Inom rådet fanns det olika uppfattningar i frågan om huruvida surrogatmoderskap bör tillåtas som en metod inom assisterad befruktning. En majoritet ansåg att altruistiskt surrogatmoderskap kan vara etiskt godtagbart under vissa förutsättningar. En minoritet ansåg att inte någon form av surrogatmoderskap bör tillåtas. Det rådde

enighet om att kommersiellt surrogatmoderskap inte är etiskt godtagbart.

Enhälligt ställningstagande till kommersiellt surrogatmoderskap

Rådet anförde att kommersiellt surrogatmoderskap kan leda till exploatering av kvinnor och en kommersialisering av fortplantningsprocessen och barnets tillblivelse. Surrogatmodern används initialt som ett medel för att lösa det barnlösa parets eller den barnlösa personens problem, vilket enligt rådet kan strida mot människovärdesprincipen. Rådet anförde vidare att ekonomiska incitament för att ställa upp som surrogatmor kan leda till en exploatering av utsatta grupper av kvinnor och att det i förlängningen kan ifrågasättas om dessa kvinnor handlar helt autonomt om de är i en ekonomiskt trängd situation. Enligt rådets mening kan principen om självbestämmande och autonomi för surrogatmodern därför ifrågasättas vid kommersiella arrangemang. Som nämnts ansåg rådet enhälligt att kommersiellt surrogatmoderskap inte är en etiskt godtagbar metod.

Majoritetens ställningstagande till altruistiskt surrogatmoderskap

Rådets majoritet ansåg att altruistiskt surrogatmoderskap kan vara en etiskt godtagbar metod om följande kriterier är uppfyllda:

- Det föreligger en nära relation mellan surrogatmodern och de potentiella föräldrarna. Med nära relation avses att surrogatmodern är en vän eller anhörig.
- Surrogatmodern har genomgått en graviditet och har egna barn.
- Surrogatmodern är inte det blivande barnets genetiska mor.
- Det företas en omsorgsfull lämplighetsprövning som omfattar både medicinsk och psykologisk lämplighet av den eller de tilltänkta föräldrarna och surrogatmodern.
- Förfarandet omgärdas av omfattande psykologisk rådgivning för samtliga berörda innan, under och efter behandlingen.
- Barnet får tidigt vetskap om sin tillblivelse och har i mogen ålder rätt att få information om surrogatmodern.

Smer framhöll att det, om surrogatmoderskap blir tillåtet i Sverige, är nödvändigt att initiera långtidsuppföljande studier som inbegriper hur det går för barnet, surrogatmodern och föräldrarna.

Som grund för sitt ställningstagande anförde rådets majoritet att kvinnor i enlighet med principen om självbestämmande och autonomi bör ha möjlighet att själva bestämma över sina kroppar. Man menade att altruistiskt surrogatmoderskap i vissa hänseenden kan jämföras med organdonation från en levande donator till en nära anhörig. Samtidigt är det enligt majoriteten stor skillnad på att donera en njure jämfört med att bära och föda någon annans barn. Rådets majoritet anförde vidare bl.a. följande.

Inför ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap bör det utredas vad som utgör en etiskt godtagbar form. Det finns kvinnor som av altruistiska skäl kan tänka sig att vara surrogatmödrar till för dem okända människor. I länder som tillåter denna variant av altruistiskt surrogatmoderskap, dvs. där surrogatmodern är en för föräldrarna tidigare okänd person, har det dock skett en glidning mot kommersiella former. Detta talar för att altruistiskt surrogatmoderskap bör tillåtas enbart då kvinnan har en nära relation till de potentiella föräldrarna och gör detta av rent altruistiska skäl, för att hjälpa en dotter, son, syster, bror eller nära vän. Samtidigt kan det finnas en risk för att personer upplever påtryckningar och press att hjälpa närstående, vilket gör att graden av frivillighet kan ifrågasättas även i denna situation. Denna eventuella risk kan dock avhjälpas med en omsorgsfull lämplighetsprövning i varje enskilt fall, för att utesluta att eventuella påtryckningar är en bakomliggande orsak. En sådan prövning bör även säkerställa att surrogatmodern har en stark önskan att bära ett barn åt någon annan samt att hon är i stånd att fysiskt och psykiskt genomgå processen. Det kan vara mindre komplicerat att bära och lämna över ett barn till föräldrar som man har en etablerad relation till och som man vet kan ge barnet goda uppväxtförhållanden.

Rådets majoritet diskuterade vidare frågor om barnets bästa, däribland frågan om barnets rätt till kunskap om sitt ursprung. Man anförde i huvudsak följande. En fördel med att tillåta surrogatmoderskap i Sverige är att säkerheten kring förfarandet då skulle öka, vilket vore positivt för alla parter. De tillkomna barnen skulle därigenom få en laglig rätt till kännedom om sitt ursprung. De långsiktiga psykologiska konsekvenserna för barnet är visserligen fort-

farande okända, men de studier som finns om familjer som anlitat en surrogatmor visar att barnen fungerar och mår bra. Det är viktigt att barn som tillkommer genom surrogatmoderskap tidigt får vetskap om sin tillblivelse och i mogen ålder har rätt att få information om surrogatmodern.

I frågan om vem som bör kunna anlita en surrogatmor lyfte rådets majoritet fram kvinnor som av medicinska skäl inte kan bära fram ett barn och män som lever i ett samkönat förhållande. Man konstaterade att surrogatmoderskap för dessa grupper innebär en möjlighet att bilda familj med barn. Man ansåg att frågan om ensamståendes möjlighet att bli föräldrar genom att anlita en surrogatmoder borde tas upp av en kommande utredning om assisterad befruktning.

Rådets majoritet konstaterade avslutningsvis att surrogatmoderskap är en komplex etisk fråga med många dimensioner. Det angavs att en kommande utredning borde utreda vilka kriterier som ska gälla vid en prövning inför beslut om behandling inom ramen för ett surrogatarrangemang, och att varje surrogatarrangemang bör föregås av en lämplighetsprövning och omsorgsfull bedömning av de potentiella föräldrarna för att säkerställa att barn som tillkommer genom ett sådant arrangemang tillförsäkras goda uppväxtförhållanden. Man ansåg det motiverat med särskilda kriterier vid surrogatmoderskap, eftersom förfarandet skiljer sig från andra metoder inom assisterad befruktning genom att en utomstående kvinna bär och föder ett barn åt de ofrivilligt barnlösa.

Minoritetens ställningstagande till surrogatmoderskap

En minoritet i rådet ansåg att surrogatmoderskap inte ska tillåtas i Sverige i någon form. Minoriteten ansåg att det finns starka argument, såväl kunskapsrelaterade som värderelaterade, som talar för detta.

Som skäl för sitt ställningstagande anförde minoriteten bl.a. att det föreligger kunskapsluckor vad gäller de psykologiska konsekvenserna för inte bara surrogatmödrar och de barn som blivit till genom olika typer av surrogatöverenskommelser utan också kring hur surrogatmödrarnas egna barn påverkas av att deras mor bär på ett barn som hon sedan lämnar bort för adoption. Det framhölls att de studier som finns är baserade på ett litet antal deltagare och att det

saknas studier vad gäller de långsiktiga konsekvenserna för framför allt surrogatmodern och barnet. Surrogatmoderskap bedömdes strida mot människovärdesprincipen, i betydelsen att en människa används som medel för andra människors mål. Det ansågs föreligga stor osäkerhet och reella risker för samtliga inblandade.

Minoriteten anförde vidare att surrogatmoderskap inte är ett etiskt godtagbart sätt att få barn och att det inte är någon rättighet att få barn. Man menade att det av principiella och konsekvensetiska skäl inte är etiskt godtagbart att använda en annan person för sina egna syften. Man framhöll att det visserligen finns rapporter som visar att altruistiskt surrogatmoderskap har fungerat väl utan konflikter och svårigheter, t.ex. i Finland, men att det inte är tillräckligt med enskilda exempel för att man ska tillåta surrogatmoderskap i Sverige. Minoriteten menade att även de altruistiska formerna innefattar osäkerhet och risker för samtliga inblandade aktörer; det blivande barnet, surrogatmodern och de potentiella föräldrarna.

Ett annat argument var att den enskilda individen vid surrogatmoderskap till anhöriga kan uppleva press från familjen att gå med på att fungera som surrogatmor. Det lyftes fram att om en surrogatmor, som är nära anhörig till de potentiella föräldrarna, ändrar sig och inte vill lämna över barnet efter födseln, kan det leda till svåra konflikter som även kan drabba barnet, såväl på kort som på lång sikt.

Minoriteten gjorde gällande att tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap innebär en stor risk för att det skapas en acceptans som i förlängningen leder till kommersiella former. Detta, menade de, leder i sin tur till exploatering av socialt och ekonomiskt utsatta kvinnor.

Som ett annat skäl mot tillåtande av surrogatmoderskap anfördes att det är svårt att säkerställa självbestämmande och informerat samtycke vid surrogatmoderskap. Man menade att det för surrogatmodern kan vara omöjligt att föreställa sig vilka psykologiska och sociala konsekvenser metoden kan innebära. De risker och den osäkerhet som föreligger för surrogatmodern ansågs tala emot ett tillåtande av metoden.

Minoriteten lyfte också fram risken för att det blivande barnet drabbas av konflikter om surrogatmodern ändrar sig och inte vill lämna ifrån sig barnet. En annan risk för barnet som lyftes fram var

att de potentiella föräldrarna inte längre vill ha barnet när det väl är fött.

Slutligen lyfte minoriteten fram de kunskapsluckor som finns och konstaterade att man inte vet vilken betydelse det har för barnets tillblivelse att surrogatmodern aktivt inte knyter an till det blivande barnet under graviditeten. Minoriteten lyfte också fram att man inte vet vad vetskapen om att ha blivit född av en utomstående kvinna innebär för barnet och inte heller om skälen till att föräldrarna anlitade en surrogatmoder har betydelse för barnet, dvs. om orsaken var medicinsk eller om det berodde på livsstilsskäl.

Smer:s senaste uttalanden

Smer har i maj 2014 uttalat sig om bl.a. kommersiellt surrogatmoderskap i skriften *Handel med ägg, njurar och kommersiella surrogatmoderskap* (Smer kommentar 2014:1). Kommentaren gäller en rapport från Danmarks etiska råd, publicerad i december 2013 och med titeln *Det etiske råd: International handel med menneskelige æg, rugemoderskab og organer*. Överväganden i den danska rapporten har redovisats i avsnitt 8.2.4. Smer vidhöll i sin kommentar att kommersiellt surrogatmoderskap är en etiskt oacceptabel metod. Rådet diskuterade en möjlighet som hade tagits upp i den danska rapporten, nämligen den att införa ett certifieringssystem för kommersiella kliniker i utlandet som tillhandahåller surrogatmoderskap. Smer ansåg att något sådant kanske skulle kunna öka chanserna att de ”säljande personerna” får adekvat medicinsk behandling och uppföljande eftervård. Samtidigt skulle detta system enligt Smer understödja den kommersiella verksamheten och kunna leda till en större allmän acceptans. Därmed skulle användningen även av icke-certifierade och illegala kliniker kunna öka. Rådet konstaterade att motiven bakom att anlita en surrogatmoder utomlands kan vara en stark barnlängtan, men ansåg att respekten för människovärdet och den allvarliga och överhängande risken för exploatering av fattiga människor väger tyngre i detta sammanhang. Smer lyfte även fram det som hade anförts i 2013 års rapport och stod fast vid sitt tidigare avståndstagande till kommersiellt surrogatmoderskap.

13.4 Berörda aktörer

När man diskusterar för- och nackdelar med ett visst förfarande är det viktigt att ha klart för sig vilka aktörer i samhället som har ett intresse i eller som berörs av förfarandet. Vi har i avsnitt 12.5 beskrivit vilka aktörer som berörs vid en assisterad befruktning med uteslutande donerade könsceller. I det följande beskriver vi vilka personer och andra aktörer som kan beröras av surrogatmoderskap.

Syftet med assisterad befruktning och surrogatmoderskap är att ofrivilligt barnlösa personer ska kunna bli föräldrar. Att ett barn ska bli till är alltså målet. Samtidigt är barnet i högsta grad en intressent. Eftersom det ofödda barnet inte kan uttrycka några åsikter, ankommer det på samhället att bevaka barnets intressen i olika avseenden. Samhället måste så långt som möjligt skapa garantier för att barnet får växa upp under goda förhållanden och för att barnets rättigheter blir tillgodosedda. En rättighet som särskilt aktualiseras vid olika former av assisterad befruktning och surrogatmoderskap, är rätten att få kännedom om sitt genetiska och biologiska ursprung.

Vid alla former av surrogatmoderskap berörs också surrogatmodern, hennes eventuella livskamrat och hennes egna barn. Medlemmarna i surrogatmoderns ursprungsfamilj kan också påverkas, t.ex. genom att de kan känna oro för hur surrogatarrangemanget ska avlöpa, eller för att de känner sorg över att barnet lämnas bort. Därutöver berörs givetvis den eller de tilltänkta föräldrarna och deras eventuella tidigare barn. Den eller de tilltänkta föräldrarnas ursprungsfamiljer kan också påverkas på olika sätt. Givetvis kan också andra personer i surrogatmoderns och de tilltänkta föräldrarnas omgivning i någon mening påverkas av ett surrogatarrangemang. Sådana personer kan dock knappast anses som så centrala att de kan betraktas som intressenter i någon egentlig mening.

Om donerade könsceller används vid genomförandet av ett surrogatarrangemang berörs donatorn eller donatorerna samt hans, hennes eller deras livskamrater och barn. I huvudsak kan här hänvisas till det som har sagts i avsnitt 12.5 om assisterad befruktning med donerade könsceller. Aktörskretsen påverkas självfallet av vilka krav som ställs i fråga om genetisk koppling vid ett surrogatarrangemang.

Förutom de uppräknade individerna kan även samhället och olika samhällsaktörer beröras av ett surrogatarrangemang. Det handlar

främst om de olika samhällsaktörer som är involverade i en assisterad befruktning, bl.a. de berörda sjukvårdsinrättningarna, socialtjänsten och Skatteverket. Även Socialstyrelsen och domstolarna, särskilt de allmänna domstolarna, kan påverkas. Det kan också hävdas att surrogatmoderskap kan påverka samhälleliga normer och värderingar samt andra samhälleliga intressen. Om man tillåter nya förfaranden eller ger nya grupper tillgång till förfarandena aktualiseras också frågor om prioriteringar inom hälso- och sjukvården och om allokering av samhällets resurser.

13.5 Överväganden om tillåtande av kommersiellt surrogatmoderskap

Vår bedömning: Det är inte godtagbart att surrogatarrangemang äger rum för vinnings skull. Samhället bör därför motverka kommersiella surrogatarrangemang.

Även om utgångspunkten enligt våra direktiv är att surrogatmoderskap, om det tillåts, ska vara altruistiskt, anser vi det viktigt att också diskutera kommersiellt surrogatmoderskap. Det gör vi i det här avsnittet. Med uttrycket avses här arrangemang där surrogatmodern får en särskild ersättning för att hon agerar som surrogatmor och som går utöver ersättningen för olika kostnader relaterade till graviditeten. Det kan förefalla bakvänt att börja med kommersiellt surrogatmoderskap när utgångspunkten enligt våra direktiv är altruistiskt surrogatmoderskap. Anledningen till att vi har valt detta tillvägagångssätt är att synen på kommersialisering av barnafödandet har en betydelse för diskussionen om surrogatmoderskap överlag. Eftersom vi, som kommer att framgå i det följande, anser att kommersiellt surrogatmoderskap inte kan godtas, blir det ett viktigt avstamp för den fortsatta diskussionen.

Surrogatmoderskap är en kontroversiell företeelse, särskilt när det handlar om kommersiella arrangemang. En stor del av den filosofiska och feministiska debatten om surrogatmoderskap har främst handlat om kommersiella surrogatarrangemang. Viktiga frågor i den debatten är bl.a. vad man får och inte får handla med, vad en kommersialisering av barnafödandet innebär för kvinnor och barn och vilka risker som finns för exploatering. I diskussionerna före-

kommer det i huvudsak två slags argument. Den ena typen av argument rör risken för skada och lidande för de inblandade individerna – t.ex. surrogatmodern, det tillkomna barnet och surrogatmoderns egna barn. Detta slags argument kan kallas för *individinriktade argument*. Den andra typen av argument rör risken för mer abstrakta skador, t.ex. en försämrad kvinnosyn eller en mer teknifierad syn på människokroppen och fortplantningsprocessen. Hit hör också argument om att surrogatmoderskap kan strida mot den s.k. människovärdesprincipen. Detta slags argument kan kallas för *samhällsinriktade argument*, eftersom de innebär att surrogatmoderskap hävdas vara skadligt för samhället, även om det i de enskilda fallen inte skulle visa sig vara skadligt för de inblandade individerna. Vissa argument kan ses som både individinriktade och samhällsinriktade.

Smer har enhälligt kommit fram till att kommersiellt surrogatmoderskap inte är godtagbart och har anfört både individinriktade och samhällsinriktade argument för det.[3] Vi delar som redan sagts Smer:s uppfattning och utvecklar skälen för vår bedömning i det följande. Det finns dock anledning att först ta upp några argument som kan tala för att surrogatarrangemang, om man anser att sådana arrangemang kan godtas, bör kunna ingås i vinstsyfte.

Som ett skäl för kommersiellt surrogatmoderskap kan man t.ex. anföra att det är rimligt att en kvinna som för någon annans skull gör ett så stort åtagande också får en ersättning för detta. Den omständigheten att surrogatmodern får en ersättning behöver dessutom inte i sig utesluta att hennes motiv till stor del är altruistiska. Forskning från USA, som är ett av relativt få länder i västvärlden där kommersiellt surrogatmoderskap är tillåtet[4], talar för att surrogatmödrar i kommersiella arrangemang där oftast drivs av också andra faktorer än de ekonomiska och att det ekonomiska motivet många gånger inte är det dominerande.[5] Även om det finns stora skillnader mellan det svenska och det amerikanska samhället,

[3] Se Smer 2013:1 s. 171.

[4] Kommersiellt surrogatmoderskap är bara tillåtet i vissa delstater. En närmare beskrivning av regleringen i USA finns i avsnitt 8.8.

[5] Se t.ex. forskningsgenomgången i Ciccarelli (2005), *Navigating rough waters: an overview of psychological aspects of surrogacy*, Journal of Social Issues, mars 2005, som omfattade 27 empiriska studier och Busby & Vun (2010), *Revisiting The Handmaid's Tale: Feminist theory meets empirical research on surrogate mothers*, Canadian Journal of Family Law Vol. 26, 2010, som omfattade närmare 40 empiriska studier.

är det inte orimligt att anta att detsamma skulle bli fallet här. Det gäller inte minst eftersom fattigdomen är mindre utbredd här och det sociala skyddsnätet är starkare. Vissa debattörer har menat att ett förbud mot kommersiellt surrogatmoderskap innebär en inskränkning i varje kvinnas rätt att mot betalning använda sin kropp som hon vill.[6]

Studier talar vidare för att många surrogatmödrar i USA, även de som deltar på kommersiell basis, är nöjda med sitt beslut att vara surrogatmor. Forskningen hittills ger inte stöd för att kvinnor i USA ställer upp på grund av ekonomisk nöd, eller att de pressas av andra till att bli surrogatmödrar. Tvärtom tycks initiativet till att vara surrogatmor oftast komma från kvinnan själv.

Det kan t.o.m. hävdas att det kommersiella elementet utgör ett skydd för både surrogatmödrarna och de tilltänkta föräldrarna, eftersom surrogatagenturerna som samordnar arrangemangen har ett starkt intresse av att de faller väl ut för alla inblandade. Agenturerna vidtar en sållning bland presumtiva surrogatmödrar för att så långt som möjligt förebygga problem.[7]

Man kan också anföra att det i Sverige skulle vara möjligt att utforma ett system som motverkar exploatering av surrogatmödrar, även om kvinnorna får en ersättning för sin insats. Det skulle bl.a. kunna ske genom en reglering om vem som får vara surrogatmor, genom att det sker en noggrann prövning av lämpligheten av ett visst arrangemang och genom psykologisk och social rådgivning åt surrogatmödrar genom hela processen. Man skulle därigenom kunna motverka att socialt och ekonomiskt utsatta kvinnor blir surrogatmödrar med risk för att de utnyttjas.

Slutligen kan man som ett praktiskt argument anföra att det kan bli svårt att hitta villiga surrogatmödrar, om man inte erbjuder någon ersättning utöver ren kostnadsersättning. Läkare med lång erfarenhet av fullständigt surrogatmoderskap i Storbritannien har argumenterat för att det vore praktiskt fördelaktigt om det där infördes en laglig möjlighet att utge en blygsam och förnuftig ersätt-

[6] Se t.ex. Jönsson (2004), *Det förbjudna mödraskapet. En moralfilosofisk undersökning av surrogatmödraskap*, s. 220.

[7] Se t.ex. Ragoné (1994), *Surrogate motherhood. Conception in the heart*, s. 53 och följande. Det ska samtidigt sägas att vissa har ifrågasatt om prövningen verkligen alltid är så noggrann som den borde vara, se t.ex. Ekman (2010), *Varat och varan. Prostitution, surrogatmödraskap och den delade människan*, s. 167 och följande med hänvisningar.

ning till surrogatmödrar, eftersom surrogatmoderskap då skulle bli ett realistiskt alternativ för fler ofrivilligt barnlösa.[8]

Det finns alltså vissa skäl som kan anföras till stöd för att surrogatarrangemang, om de tillåts, bör kunna ingås i vinstsyfte. Emellertid finns det också tunga motargument som enligt vår uppfattning leder till slutsatsen att kommersiellt surrogatmoderskap inte kan tillåtas.

Det råder både internationellt och i Sverige en utbredd samsyn om att människokroppen och dess delar inte får ge upphov till vinning. Detta kommer till uttryck i bl.a. EU:s rättighetsstadga[9], Europarådets biomedicinkonvention[10], i bestämmelserna i lagen (1995:831) om transplantation m.m. och lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Det är förbjudet och straffbart att i vinstsyfte handla med biologiskt material från en människa (8 kap. 6 § lagen om genetisk integritet m.m.). Förbudet omfattar bl.a. organ och könsceller. I förarbetena har det bl.a. uttalats att det genom ett uttryckligt förbud görs klart att en levande människas kroppsliga integritet inte får göras till föremål för köpslående (prop. 1994/95:148 s. 52). Det skulle framstå som inkonsekvent att införa en reglering som tillåter kommersiella surrogatarrangemang och samtidigt upprätthålla förbudet mot handel med organ och könsceller. Redan detta är enligt vår mening tillräckligt för att kommersiellt surrogatmoderskap inte kan godtas. Men det finns även andra skäl.

Ett sådant skäl är att ett tillåtande av kommersiellt surrogatmoderskap skulle vara svårförenligt med utvecklingen inom EU och dess medlemsstater. Det finns nämligen inte något EU-land som uttryckligen tillåter kommersiellt surrogatmoderskap och flera länder har uttryckliga förbud mot sådana arrangemang.[11]

Kommersiellt surrogatmoderskap måste även ifrågasättas med hänsyn till barns rättigheter och förbudet mot handel med barn.

---

[8] Brinsden m.fl. (2000), *Treatment by in vitro fertilization with surrogacy: experience of one British centre*. British Medical Journal Vol. 320, s. 924–929.

[9] Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

[10] 1997 års Europarådskonvention om mänskliga rättigheter och biomedicin.

[11] Se Europaparlamentets rapport (2013) *A comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States.* Ett uttryckligt förbud mot kommersiellt surrogatmoderskap finns enligt rapporten i Belgien, Danmark, Grekland, Ungern, Irland, Lettland, Nederländerna och Storbritannien. Därutöver råder ett generellt förbud mot surrogatmoderskap i Bulgarien, Frankrike, Tyskland, Italien, Malta, Portugal och Spanien. Det kan tilläggas att Europaparlamentet i två olika resolutioner har tagit avstånd från surrogatmoderskap, se avsnitt 7.3.4. Resolutioner är inte bindande.

Detta förbud kommer till uttryck på flera sätt. Vi vill här särskilt nämna barnkonventionen och tilläggsprotokollet om handel med barn, barnprostitution och barnpornografi. Enligt protokollet, som Sverige har ratificerat, måste konventionsstaterna förbjuda försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (artikel 1). Uttrycket ”försäljning av barn” betyder, enligt tilläggsprotokollet, varje handling eller transaktion genom vilken ett barn överförs från en person eller grupp av personer till någon annan för betalning eller annan ersättning. Barnrättskommittén har angående Indien uttryckt oro över den utbredda verksamheten med kommersiellt surrogatmoderskap och angett att verksamheten innebär en kränkning av barns rättigheter och kan leda till försäljning av barn.[12] Det finns enligt vår mening en risk för att barn som har kommit till genom kommersiella arrangemang kan komma att uppfatta sig som handelsvaror som har kunnat köpas och säljas. Det råder brist på forskning om barn som har kommit till inom ramen för kommersiella surrogatarrangemang, och det är osäkert hur vetskapen om att föräldrarna har betalat en kvinna för att hon ska bära och lämna över barnet kan påverka t.ex. relationen till föräldrarna, självbilden och den psykiska välmågan. Det sagda talar starkt mot ett tillåtande av kommersiellt surrogatmoderskap.

Det är vidare vår uppfattning att surrogatmoderskap på kommersiell grund kan vara en form av handel med kvinnors kroppar. Det gäller oberoende av om de inblandade personerna tar skada i det enskilda fallet eller inte, och oavsett om de har lämnat ett fritt och informerat samtycke. Förfaranden som utgör handel med kvinnors kroppar bör Sverige ta avstånd ifrån. Det kan diskuteras om kommersiella surrogatarrangemang är förenliga med artikel 6 i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor (kvinnokonventionen), som innehåller ett förbud mot handel med kvinnor. Det saknas än så länge vägledande uttalanden från FN:s kvinnokommitté i frågan, men det är vår bedömning att kommersiella surrogatarrangemang åtminstone står i dålig samklang med grunderna för artikeln, i synnerhet om andra än kvinnorna tjänar pengar på deras insatser.

[12] Concluding observations on the report submitted by India under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, den 13 juni 2014.

Det finns också en risk för att kvinnor i en utsatt situation tvingas och exploateras om kommersiellt surrogatmoderskap tillåts. En kvinna i en svår situation kan t.ex. känna sig tvungen att ställa upp som surrogatmor av ekonomiska skäl. I viss brittisk forskning finns det exempel på fall där kvinnor har ingått surrogatarrangemang för pengars skull som de annars inte skulle ha gjort. Det finns också exempel på fall där kvinnor uppger att de har pressats av sin partner att bli surrogatmor av ekonomiska skäl.[13] I sådana situationer kan man starkt ifrågasätta om beslutet är ett uttryck för kvinnans egentliga vilja. Ett vinstintresse, eller redan mottagna betalningar, kan också leda till att en surrogatmor känner sig tvungen att överlämna barnet trots att hon har ångrat sig och även om det vållar henne ett stort psykiskt lidande. De beskrivna riskerna kan öka om det finns kommersiella agenturer och andra mellanhänder som vill tjäna pengar på surrogatmödrarnas insats. I värsta fall kan det uppstå situationer där kvinnor tvingas att ställa upp som surrogatmödrar på grund av andras vinstintresse och där kvinnor köps och säljs i sådana syften.

Det finns alltså en risk för tvång och exploatering av kvinnor i samband med kommersiellt surrogatmoderskap. Samtidigt kan det sägas att det faktum att någon agerar av rent ekonomiska skäl inte med nödvändighet innebär att personen också är utsatt för exploatering. Motsatsen skulle innebära att allt som människor företar sig enbart för pengarnas skull utgör en form av exploatering, och så förhåller det sig naturligtvis inte. I de flesta andra situationer är det inte betalningen för en viss insats som är problemet, utan tvärtom att det *inte* utgår någon betalning (t.ex. slaveri), eller att betalningen inte står i rimlig proportion till insatsen. Riskerna för tvång och exploatering bör kanske inte heller överdrivas i en svensk kontext där arrangemangen genomförs inom hälso- och sjukvården, eftersom det genom införande av en omsorgsfull prövning bör finnas ganska goda möjligheter att utreda den potentiella surrogatmoderns förhållanden och vilja. Risken utgör ändå ett relevant argument mot tillåtande av kommersiellt surrogatmoderskap.

[13] Crawshaw m.fl. (2012), *Working at the margins: The views and experiences of court social workers on parental orders work in surrogacy arrangements*. British Journal of Social Work, (2012) s. 1–19.

Ett annat argument är risken för att vinstintresset skulle kunna påverka en presumtiv surrogatmors omdöme och innebära hon lättare bortser från eller undervärderar de fysiska och psykiska risker som ett surrogatarrangemang innebär. Sådant kan vara svårt att genomskåda även vid en noggrann prövning, om kvinnan själv är mycket övertygad. Vid surrogatarrangemang där ersättning utöver ren kostnadsersättning utgår blir det alltså svårare att säkerställa att kvinnan verkligen har insett och tagit riskerna på allvar.

Slutligen kan även människovärdesprincipen anföras mot ett tillåtande av kommersiellt surrogatmoderskap. Principen förbjuder att en människa ses endast som ett medel för någon annans mål. Ett kommersiellt surrogatarrangemang, där någon köper tjänsten att en kvinna ska vara gravid och föda barn, anses ofta som tveksamt med hänsyn till detta. Samtidigt ska det inte förnekas att en kvinna som tar emot betalning för sin insats som surrogatmor kan ha egna skäl för att delta i arrangemanget och att det kan ge även henne tillfredsställelse. I ett sådant fall kan man hävda att hon inte enbart är ett medel för någon annans mål, utan också agerar för sin egen skull. Det kan man för övrigt också hävda om kvinnan agerar för att uppnå ekonomisk vinning. Argumentet om människovärdesprincipen är därför inte helt oproblematiskt. Men det är i vart fall rimligt att påstå att det finns en ökad risk för att kommersiella surrogatarrangemang kommer till stånd på sätt som står i strid med människovärdesprincipen.

Sammanfattningsvis anser vi att kommersiella surrogatarrangemang är oförenliga med principen om att människokroppen och dess delar inte får ge upphov till vinning och att sådana arrangemang starkt kan ifrågasättas med hänsyn till kvinnors och barns rättigheter. Med hänsyn till detta kan det inte komma i fråga att införa en reglering som innebär att samhället bidrar till eller på något annat sätt bejakar att kommersiella surrogatarrangemang kommer till stånd i Sverige. Utredningen anser tvärtom att samhället bör motverka sådana surrogatarrangemang.

13.6 Överväganden om tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap

Vår bedömning: Altruistiskt surrogatmoderskap bör inte tillåtas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården.

13.6.1 Inledning

Vi har i avsnitt 13.5 kommit fram till att kommersiellt surrogatmoderskap inte är godtagbart. Den fråga som vi nu ska diskutera är om altruistiskt surrogatmoderskap bör tillåtas. Med ”altruistiskt surrogatmoderskap” avses att det inte finns några vinstmotiv för surrogatmodern och att hon alltså inte får någon särskild ersättning för att hon agerar som surrogatmor. Däremot kan olika kostnader som är hänförliga till graviditeten, t.ex. sjukhusbesök och förlorad arbetsinkomst, ersättas.

Surrogatmoderskap är, som tidigare sagts, en omstridd företeelse som väcker starka känslor och åsikter. Vissa anser att surrogatmoderskap i alla dess former är en mycket negativ företeelse, som inte är bra för barn och som innebär en objektifiering och ett utnyttjande av kvinnor. Andra betraktar surrogatmoderskap som ett uttryck för kvinnors frigörelse, en ny syn på familjebildning och för individens fria val. Mellan dessa ytterlighetsståndpunkter existerar det olika mellanlägen.

Frågan om altruistiskt surrogatmoderskap ska tillåtas har inga enkla eller självklara svar. Det krävs därför en noggrann analys av de argument som kan anföras för respektive mot ett tillåtande. Argumenten får då ställas mot det befintliga kunskapsunderlaget och eventuella luckor i detta underlag.

Vi börjar med en redogörelse för de huvudsakliga argument som kan eller som brukar anföras i debatten om altruistiskt surrogatmoderskap (avsnitt 13.6.2 och 13.6.3). I denna del tar vi inte ställning till vilken bärkraft argumenten eventuellt kan ha. Vår analys finns i stället i avsnitt 13.6.4 *Analys* och avsnitt 13.6.5 *Avslutande diskussion och bedömning.*

Innan vi går in på argumenten finns det anledning att säga några ord om vår användning av ordet anknytning. I texten används ordet både i dess vardagliga betydelse, som ett sätt att beskriva relationen

mellan föräldrar och barn, och i den betydelse som avses med den vetenskapliga s.k. anknytningsteorin.

13.6.2 Argument för altruistiskt surrogatmoderskap

Några ord om argumenten

Under de följande rubrikerna tar vi upp de huvudsakliga argument som brukar anföras eller som kan anföras till stöd för ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap. Flera av argumenten bygger på premissen att ett eventuellt tillåtande skulle innebära att arrangemangen äger rum inom den svenska hälso- och sjukvården och efter en lämplighetsprövning. Att argumenten tas upp innebär inte någon värdering från vår sida av vilken bärkraft de kan ha och det gör inte heller den ordning i vilken de tas upp i framställningen. Våra bedömningar framgår i stället av våra överväganden i avsnitt 13.6.4 och 13.6.5.

Surrogatmoderskap kan minska lidande

Utgångspunkten för diskussionerna om surrogatmoderskap är en vilja att hjälpa ofrivilligt barnlösa. Att inte kunna få barn är smärtsamt för många människor och kan innebära en minskad livskvalitet. Surrogatmoderskap skulle kunna hjälpa personer från grupper som i dag har små eller obefintliga möjligheter att få barn genom en assisterad befruktning, bl.a. livmodersinfertila kvinnor och manliga samkönade par.

Surrogatmoderns självbestämmande bör respekteras

Det har i debatten hävdats att vuxna och psykiskt friska kvinnor bör ha rätten att bestämma över sin fortplantningsförmåga, inbegripet valet att vara surrogatmödrar. Det har också framhållits att forskningen visar att det kan vara en berikande upplevelse att vara surrogatmor och att många kvinnor väljer att genomgå surrogatmoderskap mer än en gång.

Surrogatmoderskap innebär inte några nya medicinska risker och behandlingsresultaten är goda

Ett argument som kan anföras är att surrogatarrangemang inte innebär några nya medicinska risker. Oavsett om surrogatmodern blir gravid genom en insemination eller genom en IVF-behandling med sitt eget eller en annan kvinnas ägg, handlar det om behandlingar som förekommer i stor utsträckning redan i dag och som inte anses medföra några oacceptabla medicinska risker för vare sig kvinnan eller de blivande barnen. De studier som har gjorts visar vidare att behandlingsresultatet vid fullständigt surrogatmoderskap är goda.[14]

Det har inte framkommit särskilda risker för barnen

Än så länge finns det mycket lite forskning om den psykiska välmågan hos de barn som tillkommit med hjälp av surrogatmoderskap. Det finns dels en studie från år 2009 där man jämförde femtill nioåriga barn som hade kommit till genom olika former av assisterad befruktning, inklusive fullständigt surrogatmoderskap, dels en brittisk långtidsstudie där en grupp barn tillkomna genom altruistiskt surrogatmoderskap och deras familjer har följts under barnens första tio levnadsår. Studierna har beskrivits närmare i avsnitt 10.3.3.

I den förstnämnda studien från år 2009, som rörde barn i femtill nioårsåldern, såg man inga skillnader mellan barnen i de olika grupperna i fråga om psykologisk anpassning. Inte heller verkade de barn som fötts av en surrogatmor löpa en större risk för psykologiska anpassningsproblem än barn som tillkommit genom samlag.

Den brittiska långtidsstudien visade i korthet att de familjer i studien som fått barn med hjälp av en surrogatmor var välfungerande vid de uppföljningar som gjordes när barnen var ett, två, tre, sju och tio år gamla. Den senaste publicerade uppföljningen visade att 91 procent av föräldrarna hade berättat för det då tioåriga barnet om dess tillkomst och att de barn som tillfrågades om sin inställning var antingen positiva (24 procent), eller neutrala eller likgiltiga

[14] Söderström-Anttila m.fl. (2015), *Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families – a systematic review*. Human Reproduction Update Advance Access, publicerad den 9 oktober 2015.

(67 procent) till hur de kommit till. Preliminära analyser av en uppföljning av barnen vid 13 till 14 års ålder ger vid handen att barnen inte heller i början av tonåren uppvisar negativa avvikelser i förhållande till andra barn i fråga om psykologisk anpassning och relationen till sina föräldrar.

I den hittills mycket begränsade medicinska forskningen på området har det inte visats att barn tillkomna genom fullständigt surrogatmoderskap skulle avvika negativt från andra barn tillkomna genom assisterad befruktning i fråga om t.ex. födelsevikt.[15] Medfödd avsaknad av livmoder och vagina (MRKH-syndrom), som kan vara en anledning till att en kvinna behöver få hjälp av en surrogatmor för att få ett genetiskt eget barn, tycks vanligen inte nedärvas som en dominant genetisk egenskap (se vidare avsnitt 10.2.3).

Många surrogatmödrar verkar må bra

Den forskning som finns från Storbritannien och USA tyder på att många surrogatmödrar där är nöjda med sitt val och inte upplever några större problem i förhållande till de blivande föräldrarna eller med att överlämna barnet till dem. Negativa känslor i samband med överlämnandet av barnet är enligt studierna kortvariga i de flesta fall. Studierna talar vidare för att det kan vara en berikande upplevelse att vara surrogatmor, oavsett om man hjälper en närstående eller någon utomstående person och oavsett om det sker på altruistisk eller kommersiell grund. Initiativet anges oftast komma från surrogatmodern själv.

Även om det också finns surrogatmödrar som har negativa upplevelser tyder studierna sammantaget på att många surrogatmödrar i USA och Storbritannien mår bra och är nöjda med sitt deltagande i ett surrogatarrangemang. I flera studier framhålls samtidigt betydelsen av att surrogatmödrar väljs med omsorg och att både de och de tilltänkta föräldrarna får omfattande professionell rådgivning under hela processen.[16]

---

[15] Söderström-Anttila m.fl. (2015), *Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families – a systematic review*. Human Reproduction Update Advance Access, publicerad den 9 oktober 2015.

[16] Se t.ex. Brinsden (2003, *Gestational surrogacy*. Human Reproduction Update Vol. 9, nr 5, s. 483–491; Söderström-Antilla m.fl. (2002), *Experience of in vitro fertilization surrogacy in Finland*. Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica Vol. 81, nr 8, s. 747–752; och van

Det har inte framkommit särskilda risker för surrogatmödrarnas barn

Det har framförts att surrogatmoderskap kan vara skadligt för surrogatmödrarnas egna barn, som bl.a. befaras känna oro över att själva bli bortlämnade. Den sparsamma forskningen har redovisats närmare i avsnitt 10.3.3 och ger inte stöd för att barnens psykologiska anpassning skulle påverkas negativt. I en brittisk studie från år 2014 ställdes frågor till 36 unga i åldrarna 12–25 år, vars mamma hade ställt upp som surrogatmor 5–15 år tidigare.[17] Av dessa unga hade 86 procent en positiv syn på att deras mamma hade varit surrogatmor, medan de övriga hade en neutral eller ambivalent inställning. Ingen uppgav sig vara negativ.

I en amerikansk studie publicerad år 2015 deltog 11 barn i åldrarna 7–15 år, vars mamma varit surrogatmor och lämnat över barnet till de tilltänkta föräldrarna.[18] I standardiserade tester uppvisade barnen normala resultat i fråga om psykologisk anpassning. De berättade dock samtidigt om starka känslor i samband med surrogatarrangemanget. En fjärdedel av barnen uppgav att de hade känt ilska och svartsjuka gentemot det andra barnet. Vissa barn uppgav också att de varit oroliga för vad som skulle hända med barnet.

Ett tillåtande av surrogatmoderskap i Sverige skapar ett säkrare och tryggare alternativ till surrogatarrangemang i utlandet

Ett antal svenskar reser varje år till andra länder för att få barn med hjälp av en surrogatmor som får betalt för sin insats. Att kommersiellt surrogatmoderskap inte är godtagbart har vi kommit fram till i avsnitt 13.5. Det är också känt att förhållandena för surrogatmödrarna kan variera från land till land och att det förekommer behandlingsmetoder, t.ex. i fråga om antalet införda befruktade ägg, som inte skulle godtas här. Det förekommer också att surrogatmödrarnas handlingsfrihet begränsas på ett sätt som starkt kan

---

den Akker (2007), *Psychological trait and state characteristics, social support and attitudes to the surrogate pregnancy and baby*. Human Reproduction Vol. 22, nr 8, s. 2287–2295.

[17] Jadva & Imrie (2014), *Children of surrogate mothers: psychological well-being, family relationships and experiences of surrogacy*. Human Reproduction Vol. 29, nr 1 s. 90–96.

[18] Riddle (2015), *An investigation into the psychological well-being of the biological children of surrogates*. Fertility and Sterility Vol. 104, nr 3, s. e42.

ifrågasättas. Surrogatavtalen kan vara bindande och verkställbara och surrogatmoderns möjlighet att göra abort kan vara begränsad. Det kan saknas garantier för att kvinnorna kompenseras om de drabbas av men till följd av graviditeten. Verksamheten, särskilt i områden med en utbredd fattigdom och låg utbildningsgrad för kvinnor, väcker frågor om exploatering av personer i en utsatt situation. Surrogatmödrarna kan vara analfabeter och ha svårt att tillgodogöra sig eller ifrågasätta vad de åtar sig. Vidare finns det inte alltid garantier för att barnen får rätt till kunskap om sitt genetiska och biologiska ursprung. Det kan också uppkomma olika rättsliga problem rörande bl.a. föräldraskapet till barnet och vårdnaden om det när de tilltänkta föräldrarna vill ta med sig barnet till Sverige.

Med hänsyn till det sagda, skulle det kunna hävdas att det vore bättre om assisterade befruktningar med en surrogatmor sker inom hälso- och sjukvården i Sverige, och enligt ett noga övervägt regelverk som så långt det är möjligt tillvaratar de olika aktörernas intressen och ger barnet rätt till information om sitt ursprung. Om surrogatmodern lever i Sverige finns det också en större möjlighet för det tillkomna barnet och surrogatmodern att ha kontakt med varandra, om de så önskar.

Ett tillåtande av surrogatmoderskap skapar ett bättre alternativ till informella surrogatarrangemang

Det saknas uppgifter om hur vanligt det är att personer i Sverige genomför informella surrogatarrangemang, där surrogatmodern befruktas genom heminsemination eller samlag med den tilltänkta pappan. Inget tyder på att det skulle vara vanligt, men det är känt att sådana arrangemang förekommer. Risken är uppenbar att de inblandade vid sådana arrangemang inte har klart för sig vilka rättsliga problem som kan uppstå kring t.ex. föräldraskapet. Eftersom ingen prövning sker av de inblandade personernas lämplighet och de inte heller får tillgång till någon rådgivning om de inte själva skaffar sig sådan hjälp, är risken större för att olämpliga arrangemang ingås, än om arrangemanget äger rum inom hälso- och sjukvårdens ram. Om det blir möjligt att med hälso- och sjukvårdens hjälp genomföra surrogatarrangemang skulle det skapas ett för alla inblandade säkrare och tryggare alternativ. Detta skulle kunna an-

föras som ett skäl för tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap som ett förfarande inom hälso- och sjukvården.

Det är positivt för samhället att det föds fler efterlängtade barn

Det framförs ibland att det är positivt för samhället att det föds fler efterlängtade barn och att barn som kommer till genom ett surrogatarrangemang i allmänhet är högt efterlängtade av sina föräldrar.

13.6.3 Argument mot altruistiskt surrogatmoderskap

Några ord om argumenten

Under de följande rubrikerna tar vi upp de huvudsakliga argument som brukar anföras eller som kan anföras mot ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap. Som tidigare sagts innebär uppräkningen av argument inte någon värdering av respektive arguments eventuella relevans och bärkraft.

Riskerna bärs av en annan kvinna än den tilltänkta modern

Ett argument som har anförts mot surrogatmoderskap är att alla de risker som följer med en assisterad befruktning, graviditet och förlossning bärs av surrogatmodern och inte av en person som ska vara förälder till barnet. Alla graviditeter är förknippade med risker. Även om det i dagens Sverige är mycket ovanligt att kvinnor avlider till följd av sin graviditet eller förlossning, så förekommer det. Mellan 1 och 7 kvinnor dör årligen som en direkt följd av graviditet eller förlossning.[19] Att kvinnor drabbas av komplikationer under graviditeten och skador under förlossningen är vanligt.[20] Det är också normalt att den gravida kvinnan upplever smärta och obehag av olika slag under graviditeten och förlossningen. Därutöver finns det epigentiska risker som man än så länge vet ganska lite om.

[19] Uppgiften härrör från den officiella statistiken över dödsorsaker avseende åren 2003–2013.
[20] Se t.ex. Gyhagen (2013), *Long-term consequences of vaginal delivery on the pelvic floor: A comparison with caesarean section in one-parae women*. Doktorsavhandling. Se även framställningen i avsnitt 10.2.2.

Vid surrogatmoderskap bärs riskerna och olägenheterna av surrogatmodern och inte av den person som ska vara förälder till barnet. Det har ifrågasatts om detta är godtagbart.

Det är svårt att försäkra sig om att det föreligger ett informerat samtycke

Man kan ifrågasätta om det är eller bör vara möjligt att ge ett informerat samtycke till något så omvälvande och i värsta fall riskfyllt som en graviditet, när syftet är att någon annan ska bli barnets förälder. Det kan också ifrågasättas om det är möjligt för en person att ge ett fritt och informerat samtycke till att lämna bort ett barn personen har burit och fött fram, och i så fall när och hur ett sådant samtycke kan lämnas. Mycket kan hända under en graviditet som kan leda till att en kvinna som har åtagit sig att vara surrogatmor ändrar sig. Kvinnan kan få starka känslor för barnet och därför vilja behålla det. Även den surrogatmor som inte vill behålla barnet kan uppleva ett psykiskt lidande till följd av bortlämnandet som hon inte hade kunnat föreställa sig.

Det finns en risk för påtryckningar och kommersialisering

Många har framhållit risken för att kvinnor utsätts för uttalade eller underförstådda påtryckningar att bli surrogatmor, eller att kvinnor av andra skäl känner sig tvungna att ställa upp. Risken för påtryckningar kan vara särskilt stor om kvinnan är en närstående till den eller de personer som behöver hjälp av en surrogatmor för att få barn.

Det finns också farhågor om att det även inom ramen för ett system som bygger på altruism kan smyga sig in kommersiella motiv och att det kan vara svårt att kontrollera vilka underhandsöverenskommelser som kan förekomma mellan den eller de tilltänkta föräldrarna och surrogatmodern. Sådana risker kan vara särskilt stora om det tillåts att kvinnor som inte står i ett närståendeförhållande till de tilltänkta föräldrarna agerar som surrogatmödrar.

Ett tillåtande kan leda till fler kommersiella surrogatarrangemang i utlandet och fler informella arrangemang

Ett argument för tillåtande av surrogatmoderskap är att det skapar ett kontrollerat och för alla inblandade säkrare alternativ till kommersiella surrogatarrangemang i utlandet. Samtidigt kan det finnas en risk för att införandet av en möjlighet till surrogatmoderskap i Sverige med hjälp av hälso- och sjukvården faktiskt leder till att fler personer ingår surrogatarrangemang i utlandet. Om assisterad befruktning med en surrogatmor tillåts i Sverige visar samhället nämligen sin acceptans för sådana förfaranden. Detta kan förväntas leda till en ökad medvetenhet om surrogatmoderskap och eventuellt till en större acceptans för förfarandet bland befolkningen. Om surrogatmoderskap tillåts kan förfarandet komma att uppfattas som en rättighet för personer som har behov av en surrogatmor för att kunna få barn. Man kan då befara att personer som inte uppfyller kriterierna för att få behandling i Sverige, som inte har tillgång till någon surrogatmor, eller som inte vill vänta i de köer som kan förväntas uppkomma inom vården, i stället väljer att anlita en surrogatmor i utlandet på kommersiell grund.

En ökad acceptans för surrogatmoderskap kan också befaras leda till en ökning av de informella surrogatarrangemangen. Det är känt att det i Storbritannien, där surrogatmoderskap är tillåtet, förekommer informella surrogatarrangemang med i vissa fall mycket olyckliga rättsliga konsekvenser.[21]

Det finns luckor i kunskapsunderlaget

Ett argument som har anförts mot ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap är att man vet för lite om konsekvenserna för de tillkomna barnen. Under graviditeten etableras det ett band med psykologiska och biologiska inslag mellan den gravida kvinnan och

[21] Se t.ex. Griffith (2014), *Risks of informal surrogacy arrangements*. British Journal of Midwifery Vol. 22, nr 4, s. 297–298. I artikeln beskrivs ett fall där ett gift par ingick ett informellt surrogatarrangemang med en god vän, som inseminerades med makens spermier. Äktenskapet bröt samman kort efter barnets födelse. Den rättsliga regleringens utformning innebar att föräldraskapet inte kunde överflyttas till den tilltänkta modern genom vare sig en Parental Order eller en adoption.

fostret. Bandet anses utgöra grunden för anknytning. Det saknas studier vilka mer specifikt har undersökt hur barnet och surrogatmodern påverkas av att bandet bryts och att barnet utsätts för en separation. Kunskapen om anknytningen mellan surrogatmodern och fostret är begränsad, och de studier som finns kan uppfattas som något motstridiga. Viss forskning tyder nämligen på att surrogatmödrars anknytning är svagare än andra gravida kvinnors, medan en ny studie tyder på att surrogatmödrar har en nästan lika stark anknytning, om än med något lägre kvalitet. Eftersom studierna genomförts på olika sätt är det svårt att jämföra resultaten.

Det saknas vidare studier avseende de tillkomna barnen som sträcker sig in i övre tonåren eller vuxen ålder. De studier som finns omfattar en liten grupp barn och familjer. Många av de familjer som tillfrågades valde att inte delta. I den långtidsstudie som gjorts har det också förekommit ett betydande bortfall, varför inte alla barn kunnat studeras genom alla uppföljningar. Det kan därför hävdas att studierna inte ger tillräcklig kunskap om hur surrogatmoderskap påverkar barnen.

Eftersom det saknas studier avseende äldre tonåringar och vuxna som kommit till genom surrogatmoderskap, är det vidare oklart hur barn på lång sikt påverkas av vetskapen om att de har skapats med syfte att lämnas över till andra föräldrar. Om surrogatmodern är en del av barnets liv är det inte klart hur detta kan påverka barnet på lång sikt.

Surrogatmoderskap strider mot människovärdesprincipen

Ett argument som har förts fram bl.a. i tidigare lagstiftningsärenden är att surrogatmodern används som ett medel för att lösa den eller de barnlösa personernas problem och att detta strider mot människovärdesprincipen.

Surrogatmoderskap förstärker traditionella könsroller och innebär ett utnyttjande av kvinnor

Ett argument mot tillåtande av surrogatmoderskap är att det förstärker de traditionella könsrollerna och synen på kvinnan som en givare, vars roll är att uppoffra sig för andra. Beslutet att bli surrogat-

mor kan, enligt sådana synsätt, inte betraktas fristående från samhälleliga normer som hyllar den självuppoffrande kvinnan.[22] Vissa har ansett att det altruistiska surrogatmoderskapet är mer problematiskt än kommersiella arrangemang, och det har sagts att ”altruism som moralisk egenskap underbygger patriarkatets värderingar om att kvinnor helst ska arbeta oavlönat”.[23]

Vissa debattörer menar att surrogatmoderskap kan vara ett självdestruktivt beteende – ett sätt för kvinnan att skada sig själv eller att kompensera för t.ex. en tidigare abort.[24] Det har också befarats att surrogatmoderskap förstärker den traditionella synen, även hos kvinnor själva, att en kvinnas viktigaste uppgift är att föda barn och att hennes värde ligger i detta.[25] Surrogatmoderskap kan vidare ses som ett förtingligande av kvinnan, som blir till en behållare för någon annans barn och att graviditeten görs till en funktion som är till för andra.[26] Kvinnan tvingas enligt ett sådant synsätt fjärma sig från sin kropp och från barnet som är en del av kvinnans kropp, genom att hon tvingas betrakta barnet som någon annans.[27] Det har sagts att surrogatmoderskap är ännu ett sätt för män att i ett patriarkalt samhälle skaffa sig kontroll över kvinnors kroppar och sexualitet, vilket förstärker underordningen av kvinnors intressen jämfört med mäns.[28]

Surrogatmoderskap kränker barnets värdighet som människa

Det har i vissa sammanhang hävdats att surrogatmoderskap kränker barnets värdighet som människa, genom att barnet ses som ett ting som kan överlåtas. Ett liknande argument är att barnet hävdas vara

[22] Se t.ex. Raymond (1990), *Reproductive gifts and gift giving: The altruistic woman*. Hastings center report Vol. 20, nr 6, s. 7–11; och Allen (1990), *Surrogacy, slavery, and the ownership of life*. University of Pennsylvania Law School. Faculty Scholarship. Paper 805.
[23] Jönsson (2004), *Det förbjudna mödraskapet. En moralfilosofisk undersökning av surrogatmödraskap*, s. 188. Liknande uppfattningar i t.ex. Shapiro (2014), *For a feminist considering surrogacy, is compensation really the key question?* Washington Law Review Vol. 89, s. 1345–1373.
[24] Se t.ex. Ekman (2010), *Varat och varan. Prostitution, surrogatmödraskap och den delade människan*, s. 186 och följande.
[25] Se t.ex. Corea (1985), *The mother machine*, s. 232 och 233.
[26] Se bl.a. publikationen i fotnot 24.
[27] Se bl.a. publikationen i fotnot 24.
[28] Se t.ex. Satz (1992), *Markets in womens' reproductive labor*. Philosophy and Public Affairs Vol. 21, nr 2, s. 107–131.

ett medel för att lösa någon annans problem och att ingen människa bör kunna göras till en gåva åt någon annan.

Det är svårt att balansera de inblandades intressen och i övrigt utforma en lämplig reglering

Ett argument som har anförts mot ett tillåtande av surrogatmoderskap är att det kan vara svårt att balansera surrogatmoderns, det blivande barnets och de tilltänkta föräldrarnas intressen. Intressen som kan ställas mot varandra är bl.a. surrogatmoderns rätt till självbestämmande och de tilltänkta föräldrarnas och även det blivande barnets intresse av att surrogatmodern inte utsätter fostret för risker. Surrogatmoderns rätt att bestämma över sin kropp måste respekteras, samtidigt som de tilltänkta föräldrarna och det blivande barnet har ett intresse av att surrogatmodern inte äventyrar fostrets hälsa genom att t.ex. dricka alkohol under graviditeten. Andra intressen som kan stå mot varandra är surrogatmoderns rätt att få ta hand om det barn hon föder, om hon så vill, och de tilltänkta föräldrarnas rätt att få uppfostra ett barn som finns till på grund av dem. Barnet har i sin tur rätt till kärleksfulla föräldrar och en god och trygg uppväxtmiljö. Det kan uppkomma situationer där barnets bästa ställs mot de vuxnas intressen.

Vidare kan det anföras att det finns många andra frågor som kan vara svåra att reglera och hantera. Ett exempel på en sådan fråga är hur man ska hantera ansvarsfördelningen vid eventuella komplikationer. Vad ska t.ex. gälla om surrogatmodern blir svårt sjuk på grund av graviditeten och kanske förlorar arbetsförmågan?

Adoption är ett bättre alternativ än surrogatmoderskap

I likhet med vad som sagts om assisterad befruktning med enbart donerade könsceller (se avsnitt 12.6.3) kan det hävdas att det vore bättre att genom en adoption ta hand om de barn som redan finns än att skapa nya barn som någon annan än den tilltänkta modern bär.

Acceptansglidning och en teknifierad människosyn

I avsnitt 12.6.3 har vi under rubriken *Första steget på en farlig väg* tagit upp att ett tillåtande av assisterad befruktning med enbart donerade könsceller kan leda till s.k. acceptansglidning. Liknande argument kan anföras när det gäller surrogatmoderskap. Ett tillåtande av surrogatmoderskap skulle innebära att samhället godtar något nytt, nämligen det att graviditeten och det rättsliga och sociala moderskapet skiljs åt. Detta nya kan leda till en förändring av den måttstock som används för ställningstaganden till framtida förändringar på området. Det innebär bl.a. att det i framtiden kan tänkas bli lättare att acceptera sådant som inte kan godtas i dag, t.ex. kommersiella surrogatarrangemang. Det kan i så fall vara ett steg mot en kommersialisering av människan och fortplantningsprocessen.

Skiljandet av moderskapet från graviditet och förlossning kan också hävdas utgöra ett ytterligare steg mot en teknifierad människosyn och en teknifiering av fortplantningsprocessen. Detta kan anföras som ett skäl mot ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap.

Andra argument

Det finns även andra argument som kan anföras mot att vi i Sverige tillåter surrogatmoderskap. Det som har sagts i avsnitt 12.6.3 om synen på barn som en mänsklig rättighet, om ökad press på de personer som redan lider på grund av sin barnlöshet och om press på de frivilligt barnlösa skulle i allt väsentligt kunna anföras även när det gäller surrogatmoderskap.

Ett annat argument som kan anföras är att ett tillåtande av surrogatmoderskap som ett förfarande inom assisterad befruktning skulle innebära ökade kostnader för bl.a. hälso- och sjukvården. Kostnaderna blir delvis beroende av om man tillåter partiellt surrogatmoderskap där surrogatmoderns eget ägg används, och befruktningen således kan ske genom insemination, eller om en äggdonation och befruktning utanför kroppen blir nödvändig. Insemination är nämligen en enkel och billig behandling medan en befruktning utanför kroppen är betydligt mer kostsam. Kostnaderna ökar ytterligare om den tilltänkta moderns ägg eller ett donerat ägg används.

Till detta kommer att surrogatmodern rimligen måste ges rätt till ersättning för bl.a. förlorad arbetsförtjänst och olika kostnader till följd av graviditeten. Om denna kostnad ska bäras av det allmänna kan det komma att handla om betydande kostnader för en behandling.

13.6.4 Analys

Utgångspunkter och disposition

Mycket har hänt sedan frågan om surrogatmoderskap senast togs upp i ett lagstiftningsärende (se prop. 2001/02:89, bet. 2001/02:SoU16 och rskr. 2001/02:227). Befruktning utanför kroppen med donerade ägg är numera en etablerad behandlingsmetod. Laddningen och hemlighetsmakeriet kring assisterad befruktning har minskat, och allt fler föräldrar berättar för sina barn om att barnen har kommit till med donerade könsceller. Vi ser en större variation av familjekonstellationer och en större acceptans av variationen. Surrogatmoderskap är numera ett relativt utbrett förfarande i vissa andra länder och det finns barn i Sverige och våra nordiska grannländer som har kommit till på detta sätt. En genomgång som vi gjort av ärenden från ett antal tingsrätter visar att svenska myndigheter och domstolar som regel har medverkat till att personer som fått barn med hjälp av en surrogatmor i utlandet har kunnat bli rättsliga föräldrar i Sverige.

Det finns dessutom tecken på att synen på surrogatmoderskap har blivit något mer positiv, i vart fall bland unga. När Smer under år 2012 anordnade ungdomsdialoger var det nämligen många i grupperna som var positiva till att tillåta surrogatmoderskap. Samtidigt tyder en ny undersökning på att surrogatmoderskap fortfarande är klart mer kontroversiellt än andra nya förfaranden som syftar till att avhjälpa eller förebygga ofrivillig barnlöshet.[29] I en enkät, som besvarades av ungefär 1 000 kvinnor i åldrarna 30–39 år, ställdes frågor om hur personerna ställer sig till frysning av ägg av medicinska respektive sociala skäl, assisterad befruktning för ensam-

[29] Wennberg m.fl. (2015), *Attitudes towards new assisted reproductive technologies in Sweden: a survey in women 30–39 years of age*. Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica Vol. 95, nr 1, s. 38–44.

stående kvinnor, livmodertransplantation och surrogatmoderskap. När det gällde de övriga förfarandena var mellan 70 och 94 procent av respondenterna positivt inställda, medan bara 47 procent hade en positiv inställning till surrogatmoderskap.

Någon enhetlig nordisk tendens finns inte i frågan om tillåtande, men ett förslag om legalisering av altruistiskt surrogatmoderskap har nyligen lagts fram i Island.

Kunskapen om surrogatmoderskap har också ökat sedan regeringen senast behandlade frågan. Det finns numera studier om barn som kommit till inom ramen för sådana arrangemang och om deras familjer. Vi har beskrivit dessa studier i kapitel 10. Det finns också en ökad kunskap om surrogatmödrarna.

Det är mot denna bakgrund som frågan om tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap i Sverige måste bedömas. En aspekt som bör beaktas är likheter och skillnader i förhållande till sådana förfaranden som redan är tillåtna.

I det följande diskuterar vi om altruistiskt surrogatmoderskap bör tillåtas i Sverige. Diskussionen förs inom ramen för ett antal övergripande frågeställningar. Den första av dessa är vilken eller vilka fördelar som kan uppnås om man tillåter altruistiskt surrogatmoderskap. Nästa fråga är om kravet på likabehandling och förbudet mot diskriminering innebär ett krav på att surrogatmoderskap tillåts. De beskrivna fördelarna med ett tillåtande ställs sedan mot eventuella problem och nackdelar. Vi tar i denna del enbart upp argument som vi tycker kan ha relevans för ställningstagandet om surrogatmoderskap ska tillåtas eller inte. Vi har exempelvis inte tagit med argumentet att adoption är ett bättre alternativ än surrogatmoderskap, eftersom det är uppenbart att adoption inte är ett realistiskt alternativ och dessutom handlar om att barn ska få föräldrar, inte om att barnlösa ska få barn. Övervägandena leder fram till en avslutande diskussion och bedömning i avsnitt 13.6.5.

Våra överväganden genomsyras av utredningens utgångspunkter, nämligen den humanistiska människosynen, principen om icke-diskriminering, principen om integritet, självbestämmande och informerat samtycke samt principen om barnets bästa. Vi utgår också från en försiktighetsprincip som innebär att eventuella kunskapsluckor leder till att man bör avstå från ett tillåtande, om de inte kan kompenseras genom t.ex. regleringens utformning. Det är i detta sammanhang viktigt att redan från början framhålla att man aldrig

kan eliminera alla risker. Alla system kan missbrukas och problem kan och kommer alltid att uppstå. Frågan är alltså inte om det föreligger några risker alls, utan om det även med beaktande av den bästa tänkbara regleringen föreligger risker för individer eller samhället som inte kan accepteras. Av särskild vikt är de eventuella psykosociala riskerna för de blivande barnen, surrogatmödrarna och surrogatmödrarnas egna barn.

Som tidigare sagts aktualiserar surrogatmoderskap ytterligt svåra frågor, som har gett upphov till omfattande diskussioner med den grupp sakkunniga och experter som har deltagit i utredningens arbete. Det har inom utredningen funnits olika uppfattningar i vissa av de olika delfrågor som tas upp i övervägandena.

Vilka fördelar finns det med ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap?

Fler ofrivilligt barnlösa kan bli föräldrar

Alla former av assisterad befruktning handlar om att hjälpa människor att bli föräldrar. Även om de blivande barnens bästa beaktas, är det inte barnets intresse av att bli till utan de vuxnas intresse av att bli föräldrar som har motiverat införandet av nya metoder och spridning av metoderna till nya grupper. Surrogatmoderskap skiljer sig i detta avseende inte från andra förfaranden inom assisterad befruktning, t.ex. befruktning utanför kroppen och behandling med donerade könsceller.

Lagstiftaren har hittills haft en positiv inställning till att hjälpa ofrivilligt barnlösa till föräldraskap och möjligheterna har stegvis utvidgats till nya grupper. T.ex. har kvinnliga samkönade par fått en möjlighet till assisterad befruktning med donerade spermier, fastän barnlösheten i sådana fall inte behöver bero på infertilitet. Genom lagändringar som träder i kraft den 1 april 2016 får även ensamstående kvinnor tillgång till assisterad befruktning, oberoende av om de lider av infertilitet. Samtidigt finns det en grupp infertila kvinnor, nämligen de livmodersinfertila, som i dagsläget i princip saknar möjlighet till behandling.[30] Absolut livmodersinfertilitet beror an-

[30] Vi bortser här från livmoderstransplantation som än så länge bara förekommer inom ramen för en begränsad försöksverksamhet.

tingen på att man föds med en missbildad livmoder eller helt utan livmoder. Det kan också bero på att kvinnans livmoder har opererats bort, till exempel på grund av livmoderhalscancer eller som ett livräddande ingrepp i samband med störtblödning vid en förlossning. Inte sällan rör det sig om unga kvinnor som har ägg av god kvalitet och därför skulle kunna bli genetiska föräldrar. Bland dem som saknar livmoder finns det också personer som ändrat könstillhörighet från kvinna till man (KtM), och som i samband med det har fått livmodern avlägsnad.

Det finns vidare kvinnor som är tillräckligt friska för att vara goda föräldrar under ett barns hela uppväxt men som av hälsoskäl inte kan eller bör genomgå en graviditet. Det är svårt att uppskatta hur stor denna grupp kan vara. Därutöver finns det kvinnor som inte kan betecknas som dokumenterat eller absolut livmodersinfertila, men som trots många försök med assisterad befruktning inte lyckas bli gravida eller fullfölja en graviditet, trots upprepade försök med assisterad befruktning. Förmodligen hör en inte obetydlig del av de personer från Sverige som i dag väljer att genomföra surrogatarrangemang i utlandet till den sistnämnda gruppen.[31] I en brittisk långtidsstudie omfattande 42 familjer som fått barn genom surrogatmoderskap, var den vanligaste orsaken till att man valt denna metod upprepade misslyckade försök med IVF-behandling, medan avsaknad av livmoder hos kvinnan var något mindre vanligt som orsak.[32]

Vi har i det föregående enbart talat om kvinnor som vill föda barn men inte kan. Det är dock viktigt att komma ihåg att kvinnans infertilitet naturligtvis också påverkar hennes eventuella livskamrat, om han eller hon vill ha barn. Därutöver finns det en annan grupp som i dag inte kan få hjälp att bli föräldrar med hjälp av en assisterad befruktning, nämligen män som inte lever tillsammans med en kvinna. Det handlar då inte om infertilitet utan, på liknande sätt som när det gäller kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor, om att det inte finns en partner av det motsatta könet.

---

[31] Se Arvidsson m.fl. (2015), *Views of Swedish Commissioning Parents Relating to the Exploitation Discourse in Using Transnational Surrogacy*. PLoS ONE 10(5): e0126518. doi:10.1371/journal.pone.0126518.

[32] MacCallum m.fl. (2003), *Surrogacy: the experience of commissioning couples*. Human Reproduction Vol. 18, nr 6, s. 1334–1342.

Det är inte möjligt att med någon säkerhet beräkna hur många personer i Sverige som skulle vilja ingå surrogatarrangemang, om det vore tillåtet här. Vi uppskattar att det årligen kommer ca 50 barn till Sverige som har kommit till genom surrogatarrangemang i utlandet (se avsnitt 14.2.3). Det är troligt att det finns personer som vill genomgå surrogatarrangemang men som inte vill eller kan genomföra sådana arrangemang i andra länder på grund av exempelvis etiska invändningar eller ekonomiska begränsningar. Samtidigt kan det, som vi återkommer till, finnas personer som hellre vill genomföra ett arrangemang i utlandet. Mot bakgrund av antalet surrogatarrangemang i utlandet under de senaste åren, och med beaktande av att inte alla som vill få barn genom surrogatmoderskap har vilja eller möjlighet till ett utlandsarrangemang, uppskattar vi att ca 100 till 150 par och ensamstående personer per år skulle vilja genomgå ett surrogatarrangemang. Vi vill samtidigt betona att detta är en grov uppskattning.

Den barnlängtan och den sorg över sin barnlöshet som personer ur de nämnda grupperna kan uppleva bör tas på samma allvar som andra ofrivilligt barnlösa personers. Ett tillåtande av surrogatmoderskap skulle, beroende på hur regleringen utformas, kunna innebära en möjlighet för vissa av dem att bli föräldrar. Det finns därför beaktansvärda skäl att överväga ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap.

Ett bättre alternativ än surrogatmoderskap i utlandet eller i egen regi

Förutom att det skulle ge fler personer en möjlighet att bli föräldrar, skulle ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap som ett förfarande inom hälso- och sjukvården kunna innebära att de personer som väljer att delta i ett surrogatarrangemang erbjuds ett etiskt bättre alternativ som är säkrare och tryggare för de inblandade än de alternativ som står till buds i dag. I dagsläget sker surrogatarrangemang antingen i utlandet eller genom s.k. informella arrangemang, där en surrogatmor blir gravid genom heminsemination eller samlag med den tilltänkta pappan. Sådana arrangemang aktualiserar ett antal etiska och rättsliga problem.

När det gäller surrogatarrangemang i utlandet måste det för det första sägas att det i stort sett alltid handlar om kommersiella för-

hållanden. Att kommersiellt surrogatmoderskap inte är godtagbart och bör motverkas har vi kommit fram till i avsnitt 13.5. Det kan med hänsyn till detta hävdas att det är bättre att erbjuda ett inhemskt alternativ som bygger på altruism. Vidare är det känt att förhållandena för surrogatmödrarna i andra länder kan variera kraftigt. Det förekommer behandlingsmetoder, t.ex. i fråga om antalet införda befruktade ägg, som på grund av ökade risker för surrogatmodern och fostren inte skulle tillåtas här. Vid surrogatarrangemang i bl.a. Indien är det vanligt med tvillinggraviditeter och att barnen föds för tidigt.[33] Det förekommer också inskränkningar av surrogatmödrarnas handlingsfrihet och andra villkor som starkt kan ifrågasättas. Ofta sker det ingen reell prövning av de tilltänkta föräldrarnas lämplighet. När verksamheten utövas i områden med en utbredd fattigdom och låg utbildningsgrad för kvinnor, väcker den dessutom frågor om exploatering av personer i en utsatt situation och om kvinnornas förmåga att lämna ett informerat samtycke. I en nyligen publicerad studie som omfattade bl.a. 14 indiska surrogatmödrar, visade det sig att ingen av kvinnorna vid en intervju kunde förklara vilka risker som är förknippade med införande av ett befruktat ägg eller en fosterreduktion. Forskarna drog slutsatsen att surrogatmödrarna inte hade tillräckliga kunskaper om riskerna.[34] Av samma studie framgick det att många av surrogatmödrarna inte ens informerades om hur många befruktade ägg som fördes in och att detsamma ofta gällde de tilltänkta föräldrarna.

Ett annat problem med surrogatarrangemang i utlandet är att det inte alltid finns garantier för att de tillkomna barnen får rätt till information om sitt genetiska och biologiska ursprung. Som vi återkommer till i kapitel 14 kan det därutöver uppkomma olika rättsliga problem när de tilltänkta föräldrarna vill resa till Sverige med barnet. Problemen kan bl.a. handla om medborgarskap, fastställande av föräldraskap och vårdnad. I värsta fall kan barnen hamna i en mycket utsatt situation om de tilltänkta föräldrarna eller någon av dem ändrar sig under resans gång, något som har inträffat

[33] Se Stafford-Bell m.fl. (2014), *Outcomes of surrogacy undertaken by Australians overseas*. The Medical Journal of Australia Vol. 201, nr 6, s. 330–333.
[34] Tanderup m.fl. (2015), *Informed consent in medical decision-making in commercial gestational surrogacy: a mixed methods study in New Delhi, India*. Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica Vol. 94, nr 5, s. 465–472.

i ett fåtal uppmärksammade fall.[35] Det finns också en risk för att landet där arrangemanget sker ändrar sin reglering innan de tilltänkta föräldrarna har kunnat ta med sig barnen till sina hemländer, vilket kan leda till problem för barnen, de tilltänkta föräldrarna och surrogatmodern. Ett exempel på detta är Thailand, som nyligen har intagit en sträng hållning till kommersiellt surrogatmoderskap, med följden att vissa barn enligt uppgift inte har kunnat föras ur landet av sina tilltänkta föräldrar.[36]

Delvis liknande problem är förknippade med s.k. informella surrogatarrangemang. Det är känt att sådana arrangemang förekommer i Sverige även om inget tyder på att det skulle vara särskilt utbrett.[37] Om sådana arrangemang ingås, finns det en uppenbar risk för att de inblandade inte har klart för sig vilka rättsliga problem som kan uppstå kring t.ex. föräldraskapet. Eftersom ingen prövning sker av de inblandade personernas lämplighet och de inte heller får tillgång till någon rådgivning om de inte själva skaffar sig sådan hjälp, är vidare risken större för att olämpliga arrangemang ingås, än om arrangemanget äger rum inom hälso- och sjukvårdens ram. Några garantier för att barnet kan få tillgång till information om sitt genetiska och biologiska ursprung finns inte. Risken för kommersiella inslag är uppenbar.

Många av de angivna problemen kan minskas om surrogatmoderskap genomförs inom ramen för den svenska hälso- och sjukvården. Därigenom kan man motverka utnyttjande av utsatta personer och att olämpliga arrangemang kommer till stånd. Det kan ske en prövning av surrogatmoderns lämplighet för uppgiften och av de tilltänkta föräldrarnas förmåga att ge barnet en god uppväxt. Man kan undersöka om det förekommer några ekonomiska incitament för surrogatmodern och alla parter kan erbjudas rådgivning. De tillkomna barnen kan genom reglering ges rätt till information om sitt biologiska och genetiska ursprung. Genom en särskild föräldraskapsrättslig reglering kan man eventuellt skapa en större tydlighet och förutsebarhet i fråga om föräldraskapet till de tillkomna barnen. När det gäller surrogatmoderskap som annars hade skett i

[35] Se t.ex. avsnitt 14.4.2 om Baby Manji-fallet och 14.4.5 om Baby Gammy-fallet.
[36] Se Prasert (2014), *Children born through surrogates stranded*. Artikel publicerad på www.multimedia.com den 1 augusti 2014.
[37] Bl.a. enligt samtal den 24 oktober 2014 med Ulrika Westerlund, Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners och queeras rättigheter (RFSL).

utlandet kan man också undvika de problem som i dag kan uppkomma på grund av att den svenska regleringen inte är förenlig med regleringen i de länder där surrogatarrangemangen sker. Om surrogatmodern lever i Sverige finns det vidare en större möjlighet för barnet och dess föräldrar att ha kontakt med surrogatmodern och hennes familj. Det finns vissa studier som tyder på att denna möjlighet kan vara positiv både för barnet och för surrogatmodern och hennes barn.[38] Inte minst viktigt är att man också kan minska de medicinska riskerna för surrogatmodern och barnet, genom att den assisterade befruktningen sker i enlighet med de normer som tillämpas här, bl.a. när det gäller antalet befruktade ägg som implanteras i kvinnans livmoder.

De fördelar som uppnås genom ett tillåtande av surrogatmoderskap förutsätter att de berörda personerna faktiskt genomgår förfarandet inom den svenska hälso- och sjukvården. Förmodligen skulle vissa av de personer som i dag väljer att åka utomlands eller att genomgå informella arrangemang föredra att arrangemanget ägde rum inom den svenska hälso- och sjukvården. I en nyligen publicerad svensk studie intervjuades ett antal par som genomgått surrogatarrangemang i utlandet. Vissa av dem uppgav att de hellre hade genomfört arrangemanget här, bl.a. på grund av oro för den utländska surrogatmoderns situation.[39] Det tycks alltså finnas en önskan hos i vart fall en del av de personer som i dag genomgår surrogatarrangemang utomlands att i stället göra det i Sverige. Samtidigt är det inte troligt att personer som lever i Sverige upphör med att genomgå surrogatarrangemang i utlandet eller informella arrangemang enbart för att förfarandet blir tillåtet inom den svenska hälso- och sjukvården.

För det första är det närmast uteslutet att efterfrågan på surrogatmödrar skulle kunna mötas inom ett system på altruistisk grund. Oavsett hur systemet för rekrytering av surrogatmödrar byggs upp

[38] Imrie & Jadva (2014), *The long term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements.* Reproductive BioMedicine Online (2014) 29 s. 424–435; Jadva & Imrie (2013) *Children of surrogate mothers: psychological well-being, family relationships and experiences of surrogacy.* Human Reproduction Vol. 29, nr 1 s. 90–96; och Jadva m.fl. (2012)*Surrogacy families 10 years on: relationship with the surrogate, decisions over disclosure and children's understanding of their surrogacy origins*. Human Reproduction Vol. 27, nr 10, s. 3008–3014.

[39] Arvidsson m.fl. (2015), *Views of Swedish Commissioning Parents Relating to the Exploitation Discourse in Using Transnational Surrogacy*. PLoS ONE 10(5): e0126518. doi:10.1371/journal.pone.0126518.

framstår det därför, och med hänsyn till sjukvårdens begränsade resurser, som oundvikligt att väntetider skulle uppstå, och att inte alla skulle få tillgång till förfarandet.

För det andra skulle det alltid finnas personer som inte uppfyller de krav som ställs för att få genomgå förfarandet, t.ex. i fråga om lämplighet och ålder, eller som inte får något barn trots försök med en surrogatmor i Sverige. Förmodligen skulle en del av dessa personer söka andra vägar för att få barn med hjälp av en surrogatmor, t.ex. i utlandet. Andra kan av olika skäl föredra ett kommersiellt surrogatarrangemang i utlandet.

Det sagda får inte bara stöd av den hittillsvarande svenska erfarenheten av surrogatmoderskap och olika former av assisterad befruktning, utan också av erfarenheter från andra länder. Som ett exempel kan nämnas Storbritannien. Trots att det där sedan många år finns en lagreglerad möjlighet att ingå altruistiska surrogatarrangemang och att i särskild ordning överföra föräldraskapet till de tilltänkta föräldrarna, tycks gruppen britter som ingår surrogatarrangemang i utlandet ha ökat på senare tid.[40] Liknande erfarenheter finns från bl.a. Australien, där altruistiska surrogatarrangemang är tillåtna. Trots att det alltså är lagligt att genomföra surrogatarrangemang i landet föds det mångdubbelt fler barn åt australiensare av surrogatmödrar i utlandet än av inhemska surrogatmödrar.[41] De viktigaste faktorer som avhåller australiensare från surrogatarrangemang i hemlandet tycks vara oro över att surrogatmodern ska behålla barnet, uppfattningen att den inhemska processen är för lång och komplicerad och avsaknad av en lämplig surrogatmor. Endast ett fåtal uppger sig avskräckta av lagstiftning i vissa delstater som innebär att betalt surrogatmoderskap är straffbart, även om arrangemanget sker i utlandet.[42]

---

[40] Crawshaw m.fl. (2012), *The changing profile of surrogacy in the UK – Implications for national and international policy and practice*. Journal of Social Welfare & Family Law Vol. 34, nr 3 s. 267–277.

[41] Under åren 2010–2011 registrerades 16 surrogatfödslar i Australien medan 394 barn föddes av surrogatmödrar i Indien för australiensiska medborgares räkning under samma tid, se Millbank (2015), *Rethinking 'Commercial' Surrogacy in Australia*. University of Technology Sydney, Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series nr 2015/3, med hänvisningar.

[42] Uppgifterna härrör från en enkätstudie genomförd år 2013 och som redovisas i Everingham m.fl. (2014), *Australians' use of surrogacy*. The Medical Journal of Australia Vol. 201, nr 5, s. 270–273.

Man kan alltså hävda att ett tillåtande av surrogatmoderskap inom den svenska hälso- och sjukvården skulle skapa ett säkrare alternativ för de personer som får tillgång till förfarandet. Däremot finns det inte grund för att påstå att det skulle leda till att surrogatarrangemang i utlandet eller informella arrangemang skulle upphöra eller ens minska i antal. Det finns rentav en viss risk för att antalet surrogatarrangemang i utlandet eller på informell grund ökar. När ett förfarande blir tillåtet ökar nämligen allmänhetens medvetenhet om förfarandet och acceptansen för det kan komma att öka. De personer som har behov av förfarandet för att kunna bli föräldrar kan komma att uppfatta det närmast som en rättighet, vilket i sin tur kan leda till att de söker sig utomlands t.ex. om de inte får möjlighet att genomgå förfarandet här eller om förfarandet misslyckas. Andra kan tänkas välja ett informellt förfarande på kommersiell grund, eftersom det kan vara lättare för dem att hitta en villig surrogatmor om de kan erbjuda betalning för hennes insats. Det torde vara enklare att i hemlighet genomföra ett kommersiellt arrangemang om surrogatmodern befruktas utan inblandning av hälso- och sjukvården.

Sammanfattning och slutsats

Genom ett tillåtande av surrogatmoderskap kan man göra det möjligt för fler personer att bli föräldrar. En positiv konsekvens skulle vidare vara att de personer som får tillgång till förfarandet erbjuds ett säkrare och bättre alternativ än informella arrangemang och kommersiella arrangemang i utlandet. De fördelar som finns med ett kontrollerat förfarande inom den svenska hälso- och sjukvården uppnås dock bara om de personer som vill bli föräldrar genom surrogatmoderskap faktiskt genomgår förfarandet i den föreskrivna ordningen. Vi bedömer att detta många gånger inte skulle bli fallet. Mycket talar nämligen för att en del av de personer som inte skulle få tillgång till förfarandet, t.ex. för att de inte uppfyller lämplighetskraven, eller för vilka förfarandet misslyckas, i stället skulle söka sig utomlands eller till informella arrangemang. Det kan också finnas personer som av olika skäl föredrar ett kommersiellt arrangemang i utlandet eller ett informellt arrangemang.

Enligt vår mening finns det således inte fog för att påstå att de informella arrangemangen eller utlandsarrangemangen skulle upphöra eller ens minska i antal efter ett tillåtande i Sverige. Vi menar att det rentav finns en risk för att de informella arrangemangen och utlandsarrangemangen på sikt ökar, om man tillåter surrogatmoderskap. De fördelar som kan uppnås genom ett tillåtande måste vägas mot denna risk.

Innebär diskrimineringsförbudet ett krav på att surrogatmoderskap måste tillåtas?

Vi har tidigare sagt att dagens reglering innebär att vissa grupper saknar möjligheter att bli föräldrar genom en assisterad befruktning. Det är en särskild fråga om dessa grupper, eller vissa av dem, skulle kunna ställa krav på att surrogatmoderskap tillåts genom att åberopa förbudet mot diskriminering på grund av kön eller sexuell läggning. Vår bedömning är att det inte med fog kan ställas något sådant krav.

Enligt 2 kap. 12 § regeringsformen (RF) får varken lagar eller andra föreskrifter innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell läggning. RF innehåller också ett förbud mot könsdiskriminering. I 2 kap. 13 § föreskrivs det att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör ett led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt. Det råder enligt diskrimineringslagen (2008:567) ett förbud mot diskriminering på grund av bl.a. kön och sexuell läggning. Förbudet gäller bl.a. inom hälso- och sjukvården och inom annan medicinsk verksamhet. Också Europakonventionen innehåller ett förbud mot diskriminering. Enligt artikel 14 Europakonventionen ska nämligen åtnjutandet av konventionens fri- och rättigheter säkerställas utan någon åtskillnad på grund av bl.a. kön. Diskrimineringsförbudet omfattar enligt Europadomstolens praxis även sexuell läggning. Artikel 14 kan aldrig åberopas ensam utan bara i kombination med någon annan av konventionens artiklar, i det här sammanhanget med artikel 8 om rätten till privat- och familjeliv (se framställningen i avsnitt 7.2.2).

Lagstiftarens syn på samkönade par och på ensamstående personer som föräldrar har förändrats. Dagens reglering innebär emellertid att möjligheterna att bli föräldrar är större för kvinnliga samkönade par än för manliga samkönade par. Genom lagändringar som träder i kraft den 1 april 2016, kommer dessutom ensamstående kvinnor men inte ensamstående män att kunna få barn med hjälp av assisterad befruktning. Skillnaderna bottnar inte i något ställningstagande om att manliga samkönade par eller ensamstående män skulle vara mindre lämpade som föräldrar. De har samma lagliga möjligheter att adoptera som kvinnor. Grunden är i stället den biologiska verkligheten. Med undantag för vissa personer som ändrat könstillhörighet från kvinna till man (KtM), har män inte någon livmoder och kan därför inte genomgå en assisterad befruktning. Ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap skulle kunna skapa en möjlighet för fler män som inte lever med en kvinna att bli föräldrar. Detta skulle naturligtvis vara positivt för personer ur dessa grupper som vill bli föräldrar. Man kan också ha förståelse för att personer som inte får någon möjlighet att bli förälder enbart på grund av sitt kön kan uppleva det som orättvist och omotiverat.

Även med beaktande av det som nu sagts är det vår bedömning att diskrimineringsförbuden i de ovan nämnda bestämmelserna inte innebär något krav på att surrogatmoderskap ska tillåtas. Avsaknaden av möjligheter att genomföra surrogatarrangemang inom hälso- och sjukvården innebär nämligen inte att det görs någon åtskillnad mellan personer på grund av kön eller sexuell läggning. Den påverkar inte bara män i samkönade relationer och ensamstående män, utan även ensamstående kvinnor och olikkönade par där kvinnan inte kan bära och föda ett barn samt kvinnliga samkönade par i de fall då ingen av kvinnorna kan bära och föda ett barn. Redan detta innebär att det enligt vår uppfattning inte är fråga om någon otillåten diskriminering. Det kan tilläggas att Europadomstolens praxis inte ger stöd för att det ur konventionen skulle kunna härledas en rätt för någon grupp personer att få barn med hjälp av en surrogatmor eller något krav på medlemsstaterna att tillåta surrogatmoderskap (se mer om Europadomstolens praxis i avsnitt 7.2.2 och 14.5).

Det kan också tilläggas att det enligt vår mening finns etiskt, medicinskt och rättsligt relevanta skillnader mellan surrogatmoderskap, där någon blir gravid och föder ett barn med avsikten att låta andra personer fostra barnet, och assisterad befruktning som genom-

förs på någon som själv avser att fostra barnet. Surrogatmoderskap förutsätter en tredjepartsmedverkan som i fråga om engagemang och risker m.m. inte kan jämställas med andra förfaranden inom assisterad befruktning. Det är ett långt större och mer riskfyllt åtagande att vara surrogatmor än att donera ägg eller spermier. Surrogatmoderskap kräver att en kvinna tar alla de risker som en graviditet och förlossning innebär och att hon dessutom därefter lämnar över ett barn för att någon annan ska vara dess förälder. Det sagda innebär att den som vill få barn med hjälp av en surrogatmor och den som vill få barn genom t.ex. en insemination eller IVF-behandling, enligt vår uppfattning inte befinner sig i jämförbara situationer.

Sammanfattningsvis kan det sägas att ett tillåtande av surrogatmoderskap visserligen skulle kunna innebära en möjlighet för nya grupper att få barn, vilket vore positivt för personer ur dessa grupper. Förbudet mot diskriminering kan samtidigt inte innebära att förfarandet måste tillåtas.

Kan altruistiskt surrogatmoderskap vara förenligt med principen om barnets bästa?

Frågan

Vi har i det föregående kommit fram till att ett tillåtande av surrogatmoderskap inom hälso- och sjukvården skulle kunna få både positiva och negativa konsekvenser. Vi går nu vidare genom att undersöka hur altruistiskt surrogatmoderskap förhåller sig till en av utredningens viktigaste principer, nämligen principen om barnets bästa. Vi börjar med de barn som kommer till genom surrogatarrangemang och tar därefter upp surrogatmödrarnas egna barn.

De tillkomna barnen

När samhället bidrar till att ett barn blir till uppstår en särskild skyldighet att tillvarata barnets intressen och att skapa tillräckliga garantier för att barnet får växa upp under goda förhållanden. Det blivande barnet kan inte föra sin egen talan och samhället måste därför sätta sig in i barnets situation och bevaka dess intressen. Vad

innebär då detta i förhållande till frågan om tillåtande av surrogatmoderskap?

Vi har redan tidigare konstaterat att ett tillåtande av surrogatmoderskap i Sverige skulle innebära att barns rättigheter stärks i ett avseende, nämligen i fråga om rätten att söka information om sitt ursprung. Barn som kommer till genom surrogatarrangemang i utlandet har inte alltid en sådan rätt, medan det framstår som en självklarhet att en sådan rätt skulle vara en del av en eventuell svensk reglering om surrogatmoderskap.

Skulle ett tillåtande av surrogatmoderskap innebära några andra för- eller nackdelar för barn? En av de farhågor som oftast förs fram i diskussioner om surrogatmoderskap är att de tillkomna barnen far illa. Det har också hävdats att kunskapen om hur barnen mår i vart fall är otillräcklig.

Vi delar uppfattningen att det finns allvarliga kunskapsluckor när det gäller konsekvenserna för barnen. Det kan visserligen konstateras att de få studier som finns inte ger något direkt stöd för farhågorna om att barnen far illa. De barn som har studerats tycks i huvudsak må och fungera väl och när de har tillfrågats har de inte uttryckt negativa uppfattningar om sitt tillkomstsätt (se avsnitt 10.3.3). I studier där man har jämfört barn tillkomna genom olika former av assisterad befruktning har man sett få skillnader mellan barn tillkomna genom surrogatmoderskap och andra barn. I en studie där fem- till nioåriga barn tillkomna genom fullständigt surrogatmoderskap har jämförts med barn tillkomna genom andra former av assisterad befruktning iakttog forskarna inga skillnader när det gällde förekomsten av psykologiska anpassningsproblem.[43] I en brittisk långtidsstudie där man har studerat surrogatfamiljer, har man visserligen i den delstudie som gjordes när barnen var 7 år gamla iakttagit en högre förekomst av beteendeproblem hos barnen födda av en surrogatmor i förhållande till de barn i studien som var tillkomna genom könscellsdonation.[44] Resultaten för de barn som

[43] Shelton m.fl. (2009), *Examining differences in psychological adjustment problems among children conceived by assisted reproductive technologies*. International Journal of Behavioral Development Vol. 33, nr 5, s. 385–392.

[44] Golombok m.fl. (2004) *Families Created Through Surrogacy Arrangements: Parent-Child Relationships in the 1st Year of Life*. Developmental Psychology Vol. 40, nr 3, s. 400–411; Golombok m.fl. (2006), *Surrogacy families: parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2*. Journal of Child Psychiatry Vol. 47, nr 2, s. 213–222; Golombok m.fl. (2006), *Non-genetic and non-gestational parenthood: consequences for*

fötts av en surrogatmor låg dock inom normalvariationen för jämnåriga barn och skillnaderna fanns dessutom inte kvar vid 10 års ålder. Forskarnas slutsats var att de familjer som fått barn genom surrogatmoderskap fortfarande var välfungerande när barnen nått den tidiga skolåldern, men att avsaknaden av en biologisk koppling genom graviditet skulle kunna vara mer problematisk för barnen än avsaknaden av en genetisk koppling. När man i uppföljningen vid 7 års ålder undersökte bl.a. samspelet mellan mor och barn, iakttogs vidare en lägre grad av ömsesidighet mellan mor och barn i både surrogatfamiljerna och äggdonationsfamiljerna jämfört med familjer som fått barn på vanligt sätt. Forskarna tolkade resultatet som att avsaknad av en genetisk koppling eller en koppling genom graviditet mellan mor och barn, kan leda till mindre positiv interaktion mellan mor och barn vid 7 års ålder. De ansåg vidare att likheten mellan äggdonationsfamiljerna och surrogatfamiljerna – i vilka surrogatmoderns ägg hade använts i 2/3 av fallen – tydde på att avsaknaden av en genetisk koppling kunde ha en större betydelse än avsaknaden av en koppling genom graviditet. Forskarna framhöll dock att det handlade om subtila skillnader och att familjerna som tidigare sagts var välfungerande. Preliminära analyser av en uppföljning av barnen vid 13 till 14 års ålder ger vid handen att barnen inte heller i början av tonåren uppvisar negativa avvikelser i förhållande till andra barn i fråga om psykologisk anpassning och relationen till sina föräldrar.[45]

De befintliga studierna kan således inte sägas visa att det skulle föreligga särskilda risker för barnens fysiska och psykiska hälsa eller utveckling, även om det finns tecken på vissa skillnader i tidiga skolåldern. Samtidigt måste man enligt vår uppfattning vara försiktig när man tolkar och drar slutsatser av resultaten.

---

parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3. Human Reproduction Vol. 21, nr 7, s. 1918–1924; Golombok m.fl. (2011), *Families created through surrogacy: Mother-child relationships and children's psychological adjustment at age 7*. Developmental Psychology Vol. 47, nr 6, s. 1579–1588; Jadva m.fl. (2012), *Surrogacy families 10 years on: relationship with the surrogate, decisions over disclosure and children's understanding of their surrogacy origins*. Human Reproduction Vol. 27, nr 10, s. 3008–3014; Golombok m.fl., (2013), *Children Born Through Reproductive Donation: A Longitudinal Study of Psychological Adjustment*. Journal of Child Psychology and Psychiatry Vol. 54, nr 6, s. 653–660.

[45] Ilioi m.fl. (2015), *A longitudinal study of families created by reproductive donation: follow-up at adolescence*. Fertility and sterility Vol. 104, nr 3, supplement, s. e26. samt underhandskontakter med professor Susan Golombok, Cambridge University.

För det första omfattar den befintliga forskningen bara ett fåtal ganska små grupper barn och familjer. I den brittiska långtidsstudien avstod många av de tillfrågade familjerna från att delta i studien och 12 av 42 familjer föll dessutom bort vartefter. Alla studier utom en härrör från en och samma brittiska forskargrupp. Redan detta ger anledning till stor försiktighet.

För det andra saknas det långtidsstudier som sträcker sig till vuxen ålder. Vi vet väldigt lite om hur äldre tonåringar och vuxna hanterar det faktum att de har kommit till genom surrogatmoderskap och vad det kan betyda för t.ex. identitetsutvecklingen och de långsiktiga familjerelationerna. Vi vet inte hur surrogatmoderns delaktighet i, eller frånvaro från, barnets liv kan påverka barnet på lång sikt. Det kan inte uteslutas att barnen senare i livet – t.ex. i samband med att de själva bildar familj – kan komma att se annorlunda på sin tillkomst än vad de befintliga studierna tyder på eller att deras långsiktiga välmående kan påverkas negativt. Detta är en allvarlig kunskapsbrist.

För det tredje saknas det studier om hur det går för barnen i de fall då surrogatarrangemang inte fullföljs på det sätt som varit tänkt på grund av att surrogatmodern eller de tilltänkta föräldrarna ångrar sig, kanske med allvarliga konflikter mellan de vuxna som följd. Det saknas kunskap om vad detta får för konsekvenser för de tillkomna barnen, men det förefaller närmast uppenbart att de kan fara illa. Också det är en allvarlig kunskapsbrist.

Slutligen finns det bara ett fåtal studier om hur anknytningsprocessen utvecklas vid ett surrogatarrangemang och inga om konsekvenserna av att denna process bryts i samband med barnets födelse. Det anses allmänt fördelaktigt för både barn och mor att redan under graviditeten utveckla en kontakt med det blivande barnet genom sång, prat, beröring och andra liknande beteenden.[46] Resultaten från de studier som finns om anknytningen under graviditeten kan uppfattas som något motstridiga. En studie från år 1991 talar för att surrogatmödrar har en svagare anknytning till fostret än andra gravida kvinnor.[47] En nyare studie talar samtidigt för att surrogatmödrarnas anknytning till fostret är stark, och bara har

[46] Se t.ex. Broberg mf.l. (2008), *Anknytning i praktiken: tillämpningar av anknytningsteorin*.
[47] Fisher & Gillman (1991), *Surrogate motherhood: attachment, attitudes and social support*. Psychiatry Vol. 54, s. 13–20.

något lägre kvalitet än andra gravida kvinnors.[48] Eftersom studierna genomförts på olika sätt är det svårt att jämföra resultaten. Kunskapsunderlaget framstår som alltför tunt för att man ska kunna dra några slutsatser.

Forskningen om barn tillkomna genom surrogatmoderskap lämnar alltså allvarliga kunskapsluckor. Frågan är då om dessa luckor kan täppas till genom annan forskning om assisterad befruktning eller närliggande forskning om adoption. Vår bedömning är att så inte är fallet. Annan forskning om assisterad befruktning ger visserligen stöd åt den forskning som finns om surrogatmoderskap och som talar för att det verkar gå bra för barn som tillkommer på dessa sätt. Forskningen om surrogatmoderskap får också ett visst stöd av den forskning som finns om tidigt adopterade barn (se avsnitt 10.3.4). Det finns samtidigt betydelsefulla skillnader mellan surrogatmoderskap, assisterad befruktning i andra fall och adoption. Forskningen om de senare vägarna till föräldraskap kan därför inte täppa till de allvarliga kunskapsluckor som finns i frågor som rör surrogatmoderskap.

Surrogatmoderns barn

Vid surrogatarrangemang berörs inte bara de barn som kommer till inom ramen för arrangemanget. De flesta surrogatmödrar har nämligen också egna barn sedan tidigare, som givetvis kan påverkas på olika sätt. Det har uttryckts farhågor om att surrogatmödrarnas barn skulle må dåligt av att deras mammor ställer upp som surrogatmor och att de bl.a. kan befaras känna oro över att själva bli bortlämnade.

Hittills finns det såvitt vi känner till bara två studier med få deltagare där forskarna har ställt frågor till surrogatmödrars egna barn och enstaka studier där man har frågat surrogatmödrarna om barnens reaktioner. Det är därför inte möjligt att dra några säkra slutsatser. Det man kan säga är att det hittills inte har framkommit något som direkt talar för att surrogatmödrarnas egna barn skulle skadas psykiskt eller känna oro för att själva bli bortlämnade av sina föräldrar.

[48] Lorenceau m.fl. (2015), *A cross-cultural study on surrogate mother's empathy and maternal–foetal attachment*. Women and Birth Vol. 28, nr 2, s. 154–159.

Samtidigt berättar vissa barn om att de känt svartsjuka, ilska och oro för det andra barnet. Kunskapsluckorna om konsekvenserna för surrogatmödrarnas barn är stora.

Sammanfattning och slutsats

Det finns än så länge lite forskning om de barn som tillkommit genom surrogatarrangemang och hur barnen mår. De studier som finns kan inte sägas visa att dessa barn skulle ha det sämre än andra barn. Studiernas begränsade omfattning och förekomsten av bortfall innebär dock att resultaten måste tolkas med stor försiktighet. Dessutom lämnar studierna viktiga frågor obesvarade. Bland annat saknas det studier om konsekvenserna för barnen på lång sikt. Vi vet därför inte hur personer som kommit till på detta sätt senare i livet hanterar sitt tillkomstsätt och vad det kan betyda för t.ex. identitetsutvecklingen och de långsiktiga familjerelationerna. Det saknas också kunskap om konsekvenserna för barnen i de fall där surrogatarrangemanget inte fullföljs på det sätt som varit tänkt. Hur mår ett barn som surrogatmodern har behållit mot de tilltänkta – och kanske genetiska – föräldrarnas vilja? Hur mår ett barn som de tilltänkta föräldrarna har vägrat att ta emot? Om detta vet vi i princip inget, samtidigt som risken för att de far illa förefaller uppenbar. Det saknas vidare kunskap om vad en tidig separation mellan barnet och surrogatmodern kan betyda för barnet och om surrogatmoderns anknytning till det barn hon bär.

Det har hittills inte framkommit att surrogatmödrarnas egna barn skulle skadas psykiskt, samtidigt som vissa barn som tillfrågats beskriver starka negativa känslor i samband med surrogatarrangemanget. Kunskapsunderlaget är så tunt, och delvis motsägelsefullt, att det inte kan läggas till grund för några slutsatser. Även beträffande dessa barn saknas det alltså kunskap.

Med hänsyn till det anförda är det enligt vår mening inte klarlagt vilka risker som eventuellt kan finnas för de surrogatfödda barnen och surrogatmödrarnas egna barn på kort och lång sikt. Det är därför inte möjligt att dra några säkra slutsatser i fråga om förfarandets förenlighet med principen om barnets bästa. Detta talar starkt mot ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap.

Till detta kommer svårigheter att balansera barnets och de vuxnas rättigheter mot varandra, t.ex. i situationer då det uppstår en tvist mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna. Vi återkommer till dessa svårigheter under rubriken *Andra risker och problem.*

Kan altruistiskt surrogatmoderskap vara förenligt med kvinnors rättigheter?

Frågorna

Nästa fråga är om surrogatmoderskap kan förenas med kvinnors rättigheter. Det handlar bl.a. om surrogatmoderns självbestämmande, riskerna för surrogatmödrar att drabbas av fysiskt och psykiskt lidande, om riskerna för exploatering och om förutsättningarna för en kvinna att ge sitt fria och informerade samtycke till att vara surrogatmor.

Surrogatmoderns självbestämmande

Den humanistiska människosynen innebär att människan är en förnuftsvarelse som har fri vilja, ansvar och mänsklig värdighet. Den förutsätter att människor kan välja fritt på basis av sitt förnuft och egna etiska överväganden och är beredda att ta ansvar för sina beslut.[49] En del av denna människosyn är rätten till självbestämmande. Vi har alla rätt att få vårt självbestämmande respekterat i den omfattning det inte griper in i andras rätt till respekt för sitt självbestämmande. Det är en viktig princip i vårt samhälle att kvinnor har rätt att bestämma över sin kropp och sin fortplantningsförmåga. Rätten till abort och att få aborten utförd inom hälso- och sjukvården vilar på denna princip. Det är också tillåtet för både kvinnor och män att vidta olika altruistiska handlingar som involverar kroppen och dess funktioner, såsom att donera organ, blod, ägg och spermier. Vissa av dessa altruistiska handlingar, särskilt organdonation från levande donatorer, medför smärta, olägenhet och medicinska risker.

[49] Smer, *Etik – en introduktion.* Omarbetad upplaga (2008) s. 23.

Det anförda skulle kunna tala för att vuxna och psykiskt friska kvinnor bör kunna välja om de vill vara surrogatmödrar, under förutsättning att man kan försäkra sig om att det föreligger ett frivilligt och informerat samtycke och det inte i övrigt finns starka skäl som talar mot detta. Ett sådant skäl kan vara att riskerna för kvinnan i fysiskt eller psykiskt hänseende är så stora att det inte bör godtas att hon samtycker till att utsätta sig för dem, eller i varje fall att samhället inte bör medverka till att hon gör det. Det förhållandet att en viss handling inte är förbjuden måste ju inte också innebära att individen har rätt till samhällets bistånd med att genomföra handlingen. Vid den slutliga bedömningen av om förfarandet ska tillåtas måste man givetvis också ta hänsyn till andra faktorer än den enskilda kvinnan och eventuella risker för henne. En sådan fråga är vilken betydelse ett tillåtande av surrogatmoderskap kan ha för synen på kvinnor i samhället.

Under de följande rubrikerna diskuteras bl.a. om det med hänsyn till bl.a. de fysiska och psykiska riskerna är godtagbart att en kvinna åtar sig att vara surrogatmor, om det är möjligt att lämna ett samtycke till att bli gravid på någon annans vägnar och att lämna ifrån sig ett barn, och om man kan försäkra sig om att ett lämnat samtycke återspeglar kvinnans innersta vilja och inte är föranlett av t.ex. påtryckningar eller vinstintresse.

Kan de fysiska och medicinska riskerna för surrogatmodern godtas?

Den första frågan är om det av etiska och principiella skäl kan godtas att man utsätter en kvinna för de fysiska och medicinska risker som är förknippade med att vara surrogatmor. Det grundläggande skälet till att det finns anledning att överväga ett tillåtande av surrogatmoderskap är en önskan om att minska lidandet hos personer som inte kan få barn fastän de vill. Samtidigt går det inte att bortse från att surrogatmoderskap innebär risker, smärta och potentiellt lidande för surrogatmodern. Frågan är alltså om detta kan godtas. Vi begränsar oss här i huvudsak till frågan om man kan godta de risker och olägenheter m.m. som är förknippade med en assisterad befruktning, graviditet och förlossning, medan frågor som har att göra med att surrogatmodern lämnar ifrån sig barnet

diskuteras i senare avsnitt. Det är dock oundvikligt med en viss överlappning.

Det kan till att börja med framhållas att surrogatarrangemang inte innebär några nya medicinska risker jämfört med de behandlingar som redan är tillåtna. Detta har utvecklats närmare i avsnitt 13.6.2. Ett fullständigt surrogatmoderskap är i medicinskt hänseende i princip inte något annat än en befruktning utanför kroppen med en annan kvinnas ägg. Dessutom kan man genom stränga urvalskriterier minska riskerna för surrogatmodern och det blivande barnet. Det kan t.ex. ställas upp krav på att surrogatmodern ska vara i lämplig barnafödande ålder, att hon ska vara frisk och att hon tidigare ska ha genomgått ett lämpligt antal lyckosamma graviditeter. Den etiskt relevanta skillnaden i förhållande till vad som i dag gäller är alltså inte att förfarandet innebär nya medicinska risker för den kvinna som bär barnet, utan att riskerna bärs av en person som inte ska vara förälder till barnet.

Även om riskerna alltså kan minskas genom olika åtgärder, kan man som tidigare sagts inte bortse ifrån att alla graviditeter är förknippade med risker. Även om det i dagens Sverige är mycket ovanligt att kvinnor avlider till följd av sin graviditet eller förlossning, så förekommer det. Mellan en och sju kvinnor dör årligen till följd av komplikationer under graviditet, förlossning eller barnsängstid.[50] Att kvinnor drabbas av komplikationer under graviditeten och skador under förlossningen är vanligt.[51] Vissa skador kan bli långvariga eller bestående. En graviditet är vidare förknippad med epigenetiska risker som man än så länge vet ganska lite om. Det är också normalt att den gravida kvinnan upplever smärta och obehag av olika slag under graviditeten och förlossningen. Vid surrogatmoderskap bärs dessa risker, smärtor och olägenheter av surrogatmodern och inte av den person som ska vara förälder till barnet. Som sades inledningsvis är frågan om detta kan godtas.

En utgångspunkt är att man inte utan starka skäl bör inskränka människors rätt att bestämma om sin egen kropp och fortplantning. Det gäller även för en kvinna som vill vara surrogatmor. Vi har redan i dag regleringar som innebär att enskilda tillåts ta medi-

[50] Uppgiften härrör från den officiella statistiken över dödsorsaker avseende åren 2003–2013.
[51] Se t.ex. Gyhagen (2013) *Long-term consequences of vaginal delivery on the pelvic floor: A comparison with caesarean section in one-parae women*. Doktorsavhandling.

cinska risker och utsätta sig för smärta, risker och olägenheter för andras skull. Det är ju, som tidigare framkommit, tillåtet med frivillig och altruistisk donation av könsceller och av organ och vävnader från levande givare. Det finns likheter mellan surrogatmoderskap och organdonation från levande givare genom att det i båda fallen handlar om en stor uppoffring för någon annans skull. En annan likhet mellan förfarandena är att många givare, dvs. surrogatmödrar och organdonatorer, i studier beskriver sin insats som en positiv upplevelse och att få synes ångra sitt beslut.[52] Samtidigt finns det viktiga skillnader. Den främsta av dessa är, som Smer har framhållit, att surrogatmoderskap jämfört med t.ex. njurdonation är ett mer omfattande socialt och psykologiskt åtagande med delvis okända långsiktiga konsekvenser för surrogatmodern. Också den fysiska insatsen är större och mer långvarig. En annan viktig skillnad är att man genom att donera ett organ, eller en del av ett organ, kan rädda någons liv. Utan att förminska det lidande som många ofrivilligt barnlösa genomgår, är det ett tyngre intresse än intresset av att någon ska kunna få barn. Slutligen är det förmodligen för många människor en stor skillnad mellan att donera ett organ och att lämna ifrån sig ett levande barn som man har burit.

Sammanfattningsvis kan det sägas att det finns både likheter och skillnader mellan surrogatmoderskap och en del andra förfaranden som redan i dag är tillåtna, såsom donation av organ från levande givare. De medicinska riskerna för en surrogatmor är, såvitt framkommit, inte större än vid andra graviditeter där ett främmande ägg har använts vid befruktningen. Riskerna för surrogatmodern kan dessutom minskas genom högt ställda krav på att hon ska vara frisk och ha goda förutsättningar att klara en graviditet och förlossning. Vår sammantagna bedömning är att de fysiska och medicinska riskerna och olägenheterna inte i sig framstår som oacceptabla, under förutsättning att kvinnan har lämnat ett fritt och informerat samtycke. Frågan är dock om man kan säkerställa att ett samtycke verkligen är frivilligt och inte föranlett av t.ex. påtryckningar, känslor av

[52] Se *Informationsbroschyr om att donera en njure*, Akademiska Sjukhuset i Uppsala, s. 12. Alla som donerat en njure mellan år 1974 och 2012 tillfrågades om sina upplevelser och de allra flesta svarade att de skulle göra samma sak igen. Enligt undersökningen upplevde många en förbättrad livskvalitet och en ökad självkänsla och glädje efter donationen. Forskningen om surrogatmödrarnas upplevelser har beskrivits i avsnitt 10.3.3.

inre tvång eller kommersiella motiv. Vi återkommer till detta i senare avsnitt.

Kan de psykiska riskerna för surrogatmodern godtas?

Förutom de fysiska och medicinska aspekterna måste surrogatmödrarnas psykiska välmående beaktas. I debatten om surrogatmoderskap framförs det ofta farhågor eller påståenden om att surrogatmödrarna far illa psykiskt. Det har t.ex. ofta hävdats att kvinnorna drabbas av psykiskt lidande när de lämnar ifrån sig de barn som de burit och att risken är stor för att de ångrar sig efteråt. Vilket stöd finns det för dessa påståenden?

Som har framgått av avsnitt 10.3.3 finns det ett antal studier från USA och Storbritannien om surrogatmödrar, deras motiv och mående. Vi har valt att fokusera på dessa två länder, dels eftersom det där finns en relativt stor erfarenhet av surrogatmoderskap som förfarande, dels eftersom resultaten måste antas vara mer relevanta för svenska förhållanden än det som kan framkomma i studier från t.ex. Indien. Var för sig kan många av studierna kritiseras för att de omfattar få surrogatmödrar. Det hänger bl.a. samman med att surrogatmoderskap jämfört med t.ex. IVF-behandling är ett ovanligt förfarande. Dessutom är många av studierna behäftade med metodologiska problem, såsom avsaknad av kontrollgrupper. Bevisvärdet av studierna är därför begränsat. Sammantaget handlar det dock om ett inte obetydligt antal studier, genomförda under en relativt lång tidsperiod, och som dessutom visar ett i huvudsak samstämmigt resultat. De studier som finns från Storbritannien och USA talar för att många surrogatmödrar är nöjda med sitt val, även över längre tid, och inte upplever några större problem i förhållande till de blivande föräldrarna eller med att överlämna barnet till dem. De kvinnor som deltagit i studierna beskriver ofta surrogatmoderskapet som en berikande upplevelse, oavsett om de hjälper en närstående eller någon utomstående person och oavsett om det sker på altruistisk eller kommersiell grund. Initiativet anges oftast komma från surrogatmodern själv. Negativa känslor i samband med överlämnandet av barnet verkar i de flesta fall vara relativt lindriga och kortvariga.

Samtidigt som de flesta surrogatmödrar som studerats i USA och Storbritannien alltså verkar vara tillfreds, kan man inte bortse från att en minoritet uppger att de är missnöjda med sitt beslut och rentav ångrar sig efteråt, och i ett fåtal fall även väljer att behålla barnet. Man kan inte heller bortse från att surrogatarrangemang i vissa fall tycks kunna leda till psykiska problem. En brittisk studie från år 2014 omfattade 34 kvinnor som hade genomgått sammanlagt 102 surrogatarrangemang. I fem fall hade kvinnorna efter surrogatarrangemanget upplevt psykiska problem som de själva ansåg ha ett samband med arrangemanget. Tre av kvinnorna hade återhämtat sig vid tiden för datainsamlingen. Studien har beskrivits närmare i avsnitt 10.3.3.

Flera studier, inte bara från USA och Storbritannien, talar för att relationen med de tilltänkta föräldrarna och förtroendet för dem är viktiga komponenter i hur surrogatmodern upplever sitt deltagande i ett surrogatarrangemang.[53] Ett bristande förtroende för den eller de tilltänkta föräldrarnas föräldraförmåga har i vissa fall lett till att surrogatmodern valt att behålla barnet. Det har hävdats att ett sammanbrott i relationerna mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna ofta ligger bakom de rättstvister som uppkommit.[54]

Även om resultaten bör tolkas med försiktighet ger de tillgängliga studierna trots allt en bild av att många surrogatmödrar – i vart fall i Storbritannien och USA – synes må bra och vara nöjda med sitt deltagande i ett surrogatarrangemang. I de fall problem förekommer tycks de oftast vara övergående. Det tycks vara ovanligt att surrogatmödrar ångrar sig efteråt eller att de väljer att behålla barnet (se avsnitt 10.3.3). Även om det naturligtvis finns sociala och kulturella skillnader mellan USA, Storbritannien och Sverige finns det inget som talar för att situationen för surrogatmödrar i Sverige skulle bli mindre gynnsam.

Om man inför ett krav på att surrogatmodern ska vara vuxen, psykiskt lämplig och ha fött egna barn bör hon anses ha goda möjligheter att förstå vad samtycket till att bli och vara gravid och föda barn innebär, även om man naturligtvis aldrig med säkerhet kan förutsäga hur en graviditet och förlossning kommer att avlöpa.

[53] Se t.ex. Teman (2010), *Birthing a Mother. The Surrogate Body and the pregnant Self*. Studien handlar om surrogatmödrar i Israel.
[54] Se publikationen i fotnot 53.

Detsamma gäller dock vid många medicinska ingrepp utan att detta har ansetts hindra att personer lämnar ett informerat samtycke till ingreppen. Om man ställer upp höga krav på surrogatmoderns psykiska lämplighet, genomför en noggrann lämplighetsprövning och dessutom erbjuder kvinnan rådgivning, bör de psykiska riskerna kunna minskas. Under förutsättning att man kan försäkra sig om att kvinnan av fri vilja har samtyckt till att vara surrogatmor, framstår de psykiska riskerna inte som så stora att förfarandet av den anledningen inte skulle kunna accepteras. Som tidigare antytts är dock frågan om man kan försäkra sig om det, och i så fall hur. Denna fråga och den delvis sammanhängande frågan om risken för kommersialisering diskuteras i nästa avsnitt.

Risken för påtryckningar och kommersialisering

Genomgående i de brittiska och amerikanska studier som finns rörande surrogatmödrar och deras mående är att de deltagande surrogatmödrarna uppger att de av fri vilja har deltagit i ett eller flera surrogatarrangemang. Inom forskningen finns det få exempel på kvinnor som uppger att de har varit utsatta för påtryckningar, eller att de har upplevt en underförstådd press att hjälpa t.ex. en närstående. Man kan dock inte bortse från att det finns en risk för att en kvinna utsätts för påtryckningar eller upplever ett känslomässigt tvång att vara surrogatmor. Risken kan vara särskilt stor om kvinnan är närstående till den eller de ofrivilligt barnlösa personerna. Det kan vara svårt att säga nej till en närstående, vars längtan efter att bli förälder man har iakttagit på nära håll. Familjemedlemmar och vänner kan ha ett starkt känslomässigt inflytande över varandra och familjen är inte alltid en trygg plats. Det finns kvinnor som har litet inflytande över sitt liv och sin kropp, däribland kvinnor som lever i familjer med starkt patriarkala traditioner.

Risken för påtryckningar har förts fram i debatten om surrogatmoderskap och sådana resonemang har legat bakom att regeringen i tidigare lagstiftningssammanhang har betonat att könscellsdonation mellan närstående kräver särskilda överväganden, samt att kvinnor som donerar ägg till närstående ska ges möjlighet till professionellt stöd (prop. 2001/02:89 s. 44).

Det finns alltså en risk för att kvinnor utsätts för påtryckningar eller känner sig tvungna att hjälpa närstående. Detta gäller inte minst mot bakgrund av att det kan finnas kvar vissa kulturella förväntningar om att kvinnor ska vara vårdande och självuppoffrande. Det sagda kan tala för att surrogatarrangemang, om de skulle tillåtas, inte borde få ske mellan närstående. Samtidigt finns det problem också med det motsatta alternativet, dvs. att surrogatarrangemang ingås mellan personer som inte har en nära relation till varandra. Risken för att det finns dolda kommersiella motiv torde nämligen vara större i sådana fall. Just risken för kommersialisering har i fråga om organdonation från levande donator varit ett av skälen för att ställa upp ett krav på närståenderelation mellan donatorn och mottagaren, se 7 § lagen (1995:831) om transplantation m.m.

Risken för en dold kommersialisering i samband med surrogatarrangemang illustreras bl.a. av erfarenheter från Grekland. I Grekland finns det sedan år 2002 en reglering som innebär att altruistiska surrogatarrangemang är tillåtna under förutsättning att en domstol har godkänt arrangemanget innan den assisterade befruktningen påbörjas.[55] Surrogatmodern får enligt bestämmelserna ersättas för kostnader för behandlingen och graviditeten, inklusive tiden efter förlossningen, och för förlorad arbetsförtjänst. Ersättning därutöver är förbjuden och kriminaliserad. Vid genomgångar av grekiska domstolsavgöranden har det visat sig att en klar majoritet av surrogatmödrarna inte var nära släkt med den tilltänkta modern. I de flesta fall hade parterna uppgett att hon var en nära vän. Surrogatmodern var i många av dessa fall 10 till 20 år yngre än den tilltänkta mamman och invandrad från Östeuropa. Besluten innehöll inte hänvisning till någon bevisning som skulle styrka existensen av en nära vänskap. Forskarna drog slutsatsen att det i själva verket var fråga om kommersiella arrangemang.[56]

Skälen till att kommersiellt surrogatmoderskap inte kan accepteras har vi ganska ingående utvecklat i avsnitt 13.5. Här ska endast upprepas att kommersialisering i sig innebär en särskild risk för påtryckningar. Om det smyger sig in kommersiella motiv i surrogatarrangemang finns det t.ex. en risk för att en kvinna utsätts för

[55] Stoll (2013), *Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood. Swedish Law in a Comparative Context.* Doktorsavhandling vid Uppsala Universitet.
[56] Se även Papaligoura (2015), *Surrogacy: The experience of Greek commissioning women*. Women and Birth Vol. 28, nr 4, s. e110–e118.

press från sin partner att hon för pengarnas skull ska ställa upp som surrogatmor. Exempel på sådana händelser tas upp i viss forskning.[57] I värsta fall kan en dold kommersialisering leda till att det uppstår en handel med kvinnor som surrogatmödrar och situationer där kvinnor av olika mellanhänder tvingas att sälja sig för andras vinning.

Av det sagda framgår att risken för påtryckningar kan vara större vid surrogatarrangemang mellan närstående, men att sådana risker kan finnas även vid arrangemang mellan utomstående, särskilt om det uppstår en dold kommersialisering. Risken för kommersialisering är förmodligen mindre om surrogatarrangemang ingås mellan närstående, men det kan samtidigt inte uteslutas att det även mellan släktingar eller nära vänner träffas överenskommelser om en ekonomisk ersättning till surrogatmodern. Det kan t.o.m. vara svårare att genomskåda och upptäcka detta när det finns en nära relation mellan de inblandade.

Mot denna bakgrund blir frågan om man kan utforma en reglering som i tillräcklig grad motverkar både kommersialisering och att kvinnor pressas till eller känner sig tvungna att vara surrogatmödrar.

I en svensk kontext kan man knappast tänka sig ett system där personer får bli surrogatmödrar med hälso- och sjukvårdens hjälp utan att först ha genomgått en prövning som omfattar kvinnans medicinska, sociala och psykologiska lämplighet för att vara surrogatmor. Inom ramen för en sådan prövning kan bl.a. den presumtiva surrogatmoderns ekonomiska situation och förekomsten av eventuella ekonomiska motiv undersökas. Genom en noggrann prövning och professionellt stöd till presumtiva surrogatmödrar bör man i många fall kunna identifiera tecken på att kvinnan inte har en egen djupt känd önskan om att vara surrogatmor. Frågan är om det därigenom kan uteslutas att samtycket har föranletts av påtryckningar, känslor av inre tvång eller dolda ekonomiska motiv. Denna fråga har varit föremål för ingående diskussioner med utredningens experter. Bland dem finns personer med stor klinisk erfarenhet inom psykologi, psykiatri och gynekologi. Dessa experters samfällda uppfattning, som utredaren delar, är att detta inte är möjligt. Med hän-

[57] Crawshaw m.fl. (2012), *Working at the margins: The views and experiences of court social workers on parental orders work in surrogacy arrangements*. British Journal of Social Work, (2012) s. 1–19.

syn till de allvarliga risker som surrogatmoderskap innebär för surrogatmodern är detta ett tungt vägande argument mot ett tillåtande av surrogatmoderskap.

Man kan visserligen tänka sig ett system som dels innebär att alla surrogatmödrar rekryteras av klinikerna och inte av de tilltänkta föräldrarna själva, dels att det är läkaren som matchar en surrogatmor med den eller de tilltänkta föräldrarna. Man minskar då risken både för att surrogatmodern ställer upp på grund av att de tilltänkta föräldrarna i hemlighet har utlovat en ersättning eller gentjänst för hennes insats och för att det har förekommit påtryckningar. Samtidigt skulle den lösningen förmodligen påverka tillgången på surrogatmödrar, eftersom många presumtiva surrogatmödrar får antas vara närstående till de ofrivilligt barnlösa och ha en önskan om att hjälpa just dem. Dessutom kan det även med ett system av detta slag förekomma påtryckningar och kommersiella inslag, om än i ett senare skede av arrangemanget. I olika studier framkommer det att det kan uppstå en intensiv och nära relation mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna, även om de tidigare är okända för varandra. Man kan med hänsyn till det befara att det i olika situationer kan vara svårt för surrogatmodern att hävda sin självständighet. Ett exempel kan vara att de tilltänkta föräldrarna önskar att surrogatmodern ska göra abort för att det visar sig att barnet kommer att ha en funktionsnedsättning. I värsta fall kan man också tänka sig situationer där en surrogatmor ställer ekonomiska krav på de tilltänkta föräldrarna för att inte göra abort eller för att lämna över barnet. Riskerna för påtryckningar och kommersialisering elimineras alltså inte genom ett system av det nu diskuterade slaget.

Vår sammantagna bedömning är att det, oavsett regelverkets utformning och oavsett hur prövningen sker, inte är möjligt att genom rimliga åtgärder skapa tillräckliga garantier mot att kvinnor ställer upp som surrogatmödrar på grund av påtryckningar, för att de upplever att de måste eller för vinnings skull. Inte heller kan det skapas tillräckliga garantier mot påtryckningar under själva arrangemanget. Detta talar starkt mot ett tillåtande av surrogatmoderskap.

Är surrogatmoderskap förenligt med kvinnans rätt till bestämmande över sin kropp?

En annan viktig fråga är om surrogatarrangemang innebär ett hot mot kvinnors rätt att bestämma över sin kropp. Man kan hävda att ett tillåtande i ett avseende stärker kvinnors autonomi, nämligen genom att de ges valet att vara surrogatmödrar på ett sätt som sanktioneras av samhället. Samtidigt kan surrogatarrangemang äga rum på ett sätt som står i strid med den kroppsliga integriteten. Så är tveklöst fallet om arrangemanget ingås i strid med kvinnans vilja, om det innebär inskränkningar i fråga om surrogatmoderns rätt till abort, eller tvingande regler om hur hon ska leva sitt liv, vad hon får äta och dricka osv. Något sådant måste betraktas som oacceptabelt från svenska utgångspunkter. Om surrogatmoderskap skulle tillåtas måste det således vara på premissen att en kvinna, även om hon ställer upp som surrogatmor, har samma rätt till självbestämmande som alla andra gravida kvinnor i vårt land. En eventuell reglering om surrogatmoderskap skulle därför aldrig få innebära en inskränkning i kvinnans handlingsfrihet under graviditeten, eller i aborträtten. Något sådant skulle framstå som främmande för vårt rättssystem och vore dessutom en kränkning av kvinnors rättigheter. Vi anser dock inte att surrogatmoderskap med nödvändighet måste innebära några sådana inskränkningar, utan att en eventuell reglering i stället skulle kunna byggas upp kring överenskommelser som bevarar kvinnans rätt till självbestämmande inför och under graviditeten. Att surrogatmodern formellt har beslutanderätten behöver dock inte innebära att det inte kan utövas några påtryckningar på henne. Som vi utvecklat i det förra avsnittet kan man befara att en surrogatmor, oavsett regleringen, kan ha svårt att hävda sin självständighet i olika situationer, t.ex. i fråga om abort. Även detta talar emot ett tillåtande av surrogatmoderskap.

När kan en kvinna samtycka till att lämna bort ett barn som hon burit?

Hittills har vi i huvudsak koncentrerat diskussionen på en kvinnans samtycke till deltagande i ett surrogatarrangemang som sådant. En delvis annan fråga är om det är möjligt att ge ett fritt och informerat samtycke till att lämna bort ett barn man har burit och fött

fram och i så fall när ett sådant samtycke kan ges. Möjligheter för en kvinna att avstå från sitt föräldraskap finns redan genom bestämmelserna om adoption. Ett tillåtande av surrogatmoderskap skulle i detta avseende inte innebära något nytt. Den stora frågan är om det kan godtas att en kvinna på förhand och med bindande verkan kan samtycka till att lämna ifrån sig ett barn, eller om hon alltid måste ges en möjlighet att ångra sig efter barnets födelse. Bedömningen har inte bara betydelse för utformningen av en eventuell reglering om surrogatmoderskap, utan också för grundfrågan om surrogatmoderskap över huvud taget bör tillåtas. Den påverkar nämligen andra frågor och i synnerhet möjligheterna att ta hänsyn till barnets bästa i situationer då surrogatmodern ångrar sig och vill behålla barnet. Vi återkommer till detta under rubriken *Andra risker och problem.*

Frågan är alltså om det skulle vara godtagbart med en reglering där ett på förhand lämnat samtycke leder till att surrogatmodern måste lämna ifrån sig barnet mot sin vilja, eller om det krävs en möjlighet för surrogatmodern att ångra sig efter barnets födelse. Om det krävs en ångerrätt blir frågan om en sådan kan förenas med barnets rättigheter och andra viktiga intressen.

De nyss nämnda frågorna har varit föremål för intensiva diskussioner med utredningens experter och sakkunniga. Det har under dessa diskussioner framkommit argument som talar både för och mot en ångerrätt för surrogatmodern. Vi börjar med att redogöra för ett antal argument som talar *mot* en ångerätt och *för* att de tilltänkta föräldrarna ska anses som barnets föräldrar vid födseln, dvs. en motsvarighet till det som gäller i vissa amerikanska delstater. En sådan lösning skulle utgöra ett avsteg från den annars gällande principen om att den kvinna som föder ett barn alltid är barnets mor (mater est-regeln).

Vid överväganden som rör den första situationen, dvs. att samhället godtar ett på förhand bindande samtycke, bör det till att börja med framhållas att forskningen talar för att många av de kvinnor som har varit surrogatmödrar i USA och Storbritannien, efteråt har varit nöjda med sitt beslut och att de inte har ångrat sig. Verkställbara och bindande surrogatavtal förekommer som sagt i vissa amerikanska delstater, och synes fungera väl. Tvister mellan parterna som handlar om att surrogatmodern har ångrat sig är sällsynta. Många kvinnor som väljer att vara surrogatmödrar tycks alltså vara

kapabla att förutse sin förmåga att bära ett barn åt någon annan och att lämna över barnet efteråt. Det finns studier som talar för att många surrogatmödrar själva beskriver förmågan att inte se barnet som sitt eget som en nödvändig egenskap för den som vill vara surrogatmor. Vidare tycks negativa känslor hos surrogatmodern ofta kunna knytas till andra faktorer än själva surrogatarrangemanget, t.ex. att relationen till de tilltänkta föräldrarna inte fungerar väl, eller att hon känner tvivel om deras föräldraförmåga. I praktiken tycks därför farhågorna om att kvinnan kan ångra sig ta sikte på en ganska liten del av de kvinnor som blir surrogatmödrar och dessutom delvis kunna handla om annat än surrogatarrangemanget i sig.

Risken för att surrogatmodern ångrar sig borde kunna minskas genom en noggrann prövning av alla parters lämplighet innan några åtgärder vidtas för att hon ska bli gravid och genom stöd och rådgivning under hela processen. Risken för problem skulle eventuellt också kunna minskas genom att bara fullständiga surrogatarrangemang tillåts, eftersom det finns tecken som tyder på att risken för tvist är något högre om surrogatmodern är barnets genetiska förälder.[58]

En viktig fördel med en ordning som innebär att de tilltänkta föräldrarna från barnets födelse anses som dess föräldrar är att man från början kan skapa de familjerättsliga relationer som surrogatarrangemanget har syftat till. Syftet med ett surrogatarrangemang är ju inte att surrogatmodern ska få ett barn, utan att ofrivilligt barnlösa personer ska bli föräldrar. Ett undantag från mater est-regeln skulle alltså på ett bättre sätt spegla parternas intentioner och syftet med förfarandet.

Man kan också hävda att det skulle vara rimligt att parterna står fast vid sitt respektive åtagande, under förutsättning att surrogatarrangemanget har föregåtts av en professionell och noggrann lämplighetsprövning. Om ingen part kan ångra sig, kan det vidare minska osäkerhetskänslor och oro hos både surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna. Det skulle också kunna innebära en ökad trygghet för barnet. Den brittiska regleringen, som innebär att surrogat-

[58] Denna fråga är dock omstridd. Det finns också debattörer som menar att den högre förekomsten av tvister vid partiellt surrogatmoderskap snarare är en återspegling av att de inblandade inte har genomgått prövning och rådgivning i samband med arrangemanget, se Millbank (2015), *Rethinking 'Commercial' Surrogacy in Australia*. University of Technology Sydney, Faculty of Law Legal Studies, Research Paper Series nr 2015/3.

modern alltid är barnets mor vid födseln och att hon har en möjlighet att ångra sig och behålla barnet, har ibland kritiserats för att den skapar osäkerhet. Om surrogatmodern ses som barnets mor vid födseln och dessutom har en rätt att behålla barnet, är det ofrånkomligt att den eller de tilltänka föräldrarna kan känna en oro över detta och att det kan påverka relationen till surrogatmodern. Det kan i sin tur ha flera negativa konsekvenser. I värsta fall kan en ångerrätt innebära en möjlighet för en oseriös surrogatmor att utöva påtryckningar på den eller de tilltänkta föräldrarna i olika avseenden. Problem i relationen kan också komma att gå ut över barnet.

Det kan vidare ifrågasättas om det är bra för en surrogatmor att under hela graviditeten bära med sig möjligheten för henne att ändra sig. Det kan dessutom ifrågasättas om det är lämpligt att surrogatmodern ställs inför sådana beslut under den omvälvande tiden direkt efter en graviditet och förlossning.

Slutligen kan det anföras att det inte är självklart för alla människor att det biologiska band som uppstår genom en graviditet alltid ska väga tyngre än det genetiska bandet. I en brittisk studie fick ett antal personer välja om de helst skulle vilja föda ett barn eller vara dess genetiska mor.[59] I studien var det ungefär lika många deltagare som valde det ena som det andra alternativet. En reglering om surrogatmoderskap som bygger på mater est-regeln och en ångerrätt för surrogatmodern skulle därför kunna kritiseras för att den inte tar hänsyn till att moderskapsbegreppet numera är mer komplext än vad regeln ger uttryck för.

Om surrogatmoderskap skulle tillåtas finns det alltså vissa skäl som talar för att en surrogatmor inte bör ges någon möjlighet att ångra sig och behålla barnet. Det finns samtidigt starka skäl som talar emot en lösning av det slag som nu diskuterats och för att surrogatmodern dels måste anses som barnets mor vid födelsen, dels måste ges en möjlighet att ångra sig efter barnets födelse och välja att behålla barnet.

Till att börja med ger mater est-regeln uttryck för en klar och tydlig regel som inte i sig kan ge upphov till tvist eller osäkerhet om vem som är barnets mor, så länge man vet vem som har fött barnet. Mater est-regeln innebär vidare att barnet automatiskt och i samt-

[59] Thornton m.fl. (1994), *Would you rather be a birth or a genetic mother? If so, how much?* Journal of Medical Ethics Vol. 20, nr 2, s. 87–92.

liga fall har minst en rättslig förälder vid födseln, vilket utgör en viktig trygghet för barnet. Genom tillämpning av mater est-regeln betonas det också att en surrogatmor är mer än en behållare för någon annans barn. Oavsett intentionen med graviditeten uppstår det ett biologiskt och känslomässigt band och en ömsesidig påverkan mellan den gravida kvinnan och fostret. När det gäller andra former av assisterad befruktning har lagstiftaren ansett att detta biologiska och känslomässiga band bör ges företräde framför det genetiska sambandet till en könscellsdonator.

Det starkaste skälet för att surrogatmodern bör anses som barnets mor vid födseln är emellertid vikten av att kvinnans autonomi och självbestämmande respekteras. Reglerna om adoption innebär som tidigare sagts att en kvinna har möjlighet att avsäga sig föräldraskapet till ett barn. Kvinnans samtycke ska i sådana fall inhämtas sedan hon har återhämtat sig tillräckligt efter nedkomsten (4 kap. 5 a § första stycket FB). Det finns ingen möjlighet att med bindande verkan samtycka till en adoption innan barnet är fött. Samtycket kan dessutom återtas till dess att beslutet om adoption har vunnit laga kraft. Regler som innebär att surrogatmodern redan genom sitt samtycke till den assisterade befruktningen frånsäger sig alla rättigheter till barnet, innebär att hon samtycker till att lämna ifrån sig ett barn som ännu inte finns. Samtycket bygger på att hon, kanske redan innan hon har blivit gravid, kan förutsäga hur hon kommer att känna och tänka ca nio månader senare, efter att ha gått igenom en graviditet och förlossning. En sådan reglering tar inte höjd för att kvinnan under den tiden kan ha fått en känslomässig anknytning till barnet och att det kan vara ytterligt traumatiskt för henne att skiljas från det. Att sådana situationer i praktiken synes vara ovanliga innebär inte att de aldrig kan inträffa. Man bör också beakta att det är en skillnad mellan att samtycka till en graviditet och att samtycka till att lämna bort ett barn. Genom att ställa krav på att surrogatmödrar tidigare har fött barn kan man skapa goda förutsättningar för att de ska förstå vad samtycket till en graviditet och förlossning innebär. Ytterst få kvinnor har dock erfarenhet av att lämna bort ett barn. Förutsättningarna för att på förhand fullt ut inse vad det innebär är därför betydligt sämre.

Vår bedömning är att en ordning som innebär att en kvinna kan tvingas, ytterst med myndigheternas hjälp, att lämna ifrån sig ett barn som hon har burit och fött är oförenlig med hennes rätt till

självbestämmande och inte respekterar det band som kan uppstå mellan en gravid kvinna och det barn hon bär. Något sådant framstår som särskilt tveksamt mot bakgrund av att det i vissa fall kan råda osäkerhet vid födseln om barnet verkligen kommit till genom den assisterade befruktningen, eller om surrogatmodern blivit gravid på annat sätt. Det kan också ifrågasättas om en sådan ordning skulle vara förenlig med kvinnans rätt till privat- och familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen. Det är alltså vår bedömning att en eventuell reglering om surrogatmoderskap måste innefatta en reell möjlighet för surrogatmodern att under en rimlig tid efter förlossningen välja att behålla barnet. Tiden bör i så fall svara mot det som i dag gäller vid adoption, vilket i praktiken normalt innebär minst sex veckor. En sådan ordning ger samtidigt upphov till andra problem, vilket i sig talar emot ett tillåtande av surrogatmoderskap. Vi återkommer till detta under rubriken *Andra risker och problem*.

Sammanfattning och slutsats

En assisterad befruktning, graviditet och förlossning är alltid förenad med risker. Riskerna är vid fullständigt surrogatmoderskap dock, så vitt framkommit, inte större än vid andra graviditeter där en annan kvinnas ägg har använts. Studier från Storbritannien och USA talar för att många surrogatmödrar mår bra och är nöjda med sitt deltagande i ett surrogatarrangemang, även på längre sikt. De psykiska svårigheter som kan förekomma tycks oftast vara övergående. Både de medicinska och de psykiska riskerna torde kunna minskas genom en noggrann prövning av och rådgivning för alla de inblandade inför ett surrogatarrangemang. Enligt vår uppfattning är inte de fysiska, medicinska och psykiska riskerna och olägenheterna som är förenade med altruistiskt surrogatmoderskap sådana att samhället inte skulle kunna godta förfarandet eller en kvinnas samtycke till att delta som surrogatmor, om man kan försäkra sig om att samtycket är genuint. Däremot finns det enligt vår mening en risk för att kvinnor deltar i surrogatarrangemang på grund av påtryckningar eller känslor av inre tvång och att det uppstår en dold kommersialisering. Det finns också en risk för att surrogatmödrar under arrangemanget utsätts för påtryckningar och har svårt att hävda sin självständighet i fråga om t.ex. abort. Dessa risker kan inte minskas

tillräckligt genom en föregående lämplighetsprövning och inte heller genom andra rimliga åtgärder. Detta utgör i sig ett starkt argument mot att tillåta surrogatarrangemang inom svensk hälso- och sjukvård.

Om surrogatmoderskap skulle tillåtas måste regleringen innebära att surrogatmodern under graviditeten har samma rätt till integritet och självbestämmande, inbegripet rätt att välja abort, som andra gravida kvinnor. Enligt vår mening skulle det dessutom vara nödvändigt att surrogatmodern gavs en reell möjlighet att under en viss tid efter förlossningen ändra sig och behålla barnet. Något annat skulle vara oförenligt med kvinnors rätt till autonomi och självbestämmande. En ångerrätt för surrogatmodern skulle samtidigt föra med sig andra problem, inte minst i förhållande till principen om barnets bästa, vilket i sig talar emot ett tillåtande. Vi återkommer till detta under rubriken *Andra risker och problem*.

Kan altruistiskt surrogatmoderskap förenas med människovärdesprincipen?

Vi har i avsnitt 13.5 kommit fram till att kommersiellt surrogatmoderskap kan stå i strid med en tolkning av den s.k. människovärdesprincipen. I tidigare förarbeten och i andra sammanhang har det sagts att surrogatmoderskap generellt kan stå i strid med människovärdesprincipen, eftersom surrogatmodern inledningsvis används som ett medel för andra personers mål (se bl.a. prop. 2001/02:89 s. 55). Argumentet är enligt vår mening inte helt okomplicerat, eftersom det målar upp en bild av surrogatmodern som ett objekt snarare än som ett subjekt med en förmåga och rätt att fatta egna beslut. Vi har tidigare i detta avsnitt resonerat kring frågor om samtycke och om kvinnors – även presumtiva surrogatmödrars – rätt till självbestämmande och autonomi. Vi har också konstaterat att många surrogatmödrar verkar betrakta surrogatarrangemanget som en berikande och positiv upplevelse. Motiven för att ställa upp som surrogatmor varierar, men kan t.ex. handla om en vilja att hjälpa andra att få uppleva föräldraskapet och att få känna sig värdefull. I andra fall kan det handla om kvinnor som tycker om att vara gravida och som vill uppleva en graviditet utan att för den skull få fler egna barn. Studier talar också för att det ofta är surrogatmödrarna själva som har tagit initiativ till att bli surrogatmor. Varma och

bestående relationer kan finnas eller uppstå mellan surrogatmodern och den familj där barnet växer upp. Med hänsyn till det som framkommer i olika studier, är det inte rimligt att påstå att surrogatmodern i alla former av surrogatmoderskap och under alla förhållanden är *enbart* ett medel för någon annans mål. Surrogatmodern kan också som vi ser det vara en frivilligt agerande person som väljer att vara surrogatmor för att det ger henne tillfredsställelse. Samtidigt kan man, som många debattörer gör, problematisera det faktum att samhället inte är jämställt och att detta kan påverka kvinnors val och valmöjligheter.

Ibland har människovärdesprincipen också anförts i förhållande till det tillkomna barnet, varvid det har sagts att ingen människa bör vara en gåva från en person till en annan och att barnet ses enbart som ett medel för de vuxnas mål. Argumentet saknar inte helt relevans, men det måste samtidigt sägas att människor generellt väljer att bli föräldrar för sin egen skull. Situationen skiljer sig i detta avseende inte från andra former av barnalstring eller assisterad befruktning.

Vår bedömning är att surrogatmoderskap kan äga rum på ett sätt som står i strid med människovärdesprincipen, t.ex. om en kvinna ställer upp som surrogatmor mot sin egentliga vilja, men att företeelsen som sådan inte generellt behöver vara oförenlig med denna princip.

Andra risker och problem

Frågorna

I det följande diskuterar vi om det återstår några andra risker eller problem som är förknippade med ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap. De frågor vi särskilt tar upp är bl.a. acceptansglidning, risken för en mer teknifierad syn på människan och fortplantningen samt risken för att synen på kvinnor och barn skadas. Vi tar vidare upp svårigheterna att balansera de inblandades intressen och förhållandet till adoption. Vi tar avslutningsvis också upp frågan om kostnader för förfarandet.

Acceptansglidning

En fråga är om ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap på sikt kan leda till acceptans av sådant som vi i dag inte accepterar, t.ex. kommersiellt surrogatmoderskap. Till stor del kan vi här hänvisa till det som har anförts i avsnitt 12.7.4 om så kallad acceptansglidning, dvs. att godtagande av nya förfaranden kan leda till en förändrad måttstock. Det kan upprepas att accepterandet av nya förfaranden inte befriar lagstiftaren från att i framtiden göra en noggrann analys inför en tänkt förändring. Man kan dock inte blunda för att ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap kan normalisera förfarandet som sådant, vilket på sikt kan påverka attityden till exempelvis kommersiellt surrogatmoderskap. Samtidigt måste varje förändring övervägas utifrån sina förutsättningar och i sin kontext. Vi anser därför inte att risken för acceptansglidning är något tungt argument mot tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap.

Risken för en mer teknifierad syn på människan och fortplantningen

En annan fråga är om ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap innebär ytterligare ett steg mot en teknifierad människosyn och en teknifiering av fortplantningsprocessen. Mot detta kan man anföra att fullständigt surrogatmoderskap i medicinskt hänseende inte är något annat än en befruktning utanför kroppen med en annan kvinnas ägg. Skillnaden ligger inte i att barnets tillblivelse är mer teknifierad eller kräver andra medicinska åtgärder, utan i att den som bär barnet inte är den kvinna som har intentionen att vara barnets rättsliga och sociala mor. Det handlar inte heller om någon ny företeelse, utan om något som, i en enklare form, förmodligen har förekommit under lång tid. Mot denna bakgrund är det vår uppfattning att ett tillåtande av surrogatmoderskap inte behöver innebära att synen på människan eller fortplantningen teknifieras ytterligare.

Risken för att synen på kvinnor skadas

Ett annat argument mot tillåtande av surrogatmoderskap är att det skulle kunna skada synen på kvinnor. De huvudsakliga argumenten har utvecklats närmare i avsnitt 13.6.3 och handlar bl.a. om att

surrogatmoderskap befäster traditionella könsroller och att kvinnan förtingligas genom att hon behandlas som en behållare för någon annans barn. Det råder inte någon enighet i den feministiska debatten, även om det inte minst i Europa finns ett starkt motstånd mot surrogatmoderskap inom kvinnorörelsen. Det finns många debattörer som menar att surrogatmoderskap alltid är en form av utnyttjande och att det förstärker synen på kvinnors kroppar som tillgängliga för andra. Andra menar att en legalisering av surrogatmoderskap i själva verket stärker kvinnors autonomi och att det ligger inom ramen för kvinnors rätt att bestämma över sin kropp och sin fortplantningsförmåga.

Några av utredningens experter och sakkunniga har ansett att det finns en risk för att ett tillåtande av surrogatmoderskap leder till en konservering av en traditionell kvinnosyn. Andra har menat att surrogatmodern tvärtom är en normbrytare genom att hon väljer att lämna ifrån sig barnet hon burit i stället för att vara dess mamma. Åter andra har menat att risker av det angivna slaget finns om surrogatmoderskap införs och det uppstår en situation där kvinnor utnyttjas och behandlas som handelsvaror. Någon enighet om hur man ska se på frågan har alltså inte uppnåtts inom utredningen. Flera av de länder där surrogatmoderskap är tillåtet präglas av en mer traditionell syn på könsroller än vad som gäller i Sverige och det är svårt att uttala sig om vilken betydelse ett tillåtande av surrogatmoderskap skulle kunna ha när det gäller synen på kvinnor här.

Vår slutliga bedömning är att det kan finnas en viss risk för en konservering av en traditionell kvinnosyn men att risken inte är sådan att det är ett tungt skäl mot ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap. Att det däremot finns en risk för att kvinnor utsätts för påtryckningar och för att det sker en dold kommersialisering har vi utvecklat tidigare. Det kan i förlängningen leda till en syn på kvinnor som handelsvaror, vilket naturligtvis vore starkt negativt.

Risken för att synen på barn skadas

En farhåga kring surrogatmoderskap är att ett tillåtande kan leda till att barn allt mer ses som en rättighet och barnlöshet som något som samhället till varje pris ska avhjälpa. En annan farhåga är att man,

genom att man godtar att en kvinna föder och sedan lämnar över barnet till andra personer, främjar en syn på barn som överlåtbara.

Som vi har anfört i avsnitt 12.6.3 finns det redan tendenser i samhället som tyder på att vissa personer betraktar det som en rättighet att få egna barn. Varje ny möjlighet till avhjälpande av ofrivillig barnlöshet kan ses som en förstärkning av dessa tendenser. Detta har dock inte hindrat lagstiftaren från att tillåta t.ex. assisterad befruktning med donerade ägg eller donerade spermier. Man kan därför ifrågasätta varför sådana argument skulle hindra just surrogatmoderskap.

När det gäller risken för att barn ses som överlåtbara kan det anföras att samhället redan har godtagit att man vid assisterad befruktning gör undantag från den annars gällande principen om att den genetiska föräldern också är barnets rättsliga förälder. Man kan hävda att det inte behöver ses som mer främmande att skilja föräldraskapet från graviditeten, i synnerhet om i varje fall någon av de tilltänkta föräldrarna är barnets genetiska förälder och det alltså finns en genetisk länk mellan minst en förälder och barnet.

Det går alltså att argumentera för att surrogatmoderskap när det gäller synen på barn och barn som en rättighet är jämförbart med redan tillåtna former av assisterad befruktning. Samtidigt kan man enligt vår mening inte bortse från att surrogatmoderskap innebär något helt nytt inom assisterad befruktning, nämligen det att en utomstående kvinna bär och föder barnet, och att det således är en färdig individ som skapas och lämnas över till andra personer än den biologiska modern. Det kan inte uteslutas att detta förstärker tendenser till att egna barn ses som en rättighet och att barn i någon bemärkelse betraktas som överlåtbara.

Problem med att balansera de inblandades intressen och i övrigt utforma en lämplig reglering

Vi har tidigare i våra överväganden resonererat om surrogatmoderns rätt att ångra sig när barnet väl är fött och kommit fram till att det är nödvändigt att surrogatmödrar ges en sådan rätt, om surrogatmoderskap skulle tillåtas. Samtidigt har vi också konstaterat att en sådan ångerrätt är problematisk på flera sätt. Den kan vara problematisk för surrogatmodern, eftersom det skapar en osäkerhet under graviditeten och dessutom en situation där hon tvingas fatta ett

stort beslut under tiden efter förlossningen, som kan vara omvälvande. Den är också problematisk för de tilltänkta föräldrarna, som under hela graviditeten och fram till att föräldraskapet rättsligt har överförts till dem, måste leva i ovisshet. Det kan finnas en risk för att denna ovisshet får en negativ inverkan på deras möjlighet att knyta an till barnet under graviditeten och på relationen till surrogatmodern. I allra värsta fall kan ångerrätten missbrukas av en oseriös surrogatmor, t.ex. på så sätt att hon kräver betalning eller tjänster för att gå vidare med arrangemanget.

Det förekommer att surrogatmödrar ångrar sig och väljer att behålla barnet. Från svensk rättspraxis finns exempel på ett fall där surrogatmodern valde att motsätta sig att den tilltänkta mamman, som var genetisk mor till barnet, adopterade barnet (se NJA 2006 s. 505). Surrogatmoderskap kan enligt vår mening inte tillåtas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården om man inte på ett godtagbart sätt kan hantera situationer då surrogatmodern ångrar sig. Särskilt viktigt är det då naturligtvis att barnet inte far illa. Som vi har framhållit tidigare vet vi väldigt lite om vad som händer med de barn som hamnar i denna situation. Det är uppenbart att situationer som dessa, där en surrogatmor behåller barnet i strid med de tilltänkta föräldrarnas vilja, kan ge upphov till svåra konflikter som går ut över barnet. Vad händer när barnet blir äldre och bättre förstår situationen? Hur känner ett barn som får veta att mamma, som inte är barnets genetiska förälder, har valt att behålla barnet mot de tilltänkta föräldrarnas vilja? Hur känns det att få veta att man har en eller två genetiska föräldrar som mot sin vilja har frångtagits möjligheten att vara ens mamma och pappa, och vad kan det betyda för självbilden och relationen till de sociala föräldrarna m.m.? Vi har i dag små kunskaper om detta men risken är uppenbar att barnet kan fara illa på olika sätt.

Särskilda problem aktualiseras om surrogatmodern först lämnar över barnet till de tilltänkta föräldrarna och därefter ångrar sig. Vi har tidigare kommit fram till att ångerrätten för att ha någon mening måste gälla under en viss tid efter förlossningen och att denna tid bör överensstämma med vad som gäller vid adoption. Det innebär att barnet kan ha varit i de tilltänkta föräldrarnas vård i flera veckor när surrogatmodern ändrar sig och vill ta tillbaka barnet. Det är tveksamt om det är förenligt med barnets rättigheter att samhället i en sådan situation utan vidare tar barnet från den eller de

vuxna som det har knutit an till, och därigenom utsätter det för ännu en separation. Särskilt problematiskt är det om den eller de tilltänkta föräldrarna är barnets genetiska föräldrar samtidigt som barnet saknar en genetisk koppling till surrogatmodern. Det kan ifrågasättas om en ovillkorlig rätt för surrogatmodern att i en sådan situation få tillbaka barnet är förenlig med barnets rättigheter enligt barnkonventionen. Om surrogatmodern ges en ovillkorlig rätt att få tillbaka barnet utan att det sker en prövning av vad som är bäst för barnet, innebär regleringen i praktiken att surrogatmoderns rättigheter ges ett företräde framför barnets bästa. Detta framstår som svårförenligt med artikel 3 i barnkonventionen, enligt vilken barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn.

Frågan är om det regleringsvägen går att lösa problemet med att surrogatmodern ångrar sig efter det att barnet har lämnats över. Kan man t.ex. tänka sig att en domstol i sådana situationer får avgöra vem ska vara barnets förälder, varvid domstolen ska tillmäta barnets bästa avgörande vikt? Det finns i huvudsak två skäl till att detta inte vore någon bra lösning. Det är för det första inte önskvärt att frågan om föräldraskapet hänger i luften medan en domstolsprocess pågår, kanske i mer än en instans. Det skapar en olycklig osäkerhet för barnet. För det andra måste man ändå lösa frågan om vem som under processens gång ska ha vårdnaden om barnet. Eftersom det oftast anses bäst för barnet att inte utsättas för förändringar och separationer, lär det många gånger innebära att barnet tills vidare får stanna hos den eller de tilltänkta föräldrarna. Om de inte uppvisar några allvarliga brister i föräldraskapet kan det antas att detta ofta blir avgörande för tvistens utgång. I praktiken skulle det innebära att surrogatmodern genom handlingen att lämna över barnet, kanske direkt efter förlossningen, kraftigt har minskat sina möjligheter att ångra sig. Det leder i sin tur till att ångerrätten antingen blir illusorisk, eller att surrogatmödrar som tvivlar på sitt beslut känner sig tvingade att behålla barnet tills de närmar sig ångerfristens slut, väl medvetna om att de annars har små chanser att få tillbaka barnet. En fördröjning av överlämnandet kan inte bara förväntas vara ångestskapande för de tilltänkta föräldrarna, utan kan också befaras skada anknytningen mellan dem och barnet. För barnet kan det knappast vara en fördel att först knyta an till surrogatmodern under flera veckor och sedan skiljas från henne.

Man kan även se andra svårlösta problem. Vad händer t.ex. om surrogatmodern väljer att behålla barnet, fastän hennes eventuella make, maka eller partner inte vill det? Ska han eller hon kunna tvingas bli förälder till barnet, trots att det saknas en genetisk koppling mellan dem och trots att detta aldrig har varit avsikten med arrangemanget? Något sådant framstår som klart tveksamt med hänsyn till barnet. Ett alternativ i denna situation skulle kunna vara att surrogatmodern får dela föräldraskapet med den tilltänkta fadern om en sådan finns. Emellertid framstår inte heller en sådan lösning som önskvärd ur barnets perspektiv. Risken för svåra konflikter mellan de inblandade vuxna är uppenbar, liksom risken för att dessa konflikter kan drabba barnet. Konflikter kan uppstå inte bara mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna, utan i förlängningen också mellan de tilltänkta föräldrarna. Man kan lätt föreställa sig att det kan vara smärtsamt och problematiskt om två personer har haft avsikten att få barn tillsammans, men bara en av dem får vara barnets rättsliga förälder. Om de tilltänkta föräldrarna separerar saknar den av dem som inte är rättslig förälder i princip möjlighet att göra anspråk på några föräldrarättigheter.

Den lösning som återstår är att surrogatmodern blir barnets enda rättsliga förälder även om hon lever i ett äktenskap eller samboskap. Att barnet bara får en förälder behöver inte i sig vara oförenligt med barnets bästa, men det kan förmodligen vara problematiskt för familjerelationerna och svårt för barnet på olika sätt om surrogatmoderns livskamrat är motståndare till hennes beslut att behålla barnet och aktivt väljer att inte bli barnets förälder. Det är inte heller oproblematiskt att samhället medverkar till en assisterad befruktning som leder till att ett barn bara får en förälder utan att det har gjorts någon prövning av om detta är lämpligt, något som krävs vid assisterad befruktning för ensamstående kvinnor.

Vi har hittills uppehållit oss vid det fallet att surrogatmodern ångrar sig, men det är också möjligt att en av eller båda de tilltänkta föräldrarna ångrar sig och vägrar ta emot barnet. Även detta kan förväntas bli ovanligt, men det finns exempel från andra länder som visar att det kan inträffa. Ett tänkbart scenario är att barnet visar sig ha någon sjukdom eller något handikapp och att surrogatmodern mot de tilltänkta föräldrarnas vilja har valt att gå vidare med gra-

viditeten. Det har i medierna rapporterats om fall av det slaget.[60] En annan tänkbar situation är att surrogatmodern föder tvillingar och att de tilltänkta föräldrarna bara vill ta emot ett barn. Man kan också tänka sig fall där parterna har separerat eller där någon av dem har blivit svårt sjuk eller avlidit.[61] Situationer av detta slag sätter inte bara barnet utan också surrogatmodern och hennes eventuella livskamrat i en mycket svår situation. Det är enligt vår mening inte rimligt att personer som har samtyckt till att bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang ges en möjlighet att slippa ifrån sitt föräldraansvar. En surrogatmor bör inte kunna bli rättslig mor mot sin vilja samtidigt som barnet måste ha en rätt till föräldrar. Om surrogatmoderskap skulle införas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården är det alltså vår uppfattning att regleringen måste ges en sådan utformning att de tilltänkta föräldrarna aldrig kan motsätta sig att föräldraskapet överförs till dem, om surrogatmodern vill att det ska ske. Samtidigt väcker även en sådan lösning frågor med hänsyn till barnet. Man måste ställa sig frågan om det är bra för ett barn att dess föräldrar tvingas till föräldraskap i fall då de t.ex. hade valt abort, om de hade kunnat. Problemen borde kunna minska genom att parterna genomgår rådgivning innan någon behandling påbörjas. Det är dock inte realistiskt att tro att rådgivning kan lösa alla tänkbara problem.

Av det anförda framgår att det är svårt, och i vissa avseende närmast omöjligt, att hitta en reglering som på ett bra sätt balanserar de inblandades intressen i situationer där någon av dem ändrar sig under resans gång. Oavsett vilken lösning man väljer kan det uppkomma situationer där det tillkomna barnet kan fara illa. Det senare utgör naturligtvis ett starkt skäl mot ett tillåtande av surrogatmoderskap i Sverige.

---

[60] Se Stoye (2013), *US surrogacy dispute: surrogate refuses to abort at genetic parents' request*. BioNews nr 696, den 11 mars 2013; och Hyder (2010), *Couple request surrogate mum to abort over disability*. BioNews nr 579, den 11 oktober 2010.

[61] En liknande situation är den att ett kvinnligt samkönat par har genomgått en assisterad befruktning i utlandet. Enligt dagens reglering kan den kvinna som inte har burit barnet avstå från att bli barnets förälder genom att inte adoptera barnet. Enligt uppgift från Familjerätten i Malmö har detta inträffat. Det är alltså inte så långsökt som man skulle önska att en av de tilltänkta föräldrarna, och kanske särskilt en som inte är genetisk förälder till barnet, ångrar sig under resans gång och väljer att inte bli förälder.

Kostnader

I medicinskt hänseende är fullständigt surrogatmoderskap i princip inte något annat än en assisterad befruktning med donerade ägg. Kostnaden för själva behandlingen behöver alltså inte bli högre än vad som gäller för äggdonationsbehandling. Såtillvida är kostnaderna för förfarandet inte något beaktansvärt argument mot ett tillåtande av det. Man kan dock inte blunda för att ett tillåtande skulle innebära en tillströmning av patienter i den redan hårt belastade hälso- och sjukvården. Vi har tidigare uppskattat att ca 100 till 150 par och ensamstående personer per år skulle vilja genomgå ett surrogatarrangemang inom den svenska hälso- och sjukvården. Hur många det i praktiken skulle handla om beror dock naturligtvis på vilka krav som ställs för att man ska få tillgång till förfarandet. Om man kräver absolut livmodersinfertilitet handlar det om en förhållandevis begränsad men inte helt liten grupp. Hur många personer ur denna grupp som skulle vilja genomgå ett surrogatarrangemang är inte känt. Om man anser att surrogatmoderskap också bör vara tillgängligt för personer som inte är dokumenterat eller absolut livmodersinfertila men som inte har lyckats få barn med andra metoder, och för män som inte lever tillsammans med en kvinna, blir gruppen betydligt större. Vår redovisade uppskattning omfattar även den efterfrågan som kan finnas från de sistnämnda grupperna.

Vidare skulle surrogatmoderskap enligt vår mening kräva en betydligt mer ingående prövning och rådgivning för samtliga inblandade än vad som är fallet vid andra former av assisterad befruktning, vilket naturligtvis kräver resurser.

Som vi redan tidigare har konstaterat är det inte sannolikt att man inom ramen för ett system som bygger på altruism skulle kunna hitta lämpliga surrogatmödrar till alla som vill försöka få barn genom surrogatmoderskap. I realiteten skulle det förmodligen handla om en minoritet. Hur många som skulle kunna få hjälp under ett år är det svårt att spekulera om, eftersom det inte är känt hur många kvinnor i Sverige som är villiga och lämpliga att vara surrogatmödrar. Den grupp som skulle få tillgång till förfarandet skulle förmodligen bli ganska begränsad, men det skulle ändå kunna bli en kännbar uppgift för hälso- och sjukvården att svara på förfråg-

ningar från presumtiva patienter, att göra lämplighetsbedömningar av dem och att rekrytera surrogatmödrar och pröva deras lämplighet.

Även om kostnader av det angivna slaget bör beaktas, skiljer de sig inte på något fundamentalt sätt från de ökade kostnader som har uppstått när andra former av assisterad befruktning har blivit tillåtna. Emellertid skiljer sig surrogatmoderskap på en avgörande punkt från andra former av assisterad befruktning, nämligen i fråga om den insats som surrogatmodern gör och de risker som hon tar. Många graviditeter avlöper utan några större komplikationer, men det är också vanligt att gravida kvinnor måste gå ner i arbetstid eller vara helt sjukskrivna under en period. De sociala trygghetsförsäkringarna täcker i ett sådant fall en del av kvinnans förlorade inkomst, men inte allt. Kvinnans arbetsgivare får genom sjuklönereglerna stå för en del av kostnaden för hennes sjukskrivning. Arbetsgivaren kan också på grund av avtal vara skyldig att täcka mellanskillnaden mellan det som betalas ut genom det sociala trygghetssystemet och den verkliga förlorade inkomsten. Frågan är om det är rimligt att surrogatmodern och hennes arbetsgivare ska stå för dessa kostnader.

Därutöver kan surrogatmodern ha andra kostnader som direkt kan knytas till behandling, graviditet och förlossning. Som exempel kan nämnas kostnader för läkarbesök och mammakläder. Återigen måste man ställa frågan vem som ska stå för sådana kostnader.

Om surrogatmoderskap skulle tillåtas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården blir som tidigare sagts frågan vem som ska bära ansvaret för surrogatmoderns eventuella inkomstförlust och merkostnader. I huvudsak kan man tänka sig tre alternativ, nämligen att surrogatmodern själv får bära ansvaret, att ansvaret helt eller delvis läggs på de tilltänkta föräldrarna, eller att det allmänna får bära ansvaret på motsvarande sätt som gäller vid organdonation (se bl.a. 13, 15 och 16 §§ lagen [1991:1047] om sjuklön samt Landstingsförbundets cirkulär AC 49/72 om ersättning till levande njurdonatorer). Det första alternativet, dvs. att surrogatmodern får bära kostnaderna, är inte någon framkomlig väg. En sådan ordning skulle göra det svårt för många att vara surrogatmor och det framstår inte heller som rimligt att den som gör en sådan insats för andras skull också ska bära den ekonomiska risken för detta. En annan sak är att man eventuellt måste sätta ett tak för hur hög ersättning som skulle kunna utgå till en surrogatmor. För att systemet ska fungera lär det

alltså vara nödvändigt att skapa garantier för att surrogatmodern hålls skadeslös för inkomstförlust – om än kanske högst till en viss nivå – och för rimliga kostnader som direkt kan kopplas till behandlingen, graviditeten och förlossningen.

Det återstår då två huvudsakliga alternativ, nämligen att kostnaden antingen bärs av samhället (kanske i första hand landstingen eller Försäkringskassan) eller av de tilltänkta föräldrarna. Vid andra former av altruistiska handlingar inom hälso- och sjukvården, såsom organdonation från levande donatorer och donation av könsceller, träder samhället in och ersätter donatorn för inkomstförlust och kostnader till följd av behandlingen, t.ex. avseende resor till vårdinrättningen. Kostnaden bärs alltså inte av de enskilda mottagarna.

Det framstår som naturligt att de tilltänkta föräldrarna skulle stå för normala och förutsebara kostnader som de hade fått stå för om de själva hade genomgått en assisterad befruktning och graviditet. Vi tänker då i första hand på surrogatmoderns kostnader för sedvanliga läkarbesök och rimliga kostnader för mammakläder. Mer problematiskt blir det när det handlar om mer oförutsebara och potentiellt stora kostnader – i första hand surrogatmoderns inkomstförlust. Om man lägger kostnaderna för inkomstförlust för surrogatmodern på de tilltänkta föräldrarna innebär det en stor ekonomisk risk för dem, särskilt om de inte har möjlighet att teckna en försäkring som träder in om surrogatmodern t.ex. skulle bli långtidssjukskriven eller få en varaktig nedsättning av arbetsförmågan till följd av sin insats. Konsekvenserna för surrogatmodern kan bli allvarliga om det visar sig att hon drabbas av en omfattande inkomstförlust och de tilltänkta föräldrarna saknar resurser att ersätta henne för denna. Eftersom man inte på förhand vet hur en graviditet och förlossning ska avlöpa, blir det ett olyckligt moment av osäkerhet för de inblandade. Här måste man också beakta svårigheten att beräkna en framtida inkomstförlust för en ung surrogatmor, som kanske skulle ha haft en helt annan inkomstutveckling om hon inte drabbats av en varaktig nedsättning av arbetsförmågan. Mot bakgrund av att kommersiella arrangemang inte kan godtas framstår det dessutom som tveksamt med en ordning som innebär att de tilltänkta föräldrarna har direkta ekonomiska mellanhavanden med surrogatmodern. Det finns en risk för att det i sådana fall kan utges en högre ersättning än som motsvarar faktisk kostnadstäckning. Osäkerheten skulle minska för surrogatmodern om man

införde regler som innebär att hennes anspråk riktas mot det allmänna som gör en prövning av anspråkets rimlighet och att det allmänna i sin tur kräver kompensation av de tilltänkta föräldrarna. En sådan ordning minskar också risken för att surrogatmodern gör en förtjänst på sin insats. Den löser dock inte problemet med att de tilltänkta föräldrarna tar en stor ekonomisk risk.

Mer tilltalande ur ett rättviseperspektiv vore det med en lösning där alla de tilltänkta föräldrar som genomgår ett surrogatarrangemang inom hälso- och sjukvården betalar en på förhand fastställd patientavgift som är hög nog att helt eller delvis täcka kostnaderna för de fall där det blir fråga om mer omfattande inkomstförluster för surrogatmodern. Det skulle innebära att alla patienter som genomgår ett surrogatarrangemang behandlas lika. Om avgiften blir hög kan det dock påverka enskildas möjligheter att få tillgång till förfarandet. Det gäller i än högre grad om man väljer den tidigare diskuterade lösningen, dvs. att var och en får täcka surrogatmoderns faktiska kostnader och inkomstförlust. I den mån det anses röra sig om hälso- och sjukvård kan båda lösningarna ifrågasättas utifrån den etiska plattform som enligt propositionen *Prioriteringar inom hälso- och sjukvården* (prop. 1996/97:60) gäller för hälso- och sjukvården, eftersom de innebär att en persons betalningsförmåga blir styrande för möjligheterna att ta del av hälso- och sjukvården.

Mot denna bakgrund framstår det tredje alternativet som principiellt minst tveksamt, dvs. att det allmänna träder in och ersätter surrogatmodern i varje fall för inkomstförlust som inte täcks av de sociala trygghetsförsäkringarna eller hennes egna försäkringar. Rimligen borde också hennes arbetsgivare slippa kostnader för sjuklön m.m. som kan uppkomma till följd av surrogatmoderskapet. Eventuellt skulle vårdgivarna kunna teckna försäkringar på motsvarande sätt som gjorts angående njurdonationer från levande donatorer.[62]

Även om det med hänsyn till de många osäkerhetsfaktorerna är mycket svårt att göra uppskattningar avseende kostnader, finns det skäl att anta att ett införande av surrogatmoderskap som ett förfarande inom hälso- och sjukvården skulle kunna innebära en inte obetydlig resursbelastning för det allmänna. Det är vidare svårt att hitta en modell för ersättning till surrogatmodern som både är principiellt godtagbar och framstår som rimlig. Dessa faktorer bör

[62] Se *Organdonation. En livsviktig verksamhet* (SOU 2015:84), s. 451 f.

beaktas vid den helhetsbedömning som måste ske vid överväganden om surrogatmoderskap ska införas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården. Med hänsyn till de prioriteringar som måste göras inom hälso- och sjukvården och till samhällets begränsade resurser, talar detta i viss mån mot ett tillåtande av surrogatmoderskap inom hälso- och sjukvården.

13.6.5 Avslutande diskussion och bedömning

Inledning

Vid en analys av argumenten för respektive mot ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap har vi kommit fram till att detta förfarande inte bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård. Den djupare diskussionen har redovisats i avsnitt 13.6.4. De fördelar som finns med att införa förfarandet i Sverige har vägts mot nackdelarna. En viktig fördel skulle vara att fler ofrivilligt barnlösa skulle kunna få hjälp att bli föräldrar. Vi har också sett att ett förfarande inom svensk hälso- och sjukvård skulle kunna erbjuda större trygghet och bättre garantier än vad som är fallet i många av de länder där det är eller hittills har varit möjligt att ingå surrogatarrangemang. Bland annat skulle det blivande barnet kunna garanteras en rätt till information om sitt genetiska och biologiska ursprung. De rättsliga problem som kan uppstå när föräldrar, som ingått surrogatarrangemang i utlandet, vill resa till Sverige skulle också kunna undvikas. Dessa fördelar har ställts mot de nackdelar som är förknippade med surrogatarrangemang. Vi har vid en sammanvägning funnit att nackdelarna är så stora att de inte uppvägs av fördelarna. Vårt ställningstagande blir därför att surrogatmoderskap inte bör införas som ett förfarande inom svensk hälso- och sjukvård.

Viktiga utgångspunkter för vårt ställningstagande har varit principen om barnets bästa, en humanistisk människosyn, principen om icke-diskriminering och försiktighetsprincipen. Även andra viktiga principer har beaktats, vilket kommer att framgå under kommande avsnitt.

Vi har, som tidigare redovisats, ansett att principen om icke-diskriminering inte medför någon skyldighet att tillåta surrogatarrangemang. Grunden är här den biologiska verkligheten. Europadomstolens praxis ger inte heller stöd för att det ur Europakonven-

tionen skulle kunna härledas en rätt för personer att få barn med hjälp av en surrogatmor eller något krav på att medlemsstaterna ska tillåta surrogatmoderskap.

Nedan redovisar vi de nackdelar som vi främst tagit fasta på vid vårt ställningstagande mot altruistiskt surrogatmoderskap.

Principen om barnets bästa och kunskapsluckor på området talar mot surrogatarrangemang

Som vi tidigare konstaterat skulle ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap kunna erbjuda bättre garantier när det gäller bl.a. det blivande barnets rätt till information om sitt biologiska och genetiska ursprung. Samtidigt finns det allvarliga kunskapsluckor när det gäller konsekvenserna för barn som fötts efter surrogatarrangemang. Visserligen kan konstateras att de få studier som finns inte ger något direkt stöd för farhågorna om att barnen far illa eller har negativa uppfattningar om sitt tillkomstsätt. Studierna avser emellertid ett fåtal ganska små grupper barn och familjer. Alla studier utom en härrör dessutom från en och samma forskargrupp. Det saknas långtidsstudier som sträcker sig till när barnen uppnått vuxen ålder. Vi vet därför inte hur vuxna hanterar det faktum att de har tillkommit genom surrogatmoderskap och vad det kan betyda för exempelvis identitetsutveckligen och de långsiktiga familjerelationerna. Vidare saknas studier om hur det går för barnen i de fall surrogatarrangemang inte fullföljs på det sätt som varit tänkt på grund av att någon av de inblandade ångrar sig. Det kan och har också inträffat att de tilltänkta föräldrarna inte velat ta emot ett barn som tillkommit genom surrogatarrangemang. Här förefaller risken för att ett barn far illa uppenbar. Slutligen finns det bara ett fåtal studier om hur anknytningsprocessen utvecklas vid ett surrogatarrangemang. Även surrogatmödrarnas egna barn kan påverkas av att deras mor genomgår ett surrogatarrangemang. Här känner vi bara till två studier med få deltagare där forskarna ställt frågor till surrogatmödrarnas egna barn. Allmänt kan sägas att kunskapsluckorna om konsekvenserna för surrogatmödrarnas egna barn är stora.

Vi anser att det på grund av brister i kunskapsunderlaget inte är klarlagt vilka risker som på kort och lång sikt eventuellt kan finnas för de genom surrogatarrangemang födda barnen och surrogatmödrarnas egna barn. Därför är det inte möjligt att dra några säkra

slutsatser i fråga om förfarandets förenlighet med principen om barnets bästa. Med hänsyn till försiktighetsprincipen talar detta starkt emot ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap.

Risken för påtryckningar och kommersialisering talar mot surrogatarrangemang

En viktig fråga vid en eventuell rekrytering av surrogatmödrar är hur man kan försäkra sig om att ett lämnat samtycke återspeglar kvinnans innersta vilja och inte är föranlett av påtryckningar. I de brittiska och amerikanska studier som finns rörande surrogatmödrar och deras mående uppger de deltagande surrogatmödrarna som regel att de deltagit i surrogatarrangemangen av fri vilja. I länder där människor är mer utsatta på grund av svag ekonomi och sämre utbildning, är risken för påtryckningar och tvång av olika slag större, särskilt om det rör sig om kommersiella arrangemang. Det går ändå inte att bortse från att det finns en uppenbar risk för att en del kvinnor skulle kunna utsättas för påtryckningar att vara surrogatmor om förfarandet blev möjligt i Sverige. De skulle också kunna uppleva en underförstådd press att hjälpa en närstående. Familjemedlemmar och vänner kan ha ett starkt känslomässigt inflytande och familjen är inte alltid en trygg plats. Detta skulle kunna tala för att surrogatarrangemang, om de blev tillåtna, inte borde ingås mellan närstående personer. Samtidigt innebär det motsatta alternativet, dvs. surrogatarrangemang mellan personer som inte har en nära relation, en ökad risk för dold kommersialisering. Just risken för kommersialisering har i fråga om organdonation från levande donator varit ett av skälen för att ställa upp ett krav på närståenderelation mellan donatorn och mottagaren. Risken för en dold kommersialisering i samband med surrogatarrangemang illustreras bl.a. av erfarenheter från Grekland. Skälen till varför kommersiellt surrogatmoderskap inte kan accepteras har vi utvecklat under avsnitt 13.5.

När det gäller surrogatmoderskap måste också sägas att det rent allmänt är svårt att i förväg sätta sig in i vad det innebär att bära ett barn och sedan lämna bort detta till de tilltänkta föräldrarna. Även vid en noggrann prövning och med krav bl.a. på att en blivande surrogatmor fött egna barn är det inte möjligt att helt försäkra sig om att kvinnans samtycke inte har föranletts av påtryckningar, känslor av inre tvång eller dolda ekonomiska motiv. Med hänsyn

till de allvarliga risker som ett surrogatmoderskap kan innebära för surrogatmodern är detta ett tungt vägande argument mot ett tillåtande av surrogatmoderskap.

Surrogatmoderskap kan utgöra ett hot mot kvinnors rätt att bestämma över sin kropp

En självklar utgångspunkt vid diskussionen om surrogatmoderskap har varit att en surrogatmor måste ha samma rätt som alla andra gravida kvinnor i Sverige att bestämma över hur hon lever sitt liv och att hon har rätt till abort. Det kan även gälla en sådan fråga som vilka former av undersökningar av fostret som ska genomföras under en graviditet. I ett surrogatarrangemang ser vi en betydande risk för att en surrogatmor kan ha svårt att utöva sin rätt till självbestämmande i olika situationer, t.ex. i fråga om hennes rätt till abort eller att fatta beslut i fråga om fosterdiagnostik. Risken för påtryckningar är uppenbar. Även detta talar starkt mot ett tillåtande av surrogatmoderskap.

Mater est-regeln och surrogatmoderns ångerrätt talar mot tillåtande av surrogatmoderskap

I Sverige och på många andra håll är det en grundläggande princip att den kvinna som föder ett barn alltid är att anse som barnets mor (mater est-regeln).

En av kärnfrågorna när det gäller surrogatmoderskap är om det kan godtas att en kvinna på förhand och med bindande verkan kan samtycka till att lämna ifrån sig ett barn, eller om hon alltid måste ges en möjlighet att ångra sig efter barnets födelse.

Det finns skäl som talar för ett undantag från mater est-regeln, och som innebär att en surrogatmor inte bör ges någon möjlighet att ångra sig och behålla barnet. En sådan reglering skulle innebära att de tilltänkta föräldrarna från barnets födelse skulle anses som dess föräldrar och att man från början skulle skapa de familjerättsliga relationer som surrogatarrangemanget syftat till. Detta skulle på ett bra sätt spegla parternas intentioner och syftet med förfarandet. Det förhållandet att ingen part kan ångra sig skulle också kunna minska osäkerhetskänslor och oro hos både surrogat-

modern och de tilltänkta föräldrarna. Risken för påtryckningar från en oseriös surrogatmoder i samband med barnets födelse skulle också kunna undvikas.

Skälen för att behålla mater est-regeln vid ett eventuellt införande av surrogatarrangemang, och för att surrogatmodern ges en reell möjlighet att ångra sig efter barnets födelse, är emellertid mycket starka. Mater est-regeln ger uttryck för en klar och tydlig regel som inte kan ge upphov till tvist eller osäkerhet så länge man vet vem som har fött barnet. Regeln innebär att barnet automatiskt har minst en rättlig förälder vid födelsen, vilket utgör en viktig trygghet för barnet. Mater est-regeln ger också uttryck för att en surrogatmor är mer än en behållare för någon annans barn. Under graviditeten uppstår ett biologiskt och ofta känslomässigt band mellan surrogatmodern och fostret. Genom en möjlighet för surrogatmodern att ångra sig respekteras kvinnans autonomi och självbestämmande. En reglering som tvingar surrogatmodern att lämna ifrån sig barnet skulle också kunna ses som ett förtida avtal om adoption. I adoptionsfallen ska samtycke från kvinnan inhämtas sedan hon återhämtat sig tillräckligt efter nedkomsten. Vid surrogatmoderskap skulle det handla om att en kvinna redan innan hon blivit gravid ska kunna förutsäga hur hon kommer att känna och tänka efter att hon genomgått graviditet och förlossning. En ordning som innebär att en kvinna kan tvingas, ytterst med myndigheternas bistånd, att lämna ifrån sig ett barn som hon har burit och fött anser vi är oförenlig med hennes rätt till självbestämmande och respekterar inte det band som kan uppstå mellan en gravid kvinna och det barn hon bär. Det går också att föreställa sig en tvist som gäller om barnet verkligen kommit till genom den assisterade befruktningen eller om kvinnan blivit gravid på annat sätt. Även detta talar för att det inte är rimligt att göra undantag från mater est-regeln.

En eventuell reglering om surrogatmoderskap måste således enligt vår uppfattning innebära att surrogatmodern anses som barnets mor vid födseln, och innefatta en reell möjlighet för henne att under en rimlig tid efter förlossningen välja att behålla barnet. Samtidigt skulle en sådan reglering kunna medföra allvarliga problem. Särskilt om de tilltänkta föräldrarna eller en av dessa är genetisk förälder kan det uppstå svåra konflikter som går ut över barnet. Barnets relation till surrogatmodern/den rättsliga modern kan påverkas negativt och det är uppenbart att det kan vara svårt för ett barn

att veta att surrogatmodern behållit barnet mot de genetiska föräldrarnas vilja. För de genetiska föräldrarna skulle det sannolikt vara en tragedi.

Som framgått av argumentationen ovan gör vi bedömningen att om surrogatmoderskap ska tillåtas så måste mater est-regeln gälla. Eftersom detta samtidigt skulle kunna medföra allvarliga problem om surrogatmodern ångrar sig och behåller barnet, blir konsekvensen att mater est-regeln är ett mycket starkt argument mot tillåtande av surrogatmoderskap.

Ansvaret för kostnader talar mot surrogatarrangemang

Ytterligare skäl som talar mot tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap är svårigheterna att utforma en reglering om ersättning för surrogatmoderns kostnader och inkomstförlust som framstår som rättvis och dessutom rimlig ur samhällets perspektiv. En surrogatmor som i samband med graviditet eller förlossning drabbas av ohälsa eller varaktig nedsättning av sin arbetsförmåga bör på något sätt garanteras ekonomiskt stöd. Det bör samtidigt inte vara den enskildes ekonomi som avgör om han eller hon ska komma i åtnjutande av förfarandet. Sannolikt skulle ett införande av surrogatmoderskap som ett förfarande inom hälso- och sjukvården därför kunna innebära en inte obetydlig resursbelastning för det allmänna. Med hänsyn till de prioriteringar som måste göras inom hälso- och sjukvården och till samhällets begränsade resurser, talar detta i viss mån mot ett tillåtande av surrogatmoderskap inom hälso- och sjukvården.

Avslutning

Även om det, som tidigare redovisats, skulle finnas vissa fördelar med altruistiska surrogatarrangemang i Sverige är det vår bedömning att skälen mot att införa ett sådant förfarande inom svensk hälso- och sjukvård är så mycket starkare. Det finns för stora kunskapsluckor när det gäller barnen och det finns risker för påtryckningar mot kvinnor, risk för kommersialisering och en risk för att kvinnors rätt till bestämmande över sin kropp hotas. Svårigheterna att balansera de involverades intressen mot varandra är också mycket

stora. Vi har ansett det nödvändigt att behålla mater est-regeln om man skulle införa surrogatmoderskap. Samtidigt kan det bli problem om surrogatmodern ångrar sig. Oavsett reglering blir det naturligen mycket stora svårigheter om någon part ändrar sig. Skälen mot införande av altruistiskt surrogatmoderskap är således så starka att vi anser att surrogatmoderskap inte bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård. Någon lagändring behövs inte för att åstadkomma detta.

13.7 Frågan om kriminalisering

Det ingår inte i vårt uppdrag att överväga en kriminalisering av surrogatmoderskap eller vissa former av surrogatmoderskap. Vi anser dock att frågan ligger så nära de frågeställningar som ska utredas att det finns anledning att säga några ord om den.

Mot bakgrund av de bedömningar som vi gör kan det tyckas följdenligt att straffbelägga t.ex. deltagande i ett kommersiellt surrogatarrangemang. Vi är dock tveksamma till om det skulle vara lämpligt med en ytterligare kriminalisering.

Det kan till att börja med erinras om att det redan finns straffbestämmelser i 8 kap. 4 och 5 §§ lagen om genetisk integritet m.m. som träffar vissa förfaranden i samband med surrogatarrangemang. Regeringen har tidigare gjort bedömningen att det inte är lämpligt att särskilt kriminalisera surrogatmoderskap (se prop. 2001/02:89 s. 55). Det ifrågasattes då också om en straffsanktion är ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet.

Vidare bör det framhållas att de flesta kommersiella surrogatarrangemang som rör svenskar äger rum i andra länder, där förfarandet är tillåtet. Gärningar som begås i andra länder kan normalt bara bestraffas i Sverige om gärningen är straffbar på gärningsorten. Detta krav på s.k. dubbel straffbarhet följer bl.a. av den folkrättsliga principen att stater inte ska gripa in i varandras inre angelägenheter. Undantag har gjorts för vissa mycket allvarliga brott, däribland sexualbrott mot barn och brott där det lindrigaste straff som är stadgat för brottet är fängelse fyra år eller däröver. Deltagande i ett kommersiellt surrogatarrangemang skulle knappast kunna anses ha ett så högt straffvärde att det vore befogat med ett undantag från huvudregeln om krav på dubbel straffbarhet. Det skulle också vara

anmärkningsvärt om Sverige på detta sätt underkände andra staters lagstiftning på ett område där det saknas en internationell samsyn. Dessutom tyder erfarenheter från bl.a. Australien på att en kriminalisering av kommersiella surrogatarrangemang i utlandet har en begränsad avhållande effekt.[63]

Slutligen kan man utifrån ett barnperspektiv ifrågasätta om det är lämpligt att i någon mening kriminalisera barnets tillkomst och straffa barnets föräldrar för det sätt som barnet kommit till på. Om man vill straffbelägga endast surrogatmoderskap för vinnings skull är det för övrigt inte helt enkelt att definiera det straffbara området när det gäller vilken ersättning som är otillåten och kan leda till straff.

[63] Everingham m.fl. (2014), *Australians' use of surrogacy*. The Medical Journal of Australia Vol. 201, nr 5, s. 270–273.

14 Surrogatarrangemang i utlandet

14.1 Inledning

Vårt uppdrag i denna del är att undersöka och analysera gällande regelverk och tillämpningen av det i de fall där ett barn har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Vi ska också särskilt belysa de internationellt privat- och processrättsliga aspekterna samt ta ställning till om det ska införas särskilda regler för de barn som har tillkommit på nämnda sätt.

Om vi kommer fram till att det bör införas särskilda regler, ska vi också överväga tänkbara lösningar, t.ex. att utvidga möjligheterna att fastställa föräldraskapet genom bekräftelse eller dom, att möjliggöra överföring av föräldraskapet, att ändra reglerna om erkännande av utländska faderskapsavgöranden eller att möjliggöra ett erkännande av utländska moderskapsavgöranden. Våra överväganden i nu aktuella avseenden ska ta sin utgångspunkt i ställningstagandet om surrogatmoderskap ska tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård, och under vilka förutsättningar det i så fall ska kunna ske. Enligt direktiven ska en reglering syfta till att undanröja den nuvarande osäkerheten om rättsläget och samtidigt motverka ett kringgående av förbud mot eller begränsningar av surrogatmoderskap i Sverige.

Om vi kommer fram till att det inte behöver införas några särskilda regler på området, ska vi i stället ta ställning till om det bör införas särskilda övergångsregler. De senare reglerna ska avse fall där ett barn redan befinner sig i Sverige, eller är på väg hit, och där det inte är möjligt, eller förenat med svårigheter, att fastställa någon annan än surrogatmodern som rättslig förälder eller vårdnadshavare till barnet.

Vi ska också – oavsett vad vi kommer fram till i ovanstående frågor – ta ställning till vilka informationsinsatser som behöver genomföras för att myndigheter och allmänheten ska få kunskap om inne-

börden av den svenska lagstiftningen samt föreslå vem eller vilka som ska ansvara för dessa informationsinsatser.

Från och med den 1 april 2016 blir det möjligt för ensamstående kvinnor att genomgå en insemination eller befruktning utanför kroppen inom svensk hälso- och sjukvård (prop. 2014/15:127, bet. 2015/16:SoU3 och rskr. 2015/16:124). För att underlätta läsningen kommer vi fortsättningsvis utgå från att reglerna om ensamstående kvinnor redan har trätt i kraft.

Den fortsatta framställningen inleds med en beskrivning av de surrogatarrangemang som svenska medborgare, eller här bosatta personer, under senare år har genomgått i utlandet och en beskrivning av de senaste årens internationella arbete om gränsöverskridande surrogatarrangemang. Vi ger också kortfattade beskrivningar av regelverken i några av de länder där personer från Sverige har genomgått ett surrogatarrangemang. Efter detta följer en analys av den Europadomstolspraxis som har behandlats i avsnitt 7.2.2, en analys av det svenska regelverket på området och tillämpningen av det regelverket, och en redogörelse för våra överväganden i frågor som rör surrogatarrangemang i utlandet.

Vi kommer även i detta avsnitt att använda oss av uttrycken olikkönat par, manligt samkönat par och kvinnligt samkönat par. Det första uttrycket avser en man och en kvinna som är gifta eller sambo. De andra två uttrycken avser två män respektive två kvinnor som är gifta, registrerade partner eller sambo.

14.2 Arrangemang med personer från Sverige

14.2.1 Inledning

Vi ska inledningsvis försöka ge en bild av de personer med hemvist i Sverige som har genomgått ett surrogatarrangemang i utlandet. Vilka är de? Varför har de valt denna väg till föräldraskap? Vi ska också försöka ge en bild av arrangemangen som sådana. I vilka länder har de genomförts och hur många arrangemang har genomförts i respektive land? Har man använt de tilltänkta föräldrarnas könsceller, surrogatmoderns ägg eller donerade ägg och spermier? Avslutningsvis ska vi också ge exempel på sådana problem som har uppkommit, eller som kan uppkomma, vid denna typ av arrangemang.

Framställningen baseras till stor del på sådan information som har inhämtats från Socialstyrelsen, Migrationsverket, Skatteverket, Familjerätten i Malmö och Sociala avdelningen på stadsdelsförvaltningen Södermalm i Stockholm samt från svenska ambassader och konsulat i Indien, Ryssland, Thailand, Ukraina och USA. Den baseras också på information som har framkommit under ett möte med Anna Arvidsson, doktorand vid institutionen för kvinnors och barns hälsa, Uppsala universitet, och på innehållet i en artikel som hon m.fl. har fått publicerad.[1] Anna Arvidsson har i sin forskning fokuserat på surrogatmoderskap i Sverige och Indien. Hon har inom ramen för sitt arbete intervjuat 15 svenska par om deras erfarenheter av ett surrogatarrangemang i utlandet. Avsikten är hon ska vara färdig med doktorandstudierna i september 2016.

Det bör tilläggas att informationen från myndigheter och Anna Arvidsson till stor del har bekräftats av de enskilda individer som har hört av sig till utredningen och delgett oss sina erfarenheter av internationella surrogatarrangemang samt av den information som framkom under vår hearing i maj 2015.

14.2.2 De tilltänkta föräldrarna

Majoriteten av de hittillsvarande arrangemangen har innefattat olikkönade par som mottagare av barnen. Nästan alla övriga arrangemang har innefattat manliga samkönade par eller ensamstående män. Arrangemang med kvinnliga samkönade par eller ensamstående kvinnor är således mycket ovanliga. Skatteverket har handlagt något enstaka sådant fall och företrädare för Nätverket för surrogatmödraskap hade vid vår hearing i maj 2015 bara kännedom om ett fåtal sådana fall.

Personerna i de olikkönade paren har ofta varit strax över 40 år och personerna i de manliga samkönade paren, och de ensamstående männen, har ofta varit strax under 40 år. En stor del av personerna har haft en god utbildning, en god ekonomi och ett bra nätverk. En stor del av dem har ändå behövt ta ett lån för att genomföra arrangemanget.

[1] Arvidsson m.fl. (2015), *Views of Swedish Commissioning Parents Relating to the Exploitation Discourse in Using Transnational Surrogacy.* PLOS ONE, DOI:10. 1371/journal.pone.0126518, May 8, 2015.

De olikkönade paren har före arrangemanget ofta försökt att bli föräldrar genom en assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård. Det finns exempel på par som har genomgått upp till tio IVF-behandlingar före surrogatarrangemanget. En del par och personer har också genomgått en adoptionsutredning före arrangemanget, och då nekats adoption på grund av t.ex. sjukdom eller ålder.

Anna Arvidsson har i sina undersökningar kommit fram till att många tilltänkta föräldrar verkar betrakta surrogatarrangemang i utlandet som den sista utvägen. De par som hon intervjuat har före beslutet att genomgå ett arrangemang brottats med frågor av moralisk och juridisk karaktär. Frågorna har föranletts av deras egna värderingar, men också av de senaste årens debatt om surrogatmoderskap i media och vissa internationellt uppmärksammade fall. Många av dem verkar dessutom inte ha bestämt sig förrän de har talat med sådana personer som redan har genomgått ett arrangemang i utlandet. En del av dem har då också valt att genomföra arrangemanget i Indien med motiveringen att de velat hjälpa en kvinna i ekonomisk utsatt situation till ett bättre liv.

14.2.3 Länder och omfattning

Det finns, såvitt känt, ingen statistik över antalet personer i Sverige som har genomgått ett surrogatarrangemang i utlandet. Det finns inte heller någon statistik över antalet barn i Sverige som har tillkommit genom ett sådant arrangemang. Vi har därför försökt att göra en egen uppskattning av antalet arrangemang. Uppskattningen baseras på den information som har angetts i avsnitt 14.2.1 och särskilt på följande uppgifter.

Fram till år 2007 var det ingen kommun i Sverige som hade handlagt ett ärende om fastställande av faderskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Under åren 2007–2012 var det däremot 29 kommuner som handlade ett sådant ärende, och tillsammans ca 100 sådana ärenden. Antalet ärenden överensstämde med antalet barn som hade fötts efter ett sådant arrangemang. Det nu angivna framgår av information från Socialstyrelsen.

Information från Migrationsverket och utlandsmyndigheterna talar för att antalet ärenden och barn har ökat under åren 2010–2015, och särskilt från och med år 2012. Migrationsverket har an-

gett att det under de senaste åren har mottagit ca ett nytt ärende per vecka. Med ärende avses här ett ärende om svenskt medborgarskap för barn efter surrogatarrangemang i utlandet. Verket har också angett att de flesta ärenden härrör från Indien, Ryssland, Thailand, Ukraina och USA. Utlandsmyndigheterna i nämnda länder har angett att det där under åren 2010–2014 föddes sammanlagt ca 200 barn efter surrogatarrangemang. Av dessa föddes ca 64 procent i Indien, ca 20 procent i USA, ca 12 procent i Thailand, ca 3 procent i Ukraina och ca 1 procent i Ryssland. Informationen från utlandsmyndigheterna visar också följande.

Under åren 2012 och 2013 var det sammanlagt nästan 90 barn som föddes efter ett surrogatarrangemang i Indien och som sedan kom till Sverige. Under år 2014 uppgick motsvarande antal till 11. Minskningen, som till stor del är ett resultat av införda restriktioner i Indien (se avsnitt 14.4.2), verkar ha föranlett en ökning av antalet surrogatarrangemang i bl.a. USA och Thailand. Under åren 2012 och 2013 handlade utlandsmyndigheterna i Thailand sammanlagt 6 ärenden efter surrogatarrangemang i landet. Under år 2014 uppgick motsvarande antal till 12.

Även Thailand har nu infört restriktioner. Antalet arrangemang i Thailand bedöms därför minska under de närmaste åren. Minskningen av antalet arrangemang i Thailand kan innebära en ytterligare ökning av antalet arrangemang i USA. Det senare gäller inte minst för de arrangemang som innefattar ett manligt samkönat par eller en ensamstående man. Sådana arrangemang är nämligen inte tillåtna i så många andra länder. Ett surrogatarrangemang i USA är samtidigt ofta mycket mer kostsamt än ett arrangemang i t.ex. Indien. Minskningen av antalet arrangemang i Indien och Thailand torde därför också innebära en ökning av antalet arrangemang i en del andra länder, t.ex. Ukraina, samt arrangemang i en del nya länder. Det senare har bekräftats av Migrationsverket, som i början av år 2015 redan hade handlagt några ärenden efter surrogatarrangemang i Georgien. Verket hade då också informerats om ett pågående arrangemang i Nepal.[2]

[2] Amerikanska ambassaden i Nepal har på sin hemsida på internet angett följande. Den 25 augusti 2015 satte Nepals Högsta domstol stopp för surrogatarrangemang i landet och den 18 september samma år meddelade landets regering att dessa arrangemang är förbjudna i Nepal. Det verkar således inte längre vara möjligt för utlänningar att genomgå ett surrogatarrangemang i Nepal. För mer information, hänvisas till amerikanska ambassadens webbplats på

Det ovan anförda visar att surrogatarrangemang i utlandet är en relativt ny väg till föräldraskap för personer i Sverige, att det under åren 2007–2012 var sammanlagt ca 100 barn i Sverige som tillkom genom ett sådant arrangemang, att antalet barn fördubblades under åren 2010–2014 och att det i början av år 2015 föddes ca ett nytt barn per vecka. Vår uppskattning blir därför att det till Sverige årligen kommer ca 50 barn som har fötts efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Antalet bedöms bli detsamma under de kommande åren. Minskningen av antalet surrogatarrangemang i Indien, och den förväntade minskningen i Thailand, bedöms nämligen resultera i ett ökat antal arrangemang i andra länder, bl.a. USA och Georgien.

14.2.4 Allmänt om arrangemangen

Ett surrogatarrangemang kan, som tidigare nämnts, genomföras på olika sätt. Det kan genomföras med surrogatmoderns ägg och en tilltänkt förälders spermier eller donerade spermier (s.k. partiella surrogatmoderskap). Det kan också genomföras med de tilltänkta föräldrarnas egna könsceller, enbart donerade könsceller, eller en tilltänkt förälders könsceller och donerade ägg eller donerade spermier (s.k. fullständiga surrogatmoderskap).

Nästan alla de arrangemang som har innefattat personer från Sverige verkar ha genomförts med en tilltänkt fars spermier. De verkar också ha genomförts med en tilltänkt mors ägg eller med donerade ägg. När donerade ägg använts, har de köpts i det land där arrangemanget ska äga rum eller i ett annat land. Det verkar vara ovanligt att tilltänkta föräldrar använder surrogatmoderns ägg.

De flesta par eller personer verkar ha träffat surrogatmodern minst en gång under arrangemanget. En del av dem har också haft en regelbunden kontakt med henne under graviditeten, t.ex. via internet, och anser själva att de har hjälpt surrogatmodern till ett bättre liv. Några av dem har samtidigt uttryckt en viss oro över om surrogatmodern verkligen fått behålla pengarna.

---

internet http://nepal.usembassy.gov. Se också s. 8 i det dokument som har utarbetats av Haagkonferensens sekretariat och som har titeln *Background Note for the Meeting of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project* (Document for the attention of the Experts' Group [meeting of 15–18 February 2016]).

I en del fall, bl.a. fall från USA, har faderskapet för den genetiska fadern fastställts genom dom eller bekräftelse i barnets födelseland. I några fall från USA har fastställelsen även avsett den genetiska faderns make. Avgörandena har godtagits i Sverige och barnet har förvärvat svenskt medborgarskap på anknytning till fadern eller fäderna. I två fall från Thailand har barnet i stället förvärvat svenskt medborgarskap på basis av en svensk dom om faderskap för den genetiska fadern eller på basis av att den genetiska fadern har gift sig med surrogatmodern. I den stora majoriteten av fall har det dock inte funnits någon giltig fastställelse av faderskapet före barnets ankomst till Sverige. Migrationsverket har då tillämpat en intern praxis för att bevilja barnet svenskt medborgarskap. Enligt denna praxis, som nu övergetts, var det för beviljande av svenskt medborgarskap tillräckligt med en DNA-analys och vissa andra handlingar som tillsammans starkt talade för att den tilltänkta fadern var barnets genetiska far. Det rättsliga faderskapet fick sedan fastställas i Sverige.

När faderskapet fastställts, har fadern i Sverige ansökt om att få folkbokföra barnet här. Han har också ansökt om och beviljats ensam vårdnad vid en svensk domstol.[3] Faderns eventuella make eller registrerade partner har sedan ansökt om och beviljats en s.k. närståendeadoption. Undantag har som sagt gällt i en del fall från USA där den genetiska faderns make redan har fastställts som barnets andra far. Vi återkommer till det i kommande avsnitt.

Många personer som har fått barn genom ett surrogatarrangemang i utlandet verkar ha för avsikt att senare berätta för barnet om dess tillkomst. Företrädare för den Sociala avdelningen på stadsdelsförvaltningen Södermalm i Stockholm har uppgett att de uppmanar föräldrarna att göra det och att föräldrarna kan underlätta berättandet genom att spara så mycket information som möjligt. Med information avses här inte bara information om arrangemanget som sådant utan också information om bl.a. surrogatmodern, äggdonatorn och deras respektive familjer.

[3] Justitieombudsmannen (JO) har i ett beslut den 22 maj 2013 (dnr 5744-2012) riktat kritik mot Socialnämnden i Helsingborgs kommun för handläggningen av ett ärende rörande barn födda genom ett surrogatmoderskap utomlands. Kritiken föranleddes av att socialnämnden hade godkänt ett avtal om ensam vårdnad innan ”vårdnadshavaren” (den tilltänkte fadern) enligt svensk rätt hade fastställts som barnens rättsliga far.

14.2.5 Uppmärksammade problem

De problem som uppkommer vid surrogatarrangemang i utlandet verkar till stor del bero på att dessa arrangemang är otillåtna inom svensk hälso- och sjukvård, och att Sverige därför saknar regler om arrangemangen, samt i att tilltänkta föräldrar ändå genomgår dem. Resultatet blir att svenska myndigheter och domstolar tvingas hantera en del frågor som den svenska regleringen inte är anpassad för, och att hanteringen ofta måste anpassas efter omständigheterna i varje enskilt fall.

Många personer som längtar efter ett barn verkar inte skaffa sig tillräcklig kunskap om de juridiska problem som kan uppkomma innan de inleder ett surrogatarrangemang i utlandet. De verkar i stället utgå från att allting löser sig på ett snabbt och smidigt sätt när barnet väl är fött. Det nu sagda har bekräftats av företrädare för familjerätterna, Migrationsverket och utlandsmyndigheterna, vilka tillagt att tilltänkta föräldrar ytterst sällan hör av sig till dem innan surrogatmodern har blivit gravid. Tilltänkta föräldrar verkar alltså ofta inleda ett arrangemang i utlandet utan att dessförinnan försäkra sig om att de kan ta med sig barnet till Sverige och här bli rättsliga föräldrar till barnet. De uttrycker sedan en frustration över att myndigheternas och domstolarnas handläggning av faderskap, vårdnad och adoption m.m. tar en viss tid. Det senare har framkommit i Anna Arvidssons forskning, vilken också visat följande. En del tilltänkta föräldrar är frustrerade över att de inte kan företräda barnet under den första tiden i Sverige. En del tilltänkta föräldrar, t.ex. genetiska mödrar, är också frustrerade över att de i rättsligt hänseende inte kan företräda barnet som föräldrar förrän en närståendeadoption är genomförd.

Det förhållandet att de svenska reglerna inte är anpassade för surrogatarrangemang innebär som sagt att hanteringen ofta måste anpassas till omständigheterna i varje enskilt fall. Förhållandet innebär också att olika myndigheter handlägger ärenden på olika sätt. Det senare gäller inte minst för familjerätterna. En del familjerätter handlägger frågor om faderskap, och överlåter till de allmänna domstolarna att handlägga frågor om vårdnad och adoption. En del andra familjerätter låter domstolarna handlägga alla dessa frågor. Skillnaderna kan påverka den sammanlagda handläggningstiden och dessutom vara frustrerande för tilltänkta föräldrar. Företrädare för

Migrationsverket har uttryckt en oro för att även utlandsmyndigheterna kommer att handlägga ärenden om surrogatarrangemang på olika sätt. Oron är ett resultat av de ändringar i lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap som började gälla den 1 april 2015, och som innebär följande.

Tidigare kunde ett barn inte per automatik förvärva svenskt medborgarskap om det föddes i utlandet och det bara var fadern som var svensk medborgare. Svenskt medborgarskap för barnet i ett sådant fall förutsatte att fadern gjorde en anmälan om det till Migrationsverket (1 och 5 §§ lagen om svenskt medborgarskap, i dess lydelse före den 1 april 2015). Verket fick då inledningsvis pröva om det fanns en giltig fastställelse av faderskapet. Från och med den 1 april 2015 ska ett barn per automatik förvärva svenskt medborgarskap vid födelsen om en av föräldrarna är svensk medborgare (2 § samma lag, men i dess lydelse från och med den 1 april 2015). Det krävs alltså inte längre att fadern gör en anmälan om det till Migrationsverket. Prövningen av huruvida det finns en giltig fastställelse av faderskapet enligt lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor, IFL, ska således numera ofta göras av utlandsmyndigheten och vid ansökningen om pass för barnet.

Företrädarna på Migrationsverket har uttryckt en oro för att utlandsmyndigheterna, eller en del av dem, saknar den kompetens som krävs för att göra relevanta prövningar på ett fullgott sätt. Okunskap eller osäkerhet kan leda till att utlandsmyndigheten avslår ansökningen om pass med motiveringen att det inte finns en giltig fastställelse av faderskap, och att Migrationsverket, om utlandsmyndighetens beslut inte överklagas, får pröva en ansökan om uppehållstillstånd för barnet. Prövningen av en sådan ansökan kan ta lång tid. Man kan enligt företrädarna också ifrågasätta lämpligheten i att en surrogatmoder och hennes eventuella make ska ansöka om uppehållstillstånd i Sverige för ett barn som de i sitt eget land inte är rättsliga föräldrar till.

Ett surrogatarrangemang i utlandet kan naturligtvis även innebära andra problem än de som har angetts ovan. En del problem kommer att behandlas i nästföljande avsnitt om det internationella arbetet på området och i avsnittet om regleringen i vissa surrogatvänliga länder (avsnitt 14.4). En del andra problem, och tänkbara sådana, kommer att behandlas i vår analys av det svenska regelverket (avsnitt 14.6).

14.3 Internationellt arbete om surrogatarrangemang

14.3.1 Inledning

Ett internationellt surrogatarrangemang har alltid kopplingar till minst två länder, vanligen de tilltänkta föräldrarnas hemvistland och barnets födelseland. Det kan också ha kopplingar till ytterligare länder. Det senare kan illustreras genom följande exempel.

De tilltänkta föräldrarna har hemvist i Sverige. En av dem är svensk medborgare och den andra är tysk medborgare. Personerna vill delta i ett fullständigt surrogatarrangemang i Ukraina. Ett fullständigt surrogatarrangemang innebär, som tidigare nämnts, att man vid behandlingen inte använder surrogatmoderns eget ägg. Ingen av de tilltänkta föräldrarna kan bidra med egna könsceller till behandlingen och de är därför tvungna att använda donerade ägg och donerade spermier. De donerade äggen kommer från en donator i Israel och de donerade spermierna kommer från en donator i Danmark.

Till saken hör att internationella surrogatarrangemang genomförs i flera olika länder och att de attraherar tilltänkta föräldrar från världens alla hörn. Det är därför inte konstigt att det kan uppkomma problem vid arrangemangen eller i samband med att tilltänkta föräldrar vill ta med sig barnet till deras hemvistland. Förekomsten av problem har föranlett arbete inom Europeiska unionen (EU) och hos vissa internationella organisationer.

Vi ska i detta avsnitt ge exempel på det internationella arbete som har utförts på området under senare år. Vi inleder exemplifieringen med en beskrivning av EU:s komparativa studie om surrogatmoderskap. Efter det behandlar vi en bok om internationella surrogatarrangemang som gavs ut år 2013 och det relativt omfattande arbete som har utförts av Haagkonferensen för internationell privaträtt (Haagkonferensen) under perioden 2011–2015.

14.3.2 EU:s komparativa studie

Under år 2012 initierades en studie om surrogatmoderskap i EU:s medlemsstater. Initiativet kom från Europaparlamentets utskott för rättsliga frågor och resultatet av studien redovisades ca ett år senare

i rapporten *A comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States*[4].

Ett viktigt syfte med studien var att undersöka om man på EU-nivå kan och bör anta regler om surrogatmoderskap. Arbetsgruppen fick i uppdrag att hämta in och analysera information om olika medlemsstaters regleringar på området och deras inställningar till surrogatmoderskap. I uppdraget ingick också att identifiera de viktigaste politiska frågorna och eventuella trender samt att analysera de internationellt privaträttsliga frågor som kan uppkomma vid gränsöverskridande surrogatarrangemang.

Arbetsgruppens rapport är indelad i tre delar. Den första delen innehåller en beskrivning av den information som samlades in under arbetets gång och en analys av den informationen. Den innehåller också en beskrivning av de viktigaste politiska frågorna på området. Den andra delen innehåller en beskrivning av regelverket och rättspraxis i en del medlemsstater och andra stater, och den tredje delen innehåller en analys av EU-rätten och den internationella privaträtten på området.

Arbetsgruppen kommer i rapporten fram till att det finns stora skillnader mellan medlemsstaternas regleringar om surrogatmoderskap och angränsande frågor samt att det inte finns någon egentlig trend på området. Medlemsstaterna tycks samtidigt vara överens om att det krävs tydliga regler om vilka som är ett barns rättsliga föräldrar och vad som gäller i frågor som rör ett barns rättsliga status. Arbetsgruppen kommer också fram till att många surrogatarrangemang genomförs utanför EU och att ett globalt instrument om surrogatmoderskap är att föredra framför ett EU-instrument.

14.3.3 En bok om internationella surrogatarrangemang

År 2013 utkom boken *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level*[5]. Boken innehåller en beskrivning av hur 25 länder i olika världsdelar hanterar nationella och inter-

[4] Rapporten har utarbetats av Europaparlamentets generaldirektorat för intern politik, utredningsavdelning c: Medborgerliga rättigheter och konstitutionella frågor, rättsliga frågor, och färdigställdes i maj 2013. Rapporten finns tillgänglig på www.europarl.europa.eu/studies.

[5] Katarina Trimmings och Paul Beaumont, red. (2013), *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level* (boken utgör volym 12 i serien Studies in Private International Law).

nationella surrogatarrangemang. Den innehåller också två artiklar om gränsöverskridande surrogatarrangemang och en rapport om surrogatmoderskap. I rapporten beskriver redaktörerna Katarina Trimmings och Paul Beaumont hur olika länder har valt att hantera surrogatarrangemang, de rättsliga problem som har uppkommit vid gränsöverskridande sådana arrangemang och vad ett internationellt instrument på området kan behöva innehålla. Redaktörerna anger bl.a. följande.

Det finns stora skillnader mellan hur olika länder har valt att hantera nationella och internationella surrogatarrangemang. De flesta länder kan samtidigt hänföras till en av tre grupper och dessa tre grupper är surrogatvänliga länder, icke-surrogatvänliga länder och länder med en relativt neutral inställning till surrogatarrangemang. De surrogatvänliga länderna utgör ”naven” i den internationella och kommersiella marknaden för surrogatarrangemang, och attraherar tilltänkta föräldrar från övriga länder. De surrogatvänliga länderna kännetecknas av att det i landet är tillåtet med kommersiella surrogatarrangemang, att sådana arrangemang genomförs i en relativt stor skala och att de tilltänkta föräldrarna i landet kan bli rättsliga föräldrar till barnet. Ett annat viktigt kännetecken är att de tilltänkta föräldrarna inte behöver vara medborgare eller ha hemvist i landet för att delta i ett surrogatarrangemang. Som exempel på surrogatvänliga länder nämns Ukraina, Ryssland och vissa delstater i USA, varav särskilt Kalifornien utmärker sig.

Redaktörerna kommer till samma slutsats som arbetsgruppen i EU-studien (avsnitt 14.3.2), dvs. slutsatsen att det nog behöver utarbetas ett internationellt instrument för att komma till rätta med de problem som kan uppkomma vid gränsöverskridande surrogatarrangemang.[6]

[6] Katarina Trimmings och Paul Beaumont, red. (2013), *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level* (boken utgör volym 12 i serien Studies in Private International Law), s. 443, 548 och 549.

14.3.4 Haagkonferensens arbete

Organisationen och surrogatprojektet

Haagkonferensen för internationell privaträtt är en internationell organisation som i slutet av november 2015 hade sammanlagt 80 medlemmar (Sverige, 78 andra stater och EU). Haagkonferensen ska enligt sina stadgar arbeta för ett gradvist förenhetligande av medlemmarnas internationellt privaträttsliga regler på olika områden. Förenhetligandet sker genom antagandet av konventioner, men också genom andra former av internationellt samarbete såsom antagande av protokoll, rekommendationer m.m.

Under år 2010 föreslog organisationens medlemmar att sekretariatet i Haag, the Permanent Bureau (fortsättningsvis sekretariatet), skulle ta fram en rapport om sådana internationellt privaträttsliga frågor som rör ett barns rättsliga status. Sekretariatet skulle särskilt undersöka vilka regler som gäller i medlemsstaterna angående erkännande av i utlandet tillkomna eller fastställda föräldra-barn-förhållanden. Rapporten presenterades år 2011 och innehöll bl.a. beskrivningar av hur gällande internationellt privaträttsliga regler om rättsligt föräldraskap förhåller sig till sådana frågor som uppkommer vid internationella surrogatarrangemang. Medlemsstaterna uppmanade sekretariatet att fortsätta och fördjupa sitt arbete på området och att ta fram en särskild rapport om problem rörande gränsöverskridande surrogatarrangemang.

Sekretariatet genomförde en bred konsultation för att samla in information från olika aktörer runt om i världen. Konsultationen innefattade bl.a. fyra olika enkätundersökningar. Den första riktade sig till organisationens medlemmar och andra intresserade stater, och den andra riktade sig till rättstillämpare. Den tredje enkätundersökningen riktade sig till läkare och annan vårdpersonal, och den fjärde riktade sig till surrogatagenturer och liknande aktörer. Resultaten av den breda konsultationen presenterades år 2014 och då i rapporterna *A study of Legal Parentage and the issues arising from Inter-*

national Surrogacy Arrangements[7] och *The desirability and feasibility of further work on the Parentage/Surrogacy Project*[8].

Haagkonferensens arbete på området har kommit att kallas ”the Parentage/Surrogacy Project”. Vi ska i det följande göra en sammanfattning av det som hittills har framkommit i projektet och de förslag till åtgärder som projektgruppen har lämnat. Sammanfattningen bygger på innehållet i de två ovan nämnda rapporterna, i den mån inte annat särskilt anges.

Allmänt om internationella surrogatarrangemang

Antalet internationella surrogatarrangemang har ökat mycket under senare år och verkar dessutom fortsätta att öka. Uppgifter talar för att det i dag är flera tusen barn per år som tillkommer genom ett sådant arrangemang. De vanligaste födelseländerna vid gränsöverskridande surrogatarrangemang har hittills varit USA och Indien, tätt följda av bl.a. Ukraina, Ryssland och Thailand. De tilltänkta föräldrarna kommer från olika länder runt om i världen och är ofta ett olikkönat gift par. Det är också vanligt att arrangemanget har kopplingar till mer än två länder. Kopplingen till ett tredje land kan bestå i att ägg- eller spermiedonatorn kommer från det landet eller att de tilltänkta föräldrarna har olika medborgarskap.

Det vanligaste arrangemanget verkar innefatta ett kommersiellt och fullständigt surrogatmoderskap. Ett fullständigt surrogatmoderskap innebär, som tidigare nämnts, att man inte använder surrogatmoderns egna ägg. Surrogatmodern har således ingen genetisk koppling till det barn som hon föder och sedan överlämnar till de tilltänkta föräldrarna. Kostnaderna för ett surrogatarrangemang varierar från land till land. I Indien eller Thailand har tilltänkta föräldrar ofta betalat sammanlagt 500 000–600 000 kr för arrangemanget, och i USA har motsvarande kostnad uppgått till 750 000–2 000 000 kr. Även kvaliteten på fertilitetsklinikerna och behandlingarna verkar variera från land till land. Det har exempelvis uttryckts oro för de behandlingar som utförs i Indien, Ukraina och Thailand. Oron för-

[7] Preliminary Document No 3 C of March 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference.
[8] Preliminary Document No 3 B of April 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference.

anleds bl.a. av att man där tillåts föra in flera befruktade ägg i surrogatmodern, att många tilltänkta föräldrar ingår avtal med fler än en surrogatmor och således deltar i flera arrangemang samtidigt, att det förekommer sammanblandningar av könsceller, att man tillåter könsselektiv abort, att man mer eller mindre rutinmässigt förlöser barnen genom kejsarsnitt och att en del surrogatmödrar dör under graviditeten eller efter barnens födelse.

Haltande föräldraskap samt statslöshet

Internationella surrogatarrangemang kan ge upphov till många olika problem. Ett allvarligt sådant uppstår när barnets födelseland och de tilltänkta föräldrarnas hemvistland har olika regler om föräldraskapet till de barn som har tillkommit genom ett surrogatarrangemang. Resultatet kan bli att man i barnets födelseland betraktar de tilltänkta föräldrarna som barnets rättsliga föräldrar och att man i de tilltänkta föräldrarnas hemvistland betraktar surrogatmodern och hennes make som barnets rättsliga föräldrar. På engelska brukar man här tala om ”a limping legal parentage”. Vi har valt att översätta uttrycket med ”haltande föräldraskap”. Resultatet av att länder har olika regler om medborgarskap kan också bli att barnet blir statslöst. Det senare kan i sin tur innebära att barnet saknar möjlighet att lämna födelselandet eller att det tvärtom blir tvunget att lämna det landet.

En stor del av barnens födelseländer har en reglering som gör det möjligt för de tilltänkta föräldrarna att före eller efter barnets födelse fastställas som barnets rättsliga föräldrar. Fastställelsen kan ske genom anteckningar om föräldraskapet i födelsebeviset eller i landets födelseregister, men också genom en bekräftelse av föräldraskapet eller genom ett domstolsavgörande. Det är också vanligt att barnet inte blir medborgare i födelselandet. Undantag gäller för bl.a. USA. I de fall där barnet per automatik blir medborgare i födelselandet, finns det normalt inga problem för de tilltänkta föräldrarna och barnet att resa ut ur landet. Det kan däremot finnas problem att resa in i de tilltänkta föräldrarnas hemvistland.

I många fall har de tilltänkta föräldrarnas hemvistländer, inklusive Sverige, en reglering som innebär att surrogatmodern ska anses som barnets rättsliga mor. Om surrogatmodern är gift med en man vid

barnets födelse, ska den mannen per automatik anses som barnets rättsliga far. En förutsättning för att de tilltänkta föräldrarna ska anses som barnets rättsliga föräldrar i deras hemvistland är således att de fastställs som sådana eller att de adopterar barnet. Fastställelserna eller adoptionerna måste vara förenliga med hemvistlandets regler, inklusive landets internationellt privat- och processrättsliga regler. Ett erkännande av en utländsk fastställelse av faderskap eller föräldraskap i Sverige förutsätter enligt IFL att vissa krav är uppfyllda och att det inte finns en vägransgrund i det enskilda fallet. Många hemvistländer, inklusive Sverige, har också en reglering som innebär att medborgarskap kan härledas från barnets rättsliga föräldrar eller från en av dem. En förutsättning för att ett barn ska kunna härleda sitt medborgarskap från de tilltänkta föräldrarna är således att de har fastställts som dess rättsliga föräldrar.

En tilltänkt förälder som har bidragit med spermier till behandlingen av surrogatmodern kan i barnets födelseland ofta fastställas som barnets rättsliga far. En sådan fastställelse kan dessutom ofta erkännas i de tilltänkta föräldrarnas hemvistland och då enligt det landets internationella privat- och processrättsliga regler. En tilltänkt mor måste däremot ofta ansöka om adoption av barnet. Det senare beror på att det vanligtvis saknas internationellt privaträttsliga regler om fastställelse av moderskap eller föräldraskap för den tilltänkta modern och regler om erkännande av utländska sådana fastställelser. Det som nu angetts om en tilltänkt mor gäller ofta även för andra personer som deltar i ett surrogatarrangemang. I Nederländerna har det t.ex. ansetts strida mot grunderna för landets rättsordning (s.k. ordre public) att erkänna sådana födelsebevis som har upprättats efter ett surrogatarrangemang och som innehåller den tilltänkta moderns namn i stället för surrogatmoderns namn.

Tyska Bundesgerichtshof (BGH) har i ett avgörande den 10 december 2014 prövat frågan om erkännande av en amerikansk dom om faderskap efter ett surrogatarrangemang i USA. Omständigheterna i målet var följande. De tilltänkta föräldrarna, två tyska män som bodde i Berlin och som levde i ett registrerat partnerskap, hade genomgått ett surrogatarrangemang i Kalifornien. Behandlingen av surrogatmodern, som var amerikanska, hade utförts med den ena mannens spermier och ett donerat ägg. En domstol i Kalifornien hade före barnets födelse fastställt de två männen som barnets rättsliga fäder. När barnet var fött, reste männen med barnet till Tyskland.

Problem uppstod när folkbokföringsmyndigheten i Tyskland inte ville registrera männen som barnets rättsliga föräldrar. BGH kom fram till att den amerikanska domen skulle erkännas i Tyskland och att männen i folkbokföringen skulle registeraras som barnets rättsliga föräldrar. Domstolen motiverade detta med följande.

Det kan inte anses strida mot tysk ordre public att erkänna domen i den del den avser den man som också är barnets genetiska far. Övriga delar av domen, dvs. de delar som avsåg den andra mannen, är visserligen oförenliga med tysk rätt om fastställande av föräldraskapet för ett barn. Det naturliga hade varit att den andra mannen hade ansökt om att få adoptera den första mannens barn och på så sätt blivit förälder till barnet. Hänsyn måste dock tas till vad som i detta fall är mest förenligt med barnets bästa. Enligt Europadomstolens praxis på området innefattar barnets rätt till respekt för privatlivet också en rätt för barnet att i ett land ha samma rättsliga föräldrar som det har fastställts ha i ett annat land och som således utgör en del av barnets identitet. Surrogatmodern har inte velat fastställas som barnets mor och kan inte heller tvingas bli fastställd som det. En tysk dom med den senare innebörden skulle inte ha någon verkan i USA där det redan finns en dom med annan innebörd. Under dessa förhållanden skulle en vägran att erkänna domen avseende den andra mannen, och således inte godta en i USA fastställd föräldrarelation mellan honom och barnet, vara oförenlig med artikel 8 i Europakonventionen. Domen ska därför erkännas i dess helhet.[9]

I Österrike har landets konstitutionella domstol haft en ännu mer liberal inställning till utländska fastställelser av föräldraskap. Domstolen har nämligen i två avgöranden godtagit utländska fastställelser av moderskap (en amerikansk dom och ett ukrainskt födelsebevis). Utgången i domarna har motiverats med att det skulle vara oförenligt med barnets bästa att välja en annan ordning än den som domstolen valt.

[9] Jfr de domstolsavgöranden från Schweiz som omnämns på s. 9 i dokumentet *Background Note for the Meeting of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project* (Document for the attention of the Experts' Group [meeting of 15–18 February 2016]).

Förslag till åtgärder

Haagkonferensens projektgrupp har i rapporten *The desirability and feasibility of further work on the Parentage/Surrogacy Project*[10] angett att det finns ett behov av fortsatt arbete på området samt tillagt följande. Det finns stora skillnader mellan medlemsstaternas regler om föräldraskap och surrogatmoderskap samt mellan deras internationellt privat- och processrättsliga regler. Det fortsatta arbetet bör inte inriktas på att försöka harmonisera olika regelsystem utan i stället på att bygga broar mellan systemen. En viktig del i detta arbete är att försöka lösa problemen med haltande föräldraskap samt statslöshet för barnen.

Många medlemsstater har ställt sig positiva till en internationell konvention eller ett annat bindande instrument i framtiden. Ett första steg bör dock vara att ta fram icke-bindande regler och vägledningar av olika slag. Det kan också visa sig nödvändigt att utarbeta vissa minimiregler på området. Som exempel kan nämnas sådana regler som innebär en garanti för att surrogatmödrar kan lämna ett fritt och informerat samtycke, att alla aktörer i ett surrogatarrangemang får tillräcklig information om juridiska och andra konsekvenser samt att de tilltänkta föräldrarna först bedöms lämpliga som föräldrar till ett barn. Som ytterligare exempel kan nämnas regler om hur många befruktade ägg som får föras in i en surrogatmor och andra regler om behandlingarna som sådana, regler om vad som händer när något går snett under ett arrangemang, regler om vilka villkor som får ställas upp i dessa fall och regler om de ekonomiska ersättningarna.

Haagkonferensens råd för allmänna frågor och policyfrågor (General Council, fortsättningsvis rådet) behandlade de ovan nämnda förslagen vid sitt möte i april 2014. Rådet välkomnade det arbete som utförts inom projektet och instämde i att man bör överväga framtagandet av ett internationellt instrument på området. Rådet angav också att man i projektet skulle fortsätta inhämta information från medlemsstaterna och andra aktörer, och särskilt från sådana länder där det förekommer internationella surrogatarrangemang.

[10] Preliminary Document No 3 B of April 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference.

Projektgruppen har fortsatt sitt arbete och presenterade i februari 2015 en ny rapport, *The Parentage/Surrogacy Project: an updating note*[11]. Rapporten innehåller en beskrivning av den utveckling som har skett efter rådets möte i april 2014. Ett avsnitt innehåller viktiga händelser på internationell och regional nivå, och ett annat avsnitt innehåller motsvarande händelser på nationell nivå. Rådet behandlade rapporten vid sitt möte den 24–26 mars 2015 och beslutade då bl.a. att tillsätta en expertgrupp. Expertgruppen har fått i uppdrag att först överväga internationellt privaträttsliga regler om ett barns rättsliga ställning i gränsöverskridande fall. Överväganden ska även innefatta barn som redan har tillkommit genom ett internationellt surrogatarrangemang.[12]

14.4 Föräldraskap och medborgarskap i några surrogatvänliga länder

14.4.1 Inledning

Det har i föregående avsnitt angetts att en del länder kan betecknas som surrogatvänliga och att dessa länder attraherar tilltänkta föräldrar från olika delar av världen. De surrogatvänliga länderna kan betraktas som ”naven” i den internationella och kommersiella surrogatverksamheten. Det har också angetts att reglerna om föräldraskap och medborgarskap i dessa länder ofta skiljer sig från motsvarande regler i de tilltänkta föräldrarnas hemvistländer. Detsamma gäller i fråga om ländernas internationellt privat- och processrättsliga regler. Skillnaderna kan innebära juridiska och andra problem när de tilltänkta föräldrarna ska ta med sig barnet till Sverige. De kan i värsta fall innebära haltande föräldraskap eller statslöshet för barnet.

Vi har i avsnitt 8.8 behandlat surrogatarrangemang i vissa amerikanska delstater och de regler som där gäller om bl.a. föräldraskap. Svenska ambassaden i Washington har tillagt följande. Ett barn som

[11] Preliminary Document No 3A of February 2015 for the attention of the Council of March 2015 on General Affairs and Policy of the Conference.

[12] Femte punkten i dokumentet *Conclusions & Recommendations adopted by the Council* (Council on General Affairs and Policy of the Conference [24–26 March 2015]). Se också det dokument som i januari 2016 har utarbetats av Haagkonferensens sekretariat och som har titeln *Background Note for the Meeting of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project* (Document for the attention of the Experts' Group [meeting of 15–18 February 2016]).

föds i USA förvärvar alltid amerikanskt medborgarskap. Det senare gäller även vid sådana surrogatarrangemang där de tilltänkta föräldrarna är utländska medborgare. Ambassaden har under perioden 2010–2014 handlagt 35 ärenden med anknytning till surrogatarrangemang. Ärendena har innefattat olikkönade par (ca 25 procent), manliga samkönade par (ca 63 procent) och ensamstående män (ca 12 procent). Inget av ärendena har således innefattat ett kvinnligt samkönat par eller en ensamstående kvinna.[13]

I detta avsnitt ska vi kortfattat beskriva reglerna om föräldraskap och medborgarskap i några andra länder där svenska medborgare, eller här bosatta personer, har deltagit i ett surrogatarrangemang. Länderna är Indien, Ryssland, Ukraina och Thailand. Vi kommer också att ge exempel på uppmärksammade fall i en del av dessa länder och beskriva varför två av länderna, Indien och Thailand, kanske inte längre kan betraktas som surrogatvänliga. För mer information om regleringen och förhållandena i olika surrogatvänliga, eller tidigare surrogatvänliga, länder, hänvisas till boken *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level*[14].

14.4.2 Indien

Det finns ingen lagstiftning om surrogatmoderskap i Indien. Det finns däremot ett förslag till lagstiftning från år 2010, *the Assisted Reproductive Technologies (Regulation) Bill – 2010 (Draft)*. Det finns också regler som har utarbetats av regeringen år 2010 samt ickebindande riktlinjer. Innehållet i riktlinjerna överensstämmer till stor del med innehållet i lagförslaget.[15]

Det finns även en del uppmärksammade fall i vilka tilltänkta föräldrar efter ett surrogatarrangemang i Indien har haft svårt att ta med sig barnet till sitt hemland. Ett av de mest kända fallen är det s.k. baby Manji-fallet. I det fallet hade ett japanskt par ingått ett surrogatavtal med en indisk kvinna. Behandlingen utfördes med ett befruktat ägg som hade skapats av mannens spermier och ett donerat

[13] Information från den svenska ambassaden i Washington den 13 april 2015.
[14] Katarina Trimmings och Paul Beaumont, red. (2013), *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level* (boken utgör volym 12 i serien Studies in Private International Law).
[15] Samma publikation som i föregående fotnot, s. 187 och 188.

ägg. När barnet (Manji) föddes, hade det japanska paret skiljt sig och kvinnan, dvs. den före detta hustrun, gjorde inget anspråk på barnet. Det första problemet som uppkom avsåg innehållet i födelsebeviset – vad skulle man där ange om barnets mor? Efter en tid upprättades det ett provisoriskt födelsebevis som bara innehöll faderns namn, dvs. den japanska mannens namn. Nästa problem som uppkom avsåg resehandlingar m.m. för barnet. Det japanska utrikesdepartementet angav att mannen var tvungen att adoptera barnet för att kunna ta med sig barnet till Japan. Han var också tvungen att ordna ett indiskt pass till barnet. Problemen i den indiska delstaten Gujarat ledde till att mannen reste till delstaten Jaipur med barnet. I Jaipur tog mannens mor hand om barnet. Efter ankomsten till Jaipur följde domstolsförhandlingar om vårdnaden m.m. innan barnet till slut kunde få behövliga identitetshandlingar i Indien och ett temporärt visum för inresa i Japan. När barnet anlände till Japan med sin farmor den 2 november 2008, hade det gått nästan ett och ett halvt sedan barnets födelse.[16]

Förekomsten av en del uppmärksammade fall har lett till att det ovan nämnda lagförslaget innehåller utförliga regler om föräldraskap och medborgarskap efter ett surrogatarrangemang. Reglerna finns i 34 och 35 §§ lagförslaget och innebär följande. Utlänningar som vill bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang i Indien måste kunna visa upp ett intyg eller liknande från sitt hemlands ambassad eller utrikesdepartement i vilket det tydligt anges att hemlandet tillåter surrogatmoderskap och att det blivande barnet tillåts resa till det landet i egenskap av de tilltänkta föräldrarnas biologiska barn. De tilltänkta föräldrarna ska också utse en lokal förmyndare i Indien. Den lokala förmyndaren ansvarar för att ersätta de kostnader som uppkommer under och efter surrogatmoderns graviditet, och fram till dess att barnet kan överlämnas till de tilltänkta föräldrarna eller den lokala förmyndaren. Han eller hon är också skyldig att ta emot barnet om de tilltänkta föräldrarna inte hämtar det inom en månad från dess födelse, och då antingen själv uppfostra barnet eller överlämna det för adoption.

[16] Katarina Trimmings och Paul Beaumont, red. (2013), *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level* (boken utgör volym 12 i serien Studies in Private International Law), s. 196–216.

Surrogatmodern ska avsäga sig föräldrarättigheterna till det blivande barnet, och de tilltänkta föräldrarna ska vid barnets födelse anses som dess rättsliga föräldrar. Det senare gäller oavsett om de tilltänkta föräldrarna är gifta eller inte, och även om barnet t.ex. skulle födas med ett handikapp. De tilltänkta föräldrarna ska antecknas som barnets rättsliga föräldrar i det indiska födelseregistret. Barnet ska inte få ett indiskt medborgarskap. Undantag gäller om de tilltänkta föräldrarna inte hämtar barnet och barnet uppfostras av den lokala förmyndaren eller lämnas bort för adoption. Det som nu angetts om två tilltänkta föräldrar gäller i allt väsentligt också för en tilltänkt förälder, dvs. en ensamstående kvinna eller man.

Under år 2012 presenterade Inrikesdepartementet i Indien nya riktlinjer för de utlänningar som i landet vill delta i ett surrogatarrangemang. Riktlinjerna innebär följande. En förutsättning för att tilltänkta föräldrar ska få resa in i Indien för att delta i ett surrogatarrangemang är att de har ett s.k. Medical Visa. Det är alltså inte längre tillräckligt att de har ett turistvisum. De tilltänkta föräldrarna ska dessutom vara en man och en kvinna, och de ska vid inresan ha varit gifta i minst två år. Det är således inte längre möjligt för samkönade par eller ensamstående män och kvinnor att resa till Indien för att delta i ett surrogatarrangemang. Riktlinjerna innehåller också den bestämmelse som finns i lagförslaget ovan och som innefattar ett krav på intyg eller liknande från hemlandets ambassad eller utrikesdepartement. Enligt information från den svenska ambassaden i New Dehli och Utrikesdepartementet kan varken ambassaden eller departementet utfärda det intyg som krävs enligt riktlinjerna.[17]

Svenska ambassaden i New Dehli har även angett följande. Antalet barn som har fötts efter att personer med hemvist i Sverige har genomgått ett surrogatarrangemang i Indien uppgår till sammanlagt 134. Majoriteten av barnen (110 barn) föddes under åren 2011–2013, med en topp år 2013 då det föddes 49 barn. Under åren 2009 och 2010 föddes det 12 barn, och under år åren 2014 och 2015 (till och med den 20 mars 2015) föddes det 12 barn. Arrangemanget ska i samtliga 134 fall ha genomförts med en tilltänkt fars spermier. Ambassaden har således ingen erfarenhet av att ensamstående kvin-

[17] Information på svenska ambassaden i New Dehlis hemsida på Internet samt uppgifter från Utrikesdepartementet den 26 mars 2015.

nor eller kvinnliga samkönade par genomgått surrogatarrangemang i Indien.[18]

14.4.3 Ryssland

I Ryssland finns det en del föreskrifter om surrogatmoderskap i lagen om skydd för medborgarnas hälsa från år 2011, i den ryska motsvarigheten till föräldrabalken (FB) från år 1995 och i lagen om registrering av civilrättslig status från år 1997.[19] Reglerna om föräldraskap och medborgarskap innebär i huvudsak följande.

De tilltänkta föräldrarna ska efter barnets födelse, och under förutsättningen att surrogatmodern samtycker till det, antecknas som barnets föräldrar i födelsebeviset. Regleringen innebär således att surrogatmodern kan ångra sig och behålla barnet. I ett sådant fall ska i stället surrogatmodern antecknas som barnets mor och hennes eventuella make antecknas som barnets far. När uppgifter om föräldraskapet har tagits in i födelsebeviset, och födelsebeviset har registrerats hos det ryska folkbokföringskontoret, anses det rättsliga föräldraskapet vara fastställt. Det nu sagda framgår av 51 § i den ryska motsvarigheten till föräldrabalken. Det måste i sammanhanget tilläggas följande. I den angivna paragrafen anges det att de tilltänkta föräldrarna ska vara gifta med varandra. Innehållet i paragrafen måste dock läsas tillsammans med innehållet i lagen om skydd för medborgarnas hälsa. Enligt den senare lagen kan även ogifta par och ensamstående kvinnor genomgå en assisterad befruktning. Ensamstående män och samkönade par kan däremot inte bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang.

Om de tilltänkta föräldrarna är utlänningar, ska barnet inte få ryskt medborgarskap. Undantag gäller om de tilltänkta föräldrarna är bosatta i Ryssland och barnet inte kan förvärva deras medborgarskap.[20]

Svenska ambassaden i Moskva har under perioden januari 2010–mars 2015 handlagt två ärenden med anknytning till surrogatmoder-

[18] Information från den svenska ambassaden i New Dehli den 20 mars 2015.
[19] Katarina Trimmings och Paul Beaumont, red. (2013), *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level* (boken utgör volym 12 i serien Studies in Private International Law), s. 311–314.
[20] Samma publikation som i föregående fotnot, s. 315–317 och 321, samt information från den svenska ambassaden i Moskva den 23 mars 2015.

skap. Det första ärendet handlades år 2011 och det andra handlades år 2014. De tilltänkta föräldrarna var i båda fallen ett olikkönat gift par. De var också svenska medborgare med hemvist i Sverige. I det ena fallet uppkom problem med underskrifter från surrogatmodern, som hade hemvist i Ukraina och som efter barnets födelse hade återvänt dit. Resultatet blev att surrogatmodern fick flyga tillbaka till Moskva och där underteckna handlingarna. Det svenska generalkonsulatet i S:t Petersburg har inte handlagt något ärende om surrogatmoderskap under den period som angetts ovan.[21]

14.4.4 Ukraina

Ukraina har en ganska liberal inställning till surrogatarrangemang. Det finns samtidigt regler i landet som begränsar vilka som får genomgå ett sådant arrangemang. En regel är att de tilltänkta föräldrarna måste vara olikkönade makar. Andra par och ensamstående personer kan alltså inte bli föräldrar på detta sätt. Det krävs också att man vid arrangemanget kan använda könsceller från minst en av de tilltänkta föräldrarna och att man inte behöver använda surrogatmoderns ägg. Behandlingar med enbart donerade könsceller och partiella surrogatmoderskap är således inte tillåtna.

Reglerna om föräldraskap finns i Ukrainas motsvarighet till den svenska föräldrabalken och innebär att de tilltänkta föräldrarna fastställs som barnets rättsliga föräldrar vid barnets födelse. Fastställelsen sker genom att de tilltänkta föräldrarnas namn antecknas i födelsebeviset. Surrogatmodern har ingen möjlighet att ångra sig och behålla barnet.[22]

När utlänningar har genomgått ett surrogatarrangemang i Ukraina, ska barnet inte få ukrainskt medborgarskap. Tanken är i stället att barnet ska bli medborgare i det land där de tilltänkta föräldrarna är medborgare. Förutsättningarna för att barnet i dessa fall ska få ett ukrainskt medborgarskap är desamma som i Ryssland, dvs. att barnet

[21] Information från den svenska ambassaden i Moskva den 23 mars 2015.
[22] Katarina Trimmings och Paul Beaumont, red. (2013), *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level* (boken utgör volym 12 i serien Studies in Private International Law), s. 357–361.

inte har förvärvat det medborgarskap som innehas av dess föräldrar och att barnet och dess föräldrar är permanent bosatta i Ukraina.[23]

Svenska ambassaden i Kiev har en hemsida på Internet där det anges att Sverige inte erkänner surrogatfödslar. Ambassaden har via e-mail också informerat utredningen om följande. Under åren 2010–2014 har fem svenska par genomgått ett surrogatarrangemang i Ukraina. Med tanke på lagstiftningen i Ukraina har paret i samtliga fall varit olikkönade makar. Samtliga arrangemang har genomförts med den tilltänkta faderns spermier. Paren har under eller efter arrangemanget vänt sig till ambassaden för att hos Migrationsverket ansöka om svenskt medborgarskap och resehandlingar för barnet. Barnet har i samtliga fall förvärvat svenskt medborgarskap, fått svenska resehandlingar och sedan kunnat resa till Sverige med de tilltänkta föräldrarna.[24]

14.4.5 Thailand

Thailand har tidigare varit ett attraktivt land för personer som vill genomgå ett surrogatarrangemang. Situationen har dock förändrats efter två internationellt uppmärksammade fall, nämligen det s.k. baby Gammy-fallet och det s.k. baby factory-fallet. Båda fallen har väckt starka reaktioner runt om i världen.

I det första fallet hade ett australiensiskt par ingått ett surrogatavtal med en 21-årig thailändsk kvinna. Surrogatmodern födde tvillingar, en pojke och en flicka (Gammy och Pipah), och det visade sig att pojken hade Downs syndrom. Det australiensiska paret tog med sig flickan till Australien och lämnade kvar pojken hos surrogatmodern. Paret och surrogatmodern gav olika förklaringar till den uppkomna situationen. Surrogatmodern angav att paret hade lämnat kvar pojken hos henne på grund av att han hade Downs syndrom. Paret angav att de gärna hade tagit med sig pojken till Australien och att det var surrogatmodern som hade vägrat att överlämna honom till dem. Fallet blev sedan ännu mer uppmärksammat när det visade sig att mannen i det australiensiska paret hade avtjänat straff för sexualbrott mot unga flickor.

[23] Information från Internet den 25 februari 2015 (http://www.ukrlegis.com/?translate=En&title=Gestational Surrogacy in Ukraine).
[24] Information från den svenska ambassaden i Kiev den 5 mars 2015.

I det andra fallet, det s.k. baby factory-fallet, hade en japansk man deltagit i flera surrogatarrangemang i Thailand och på så sätt gett upphov till sammanlagt 16 barn. Interpol inledde en förundersökning mot mannen och brottsmisstankarna avsåg handel med barn. Mannen förnekade brott och angav att han bara ville ha en stor familj. Barnen omhändertogs av thailändska myndigheter. En del surrogatmödrar har senare begärt att få vårdnaden om vissa barn.

I februari 2015 antogs det en lag som innehåller förbud mot kommersiella surrogatarrangemang i Thailand. Lagen innebär också följande. De tilltänkta föräldrarna ska vara en man och en kvinna, och minst en av dem ska vara thailändsk medborgare. Mannen och kvinnan måste dessutom ha varit gifta med varandra i minst tre år. Andra par och ensamstående personer kan inte genomgå ett altruistiskt surrogatarrangemang i Thailand. Den som bryter mot reglerna i den nya lagen kan riskera upp till tio års fängelse.[25]

Den svenska ambassaden i Bangkok har angett i huvudsak följande. Ambassaden har fram till den 9 april 2015 handlagt 21 ärenden med anknytning till surrogatmoderskap. Tre av dem har innefattat tvillingar. Majoriteten av ärendena har avsett ett manligt samkönat par (15 ärenden). Övriga ärenden har avsett en ensamstående man (4 ärenden) eller ett olikkönat par (2 ärenden). Thailand tillåter samtidigt inte samkönade äktenskap. Den genetiska fadern i de samkönade paren har i förhållande till thailändska myndigheter därför uppgett att han fått barn med en thailändsk kvinna utanför äktenskapet. Han har också ensam skrivit under alla nödvändiga dokument. Faderskapet för den genetiska fadern har tidigare fastställts vid en thailändsk barn- och ungdomsdomstol i det distrikt där barnet är fött. Förfarandet har tagit ca 2–3 månader. Den senaste tidens uppmärksammade fall och förändringar i Thailand har inneburit att svenska tilltänkta föräldrar betraktat det som svårt eller riskfyllt att vända sig till en sådan domstol. Flera av dem har därför fått fader-

[25] Information från olika hemsidor på Internet den 26 februari 2015 (http://www.theguardian.com/world/2015/feb/20/thailand-bans-commercial-surrogacy; http://www.bbc.com/news/world-asia-31546717; http://www.bangkokpost.com/news/general/480074/thailand-bans-surrogacy-for-foreigners-after-scandals; http://www.buzzfeed.com/shyamanthaasokan/thailand-bans-surrogacy-for-foreigners#.llKDdKdDz). Se också s. 8 i det dokument som har utarbetats av Haagkonferensens sekretariat och som har titeln *Background Note for the Meeting of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project* (Document for the attention of the Experts' Group [meeting of 15–18 February 2016]).

skapet fastställt i en svensk domstol. Migrationsverket har därefter beviljat barnet svenskt medborgarskap efter en anmälan enligt de tidigare gällande bestämmelserna i 5 § lagen om svenskt medborgarskap. Det finns också fall i vilka den genetiska fadern har gift sig med surrogatmodern och på så sätt låtit barnet förvärva svenskt medborgarskap (se 1 § första stycket 3 lagen om svenskt medborgarskap, i dess lydelse före den 1 april 2015).[26]

14.5 En analys av Europadomstolens praxis

14.5.1 Inledning

Vi har i avsnitt 7.2.2 redogjort för den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), och särskilt för artikel 8 i konventionen. I artikel 8 anges det att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. En offentlig myndighet får bara inskränka åtnjutandet av denna rättighet om ingreppet är lagligt och ägnat att tillgodose något av de allmänna eller enskilda intressen som anges i artikeln. Intressena är statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd, förebyggande av oordning eller brott, skydd för hälsa eller moral och skydd för andra personers fri- och rättigheter. Det krävs dessutom att ingreppet är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose det aktuella intresset. Det senare innebär att det måste finnas ett angeläget samhälleligt behov av inskränkningen och att inskränkningen måste stå i rimlig proportion till det syfte som ska tillgodoses genom den.

Varje medlemsstat har getts en viss frihet att avgöra om en inskränkning är nödvändig eller inte. Man brukar i detta sammanhang tala om medlemsstatens ”margin of appreciation” (fortsättningsvis bedömningsmarginal). En inskränkning måste också vara proportionerlig och Europadomstolen har förbehållit sig rätten att övervaka om så är fallet. Medlemsstaternas bedömningsmarginal är inte densamma inom alla de områden som omfattas av artikel 8. I principiella frågor, t.ex. frågor om utomäktenskapliga barns rättsställning, har

[26] Information från den svenska ambassaden i Bangkok den 9 april 2015.

Europadomstolen ofta tagit på sig en mer omfattande granskningsuppgift. Domstolen har i sådana fall också beaktat om det finns en någorlunda enhetlig europeisk rättsuppfattning på området. När rättsuppfattningen i medlemsstaterna uppfattats som splittrad, har domstolen som regel gett stor frihet åt staten att själv bestämma vilka principer den vill tillämpa.[27]

Vi har i avsnitt 7.2.2 också beskrivit Europadomstolens hittillsvarande praxis i frågor som rör surrogatarrangemang. I detta avsnitt kommer vi att undersöka vilka slutsatser som kan dras av denna praxis. Slutsatserna kommer att tillmätas betydelse vid våra överväganden i avsnitt 14.7. Vi inleder med att behandla vad som krävs för att det ska anses finnas ett familjeliv eller familjeband enligt artikel 8 och domstolens allmänna uttalanden om surrogatarrangemang. Efter det behandlar vi i tur och ordning domstolens resonemang och ställningstaganden i frågor som rör inresa i en medlemsstat, barnets bästa och föräldraskap efter ett surrogatarrangemang. Det kan tilläggas att vår analys är väl förenlig med den analys som Paul Beaumont och Katarina Trimming har gjort i sin rättsvetenskapliga studie *Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights in the area of cross-border surrogacy: is there still a need for global regulation of surrogacy?*[28]

14.5.2 Familjeliv

Begreppet familj i artikel 8 innefattade först bara olikkönade makar och deras eventuella minderåriga barn. Med tiden har begreppet också kommit att innefatta olikkönade sambor med eller utan barn, ensamstående personer med barn och samkönade makar, registrerade partner och sambor med eller utan barn. Det ska tilläggas att adoptivföräldrar här jämställs med rättsliga föräldrar.

Rätten till respekt för familjelivet innebär som huvudregel en rätt för familjemedlemmar att leva tillsammans och att även på andra sätt vidmakthålla och utveckla sina ömsesidiga relationer utan ingrepp från statens sida. Ett barn som föds utanför ett äktenskap kan med

[27] Hans Danelius (2012), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, fjärde upplagan, s. 351 och 352.
[28] Studien finns tillgänglig på Aberdeens universitets hemsida på internet och länken http://www.abdn.ac.uk/law/research/working-papers-455.php.

stöd av artikel 8 kräva att nationella domstolar och myndigheter medverkar vid fastställande av faderskap för barnet. Den som påstår sig vara barnets far kan däremot inte kräva detsamma. En man har för övrigt ingen generell rätt att få faderskapet erkänt eller fastställt.[29]

Frågan är då vad som krävs för att det ska anses finnas ett familjeliv i den mening som avses i artikel 8 och när det har varit fråga om ett surrogatarrangemang. Denna fråga har prövats av Europadomstolen i målen *D och andra mot Belgien* (mål nr 29176/13 och beslut den 8 juli 2014) och *Paradiso och Campanelli mot Italien* (mål nr 25358/12 och dom den 27 januari 2015). En fullständig beskrivning av målen finns, som tidigare nämnts, i avsnitt 7.2.2.

I det första målet, *D och andra mot Belgien*, hade ett olikkönat par från Belgien genomgått ett surrogatarrangemang i Ukraina och vid behandlingen använt den tilltänkta faderns spermier. I Ukraina fastställdes det belgiska paret som barnets rättsliga föräldrar på så sätt att deras namn antecknades på födelsebeviset. Problem uppstod när paret skulle ta med sig barnet till Belgien. De belgiska myndigheterna ansåg inte att uppgifterna i det ukrainska födelsebeviset var tillräckliga för att utfärda resehandlingar till barnet. Myndigheterna krävde att paret presenterade bevis om att det fanns en genetisk koppling mellan paret och barnet. Det tog drygt tre månader innan paret kunde presentera tillräckliga bevis och myndigheterna kunde utfärda resehandlingar för barnet. Paret och barnet hade under stora delar av denna tid levt åtskilda (paret hade befunnit sig i Belgien och barnet hade bott hos en barnflicka i Ukraina). Europadomstolen kom fram till att det fanns ett familjeliv mellan det belgiska paret och barnet, och att artikel 8 var tillämplig i målet, samt motiverade detta med att paret dels hade velat ta hand om barnet från barnets födelse och då som dess föräldrar, dels hade sett till så att barnet togs om hand av en barnflicka under den tid då barnet och paret var åtskilda.

I målet *Paradiso och Campanelli mot Italien* hade ett olikkönat gift par från Italien fått barn genom ett surrogatarrangemang i Ryssland. Behandlingen hade utförts med enbart donerade könsceller, och det fanns således ingen genetisk koppling mellan paret och barnet. Efter barnets födelse fastställdes det italienska paret

[29] Hans Danelius (2012), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, fjärde upplagan, s. 370–376.

som barnets rättsliga föräldrar. Fastställelsen skedde genom att parets namn antecknades i det ryska födelseregistret. Problem uppkom efter att paret hade rest hem till Italien med barnet. Italienska myndigheter kom fram till att paret hade överträtt det nationella förbudet mot surrogatarrangemang och kringgått reglerna om internationell adoption. En italiensk domstol beslutade att barnet omedelbart skulle omhändertas och domstolens beslut verkställdes ca sex månader efter barnets födelse. När Europadomstolen avgjorde målet, hade barnet bott i en fosterfamilj i ca två år. Europadomstolen kom fram till att det vid barnets omhändertagande fanns ett familjeliv mellan det italienska paret och barnet samt motiverade detta med att paret och barnet hade levt tillsammans under ett för barnet viktigt stadium i livet (de första sex månaderna efter barnets födelse) och att paret hade agerat som barnets föräldrar under denna tid.

Familjeliv verkar enligt Europadomstolen alltså kunna uppstå relativt snabbt. Om det finns en genetisk koppling mellan barnet och minst en av de tilltänkta föräldrarna, kan det vara tillräckligt att dessa föräldrar vill ta hand om barnet och agerar i enlighet med den viljan (*D och andra mot Belgien*). Om det inte finns en genetisk koppling mellan barnet och de tilltänkta föräldrarna, kan det vara tillräckligt att de lever tillsammans med barnet och agerar som dess föräldrar under de första månaderna i barnets liv (*Paradiso och Campanelli mot Italien*). Det förhållandet att det finns ett familjeliv mellan ett barn och vuxna personer behöver dock inte innebära att de vuxna personerna också ska fastställas som barnets rättsliga föräldrar. Vi återkommer till frågan om det rättsliga föräldraskapet i avsnitt 14.5.6.

Den 1 juni 2015 beslutades det, på begäran av den italienska staten, att målet *Paradiso och Campanelli mot Italien* skulle hänskjutas till Europadomstolen i stor sammansättning (Grand Chamber).[30] Det återstår att se om Grand Chamber godtar bedömningarna i domen från den 27 januari 2015 eller om den anser att omständigheterna i målet föranleder andra bedömningar.

[30] Pressmeddelande från Europadomstolens kansli den 3 juni 2015 (ECHR 179 [2015]).

14.5.3 Surrogatarrangemang

Vi har i föregående avsnitt angett att det kan finnas ett familjeliv mellan ett barn som tillkommit genom ett surrogatarrangemang och de tilltänkta föräldrarna, och detta oavsett om det finns en genetisk koppling mellan dem eller inte. Innebär detta att Europadomstolen också anser att surrogatarrangemang ska vara tillåtna i medlemsstaterna? Domstolen har behandlat den frågan i målen *Mennesson mot Frankrike* (mål nr 65192/11) och *Labassee mot Frankrike* (mål nr 65941/11). I målen, vilka utförligt behandlats i avsnitt 7.2.2 och som båda avgjordes den 26 juni 2014, var omständigheterna i huvudsak följande.

Ett olikkönat gift par från Frankrike hade genomgått ett surrogatarrangemang i USA och vid behandlingen använt mannens spermier. Det fanns således en genetisk koppling mellan barnet och den tilltänkta fadern. Under tiden i USA fastställdes de tilltänkta föräldrarna som barnets rättsliga föräldrar. Fastställelsen skedde genom dom. Problem uppstod när paret återvände till Frankrike med barnet. De franska myndigheterna vägrade då nämligen att registrera paret som barnets rättsliga föräldrar med motiveringen att surrogatarrangemang var uppenbart oförenliga med fransk rättsordning (null and void on public-policy grounds under the French Civil Code[31]). Klagandena gjorde gällande att Frankrikes underlåtenhet att erkänna de amerikanska fastställelserna av föräldraskap utgjorde ett brott mot artikel 8 i konventionen.

I frågan om surrogatarrangemang uttalade Europadomstolen att det inte finns någon europeisk konsensus på området och att medlemsstaterna därför måste ges en vid bedömningsmarginal i frågor som rör sådana arrangemang. Europadomstolen tog således inte ställning till om surrogatarrangemang ska vara tillåtna eller otillåtna i medlemsstaterna.

14.5.4 Barnets inresa

Vid ett surrogatarrangemang i utlandet uppkommer ofta frågan vilka åtgärder som behöver vidtas för att de tilltänkta föräldrarna ska kunna ta med sig barnet till deras hemvistland. Det kan här handla

[31] Pressmeddelande från Europadomstolens kansli den 26 juni 2014 (ECHR 185 [2014]).

om att göra en ansökan om medborgarskap för barnet och sedan ansöka om pass för barnet. Det kan också handla om att göra en ansökan om uppehållstillstånd för barnet. Hur påverkar Europakonventionen en medlemsstats nationella regler på dessa områden och de nationella myndigheternas tillämpning av reglerna?

Det finns ingen bestämmelse i konventionen som förpliktar en medlemsstat att tillåta utlänningars inresa i eller vistelse på dess territorium. Det står således varje medlemsstat fritt att reglera villkoren för det. Villkoren och tillämpningen av villkoren får samtidigt inte strida mot innehållet i konventionen, t.ex. artikel 8. Det senare kan vara fallet om en familj splittras eller om en familj av annat skäl inte kan leva tillsammans. Bedömningen av huruvida en medlemsstats villkor eller tillämpning av villkoren strider mot artikel 8 måste alltid baseras på omständigheterna i det enskilda fallet. Någon generell rätt till inrese- eller uppehållstånd för utomlands bosatta familjemedlemmar finns således inte.[32]

Europadomstolen har i målen *Gül mot Schweiz* (mål nr 23218/94 och dom den 19 februari 1996), *Ahmut mot Nederländerna* (mål nr 21702/93 och dom den 28 november 1996) och *Sen mot Nederländerna* (mål nr 31465/96 och dom den 21 december 2001) prövat frågan om en medlemsstats skyldighet att bevilja uppehållstillstånd för en sådan familjemedlem som bor i ett annat land än övriga familjemedlemmar, och som vill återförenas med dem. I de första två målen hade föräldrarna flyttat till ett annat land och lämnat kvar barnet i ursprungslandet. Föräldrarna ville sedan återförenas med sitt barn och ansökte då om att deras nya hemvistland skulle bevilja barnet uppehållstillstånd där. De nationella myndigheterna avslog ansökningarna. Europadomstolen kom fram till att ländernas ageranden var förenliga med artikel 8 och motiverade detta med i huvudsak följande. Barnet har tillbringat hela sin uppväxt i ursprungslandet, och föräldrarna har kunnat återvända dit och där leva tillsammans med barnet. Under sådana förhållanden kan en medlemsstats avslag på ansökan om uppehållstillstånd för barnet inte strida mot artikel 8.

Även i det tredje målet hade föräldrarna flyttat till ett annat land, Nederländerna, och lämnat kvar barnet i ursprungslandet, Turkiet.

[32] Hans Danelius (2012), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, fjärde upplagan, s. 389–398.

En viktig skillnad mellan detta mål och de två andra målen var att föräldrarna i Nederländerna hade fått ytterligare två barn. När föräldrarna ansökte om uppehållstillstånd för barnet i Turkiet, fanns det således fyra familjemedlemmar i Nederländerna. Enligt Europadomstolen var det inte rimligt att de nytillkomna familjemedlemmarna skulle flytta till Turkiet och där etablera ett familjeliv med den femte familjemedlemmen. Det var inte heller rimligt att föräldrarna skulle behöva separeras från de nytillkomna familjemedlemmarna. Nederländernas vägran att bevilja uppehållstillstånd för det barn som levde i Turkiet ansågs därför strida mot artikel 8.

Det är svårt att uttala sig om vilken betydelse domstolens ställningstaganden i nu nämnda mål har för frågor om uppehållstillstånd efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Svårigheten beror till stor del på de viktiga skillnader som finns mellan omständigheterna i målen och förhållandena vid ett surrogatarrangemang. Enligt vår mening kan det i vart fall inte finnas någon allmän skyldighet för medlemsstaterna att bevilja uppehållstillstånd för barn som har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Det är dessutom klarlagt att en medlemsstat alltid får göra vissa rättsliga kontroller innan den utfärdar resehandlingar för ett barn och således tillåter barnet att resa in i medlemsstaten. Det senare framgår av Europadomstolens dom i målet *D och andra mot Belgien* (se avsnitt 14.5.2). Domstolen kom här inledningsvis fram till följande.

De belgiska myndigheternas initiala vägran att utfärda resedokument för barnet, vilket medförde att barnet och det belgiska paret var åtskilda under ca tre månader, utgjorde en inskränkning i klagandenas rätt till respekt för familjelivet. Inskränkningen var samtidigt laglig och ägnad att tillgodose flera relevanta intressen i artikel 8, framför allt intresset att förebygga brott (bl.a. människohandel) och intresset att skydda andra personers fri- och rättigheter (surrogatmoderns och barnets). Vid bedömningen av om inskränkningen var nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose dessa intressen uttalade domstolen att medlemsstaterna på detta område har en relativt vid bedömningsmarginal. Domstolen angav därefter följande.

Konventionen kan inte anses kräva att en medlemsstat tillåter ett barn att resa in i staten efter ett surrogatarrangemang i utlandet utan att statens nationella myndigheter först har getts möjlighet att utföra vissa rättsliga kontroller. I detta fall krävde de belgiska myn-

digheterna att det belgiska paret presenterade bevisning om att det fanns en genetisk koppling mellan paret och barnet. Den fråga som prövades i målet var dock inte huruvida detta villkor eller tillämpningen av villkoret var förenligt med artikel 8. Den fråga som prövades var i stället om det var förenligt med den artikeln att det tog tre månader innan de belgiska myndigheterna kunde utfärda nödvändiga resehandlingar för barnet och således tillåta att barnet fick resa till Belgien. Domstolen kom i den senare frågan fram till följande.

Varken den nationella handläggningen eller barnets separation från det belgiska paret är att betrakta som orimligt lång. Det belgiska paret har också rimligen kunnat förutse det förfarande som skulle krävas för att ta med sig barnet till Belgien. Paret har dessutom medverkat till att förfarandet tagit tid. Medverkan har bestått i att paret först efter viss tid presenterade bevisning om den genetiska kopplingen mellan barnet och mannen i paret. Domstolen kom därför fram till att Belgien hade handlat inom ramen för sin bedömningsmarginal och att klagomålet skulle avvisas som uppenbart ogrundat.

Frågan är vilka slutsatser som kan dras av domstolens resonemang i målet *D och andra mot Belgien*. Domstolen anger att en medlemsstat får utföra vissa rättsliga kontroller innan den utfärdar resehandlingar för ett barn som tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Innebär det att medlemsstaten också får vägra att utfärda resehandlingar för ett sådant barn om de nationella villkoren inte är uppfyllda? Vad hade t.ex. hänt om det belgiska paret inte hade presenterat bevisning om den genetiska kopplingen mellan dem och barnet, eller om ingen av dem hade haft en sådan koppling till barnet? Det förhållandet att en medlemsstat får utföra vissa kontroller före en inresa i landet bör rimligen också innebära att den får vägra inresa i landet. En annan ordning skulle nämligen innebära att rätten till kontroll framstår som illusorisk. Ett beslut att vägra inresa i landet kan samtidigt vara oförenligt med principen om barnets bästa. Ställningstagandena i ett enskilt fall måste därför sannolikt alltid baseras på en helhetsbedömning av omständigheterna i det fallet.

De slutsatser som kan dras av domstolens resonemang i målet bör enligt vår mening därför begränsas till följande. En medlemsstat har rätt att utföra vissa rättsliga kontroller innan den utfärdar resehandlingar för ett barn efter ett surrogatarrangemang i utlandet, och således tillåter barnet att resa in i medlemsstaten. De inskränk-

ningar som kontrollerna kan innebära i barnets eller föräldrarnas/de tilltänkta föräldrarnas respekt för familjelivet enligt artikel 8 i konventionen måste vara ägnade att tillgodose ett eller flera intressen i artikeln, t.ex. intresset att förebygga brott eller intresset att skydda andra personers fri- och rättigheter. Vid bedömningen av om en inskränkning är nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose relevanta intressen har medlemsstaten en relativt vid bedömningsmarginal.

14.5.5 Barnets bästa

Bedömningen av om en inskränkning i rätten till respekt för familjelivet eller privatlivet är förenlig med artikel 8 måste alltid baseras på en avvägning mellan relevanta intressen. I målen *Paradiso och Campanelli mot Italien*, *Mennesson mot Frankrike* och *Labassee mot Frankrike* har Europadomstolen gjort vissa uttalanden om hur man vid denna bedömning ska se på barnets bästa i sådana fall där barnet har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Uttalandena innebär i huvudsak följande.

När förhållanden rör ett barn, ska det barnets bästa alltid tillmätas en avgörande betydelse (the best interests of that child are paramount). Detta gäller oavsett på vilken grund barnets föräldrar är dess föräldrar. Det spelar alltså ingen roll om föräldrarna är rättsliga, biologiska, genetiska eller sociala föräldrar till barnet. Ett barn får heller inte missgynnas för att det har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet. En annan ordning skulle nämligen innebära att barnet straffas för något som dess föräldrar har gjort.

I målen *Mennesson mot Frankrike* och *Labassee mot Frankrike* angav domstolen också att rätten till identitet är en viktig del av rätten till privatliv i artikel 8. Domstolen uttalade därefter följande. Genom de amerikanska domarna har man fastställt en viktig del av respektive barns identitet, nämligen barnets rättsliga relation till sin genetiska far. Frankrikes underlåtenhet att godkänna denna fastställelse har underminerat barnets identitet i landet. Med hänsyn till det biologiska föräldraskapets[33] betydelse för ett barns identitet,

[33] Europadomstolen använder här uttrycket biologiskt föräldraskap om den typ av föräldraskap som vi i betänkandet betraktar som genetiskt, dvs. ett föräldraskap som grundas på en genetisk koppling mellan ett barn och dess förälder. Vi har reserverat uttrycket biologiskt

kan det inte vara förenligt med barnets bästa att vägra godkänna, och således också beröva barnet, den i USA rättsligt fastställda relationen mellan barnet och dess genetiska far. Frankrikes agerande ansågs således strida mot barnets rätt till respekt för privatlivet i artikel 8. Det förhållandet att Frankrike vägrade godkänna den utomlands fastställda föräldra-barn-relationen mellan barnet och dess sociala mor ansågs däremot inte strida mot artikeln.

Domstolens resonemang i de två målen mot Frankrike innebär således följande. Det kan strida mot principen om barnets bästa att inte godkänna en utländsk fastställelse i sådana fall där den utländska fastställelsen utgörs av en dom och domen innebär att barnets genetiska far har fastställts som dess rättsliga far. En vägran att godkänna en utländsk dom om moderskap eller föräldraskap för barnets sociala mor verkar däremot inte vara oförenligt med barnets bästa och artikel 8.

14.5.6 Rättsligt föräldraskap

Europadomstolen har som tidigare nämnts ansett att medlemsstaterna har en vid bedömningsmarginal i frågor som rör inställningen till surrogatarrangemang. Detsamma gäller dock inte i fråga om föräldraskapet till det barn som har fötts efter ett sådant arrangemang. Det senare framgår av domstolens resonemang i målen *Mennesson mot Frankrike* och *Labassee mot Frankrike*. Föräldra-barn-förhållandet är nämligen en viktig del av en individs identitet och medlemsstaternas bedömningsmarginal på detta område är därför snäv. Ställningstaganden i frågor som rör föräldraskap handlar till stor del om att undersöka om det i ett enskilt fall har gjorts en rimlig avvägning mellan statens intressen och de berörda individernas intressen. Om en av individerna är ett barn, ska det barnets bästa dessutom alltid tillmätas en avgörande betydelse.

Vi har till stor del redan behandlat Europadomstolens resonemang och ställningstaganden i frågor som rör föräldraskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Uttalandena innebär i korthet att medlemsstaterna måste godkänna utländska fastställelser i sådana fall

föräldraskap för det moderskap som uppkommer genom att en kvinna bär och föder ett barn (se avsnitt 12.6.1).

där fastställelsen har skett genom dom och det är barnets genetiska far som har fastställts som dess rättsliga far. Det verkar däremot inte finnas någon skyldighet att godkänna utländska fastställelser av moderskap eller föräldraskap för ett barns sociala mor. Det torde därför inte heller finnas någon skyldighet att godkänna utländska fastställelser av faderskap eller föräldraskap för ett barns sociala förälder, t.ex. en manlig partner till barnets genetiska far.

Europadomstolens hittillsvarande praxis är väl förenlig med de svenska reglerna om föräldraskapet till ett barn. De senare reglerna innebär nämligen följande. Det är nästan alltid möjligt att fastställa ett barns genetiska far som barnets rättsliga far. Undantag gäller om det redan finns en man som ska anses som barnets rättsliga far eller om det finns en kvinna som ska anses som barnets förälder enligt 1 kap. 9 § FB. Undantag kan också gälla om mannen har donerat spermier enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Det är däremot inte möjligt att fastställa moderskapet för en annan kvinna än den som har burit och fött barnet, eller faderskap eller föräldraskap för en person som har samtyckt till att en utomstående person, t.ex. en surrogatmor, genomgår en assisterad befruktning. Undantag från det senare gäller naturligtvis om personen är en man och han också har bidragit med spermier till behandlingen av den utomstående personen. I det senare fallet är det dock inte samtycket till behandlingen som utgör godtagbar grund för faderskap utan den genetiska kopplingen mellan mannen och barnet.

Europadomstolens hittillsvarande praxis på området är samtidigt begränsad och väcker en del frågor. Som exempel kan nämnas följande. Vad krävs för att det i utlandet ska anses ha skett en fastställelse av faderskap för ett barns genetiska far? Är det t.ex. tillräckligt att han i födelsebeviset har antecknats som barnets rättsliga far? Vad gäller i sådana fall där det bara är den tilltänkta modern som har en genetisk koppling till barnet och i sådana fall där ingen av de tilltänkta föräldrarna har en sådan koppling till barnet?

14.5.7 Sammanfattning

Europadomstolen har hittills varken direkt eller indirekt tagit ställning i frågan om surrogatarrangemang ska vara tillåtna eller otillåtna i medlemsstaterna. Domstolen har endast angett att det inte finns

någon europeisk konsensus i frågan och att medlemsstaterna därför har en relativt vid bedömningsmarginal på området. Det förhållandet att domstolen inte har tagit ställning i frågan om tillåtligheten innebär dock inte att domstolen också har underlåtit att pröva olika följder av ett sådant arrangemang. Enligt vår mening kan man av domstolens praxis utläsa följande.

Surrogatarrangemang aktualiserar frågor om familjeliv och privatliv i artikel 8. Familjeliv verkar dessutom, som Europadomstolen tolkat konventionen, kunna uppstå relativt snabbt. Om det finns en genetisk koppling mellan barnet och de tilltänkta föräldrarna, verkar ett familjeliv kunna föreligga om föräldrarna vill ta hand om barnet och agerar i enlighet med den viljan. Det förhållandet att det finns ett familjeliv behöver dock inte innebära att de tilltänkta föräldrarna också måste kunna fastställas som barnets rättsliga föräldrar. Vi återkommer till detta nedan.

Efter ett surrogatarrangemang i utlandet uppkommer ofta frågan om vilka åtgärder som behöver och kan vidtas för att de tilltänkta föräldrarna ska kunna ta med sig barnet till sitt hemvistland. Det kan här handla om att ansöka om medborgarskap och pass för barnet, eller att ansöka om uppehållstillstånd för barnet. Enligt vår mening verkar det inte finnas någon allmän skyldighet för medlemsstaterna att bevilja uppehållstillstånd för ett barn som har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Det är också klarlagt att en medlemsstat alltid får utföra vissa rättsliga kontroller innan det utfärdar resehandlingar för ett barn och tillåter barnet att resa in i landet. De inskränkningar som kontrollerna kan innebära i barnets eller de tilltänkta föräldrarnas respekt för familjelivet i artikel 8 måste dock vara ägnade att tillgodose ett eller flera intressen i artikeln, t.ex. intresset att förebygga brott eller intresset att skydda andra personers fri- och rättigheter. Vid ställningstagandet till om en viss inskränkning är nödvändig i ett demokratiskt samhälle har medlemsstaten en relativt vid bedömningsmarginal.

Ett fullbordat surrogatarrangemang rör alltid minst ett barn, nämligen det barn som har tillkommit genom arrangemanget. Domstolen har angett att man i sådana fall alltid ska tillmäta barnets bästa en avgörande betydelse vid bedömningen av om en inskränkning i rätten till respekt för familjelivet eller privatlivet är förenlig med artikel 8. Barnets bästa ska beaktas oavsett på vilken grund de tilltänkta föräldrarna är att betrakta som barnets föräldrar. Barnets bästa ska

således beaktas oavsett om de vuxna personerna är barnets rättsliga, biologiska, genetiska eller sociala föräldrar. Ett barn får inte missgynnas för att det har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet. En annan ordning skulle nämligen innebära att barnet straffas för något som dess föräldrar har gjort.

Domstolen har i målen *Mennesson mot Frankrike* och *Labassee mot Frankrike* prövat om en medlemsstat är skyldig att godkänna en amerikansk dom om faderskap och moderskap efter ett surrogatmoderskap i USA. Domstolen kom fram till att en medlemsstat måste godkänna utländska fastställelser i sådana fall där fastställelsen har skett genom dom och det enligt domen är barnets genetiska far som har fastställts som barnets rättsliga far. En annan ordning skulle enligt domstolen strida mot barnets rätt till privatliv i artikel 8. Godkännandet behöver dock inte ske genom ett erkännande av den utländska domen. Det kan också ske genom ett fastställande av faderskap eller en adoption i medlemsstaten. Någon skyldighet att godkänna en utländsk dom om moderskap för barnets sociala eller genetiska mor, eller en utländsk dom om faderskap för en genetisk fars manliga partner, kan däremot inte utläsas av domstolens hittillsvarande praxis.

14.6 En analys av det svenska regelverket och dess tillämpning

14.6.1 Inledning

I kapitel 5 har vi beskrivit de regler som kan vara tillämpliga när ett barn har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet och ska bosätta sig i Sverige med sina tilltänkta föräldrar. I detta avsnitt ska vi göra en analys av dessa regler och tillämpningen av dem. Resultaten av analysen kommer sedan att ligga till grund för våra ställningstaganden till om det behöver införas särskilda regler eller övergångsregler på området samt vilka informationsinsatser som behöver genomföras (se avsnitt 14.7).

Nästan alla de kända surrogatarrangemang i utlandet som innefattat personer med hemvist i Sverige har genomförts med en tilltänkt fars spermier (se avsnitt 14.2.4). Vi inleder därför med att behandla de regler som gäller i dessa fall. Efter det behandlar vi de regler som gäller om det inte finns en genetisk koppling mellan barnet och en

tilltänkt far, och donerade spermier således har använts vid behandlingen av surrogatmodern. Vi kommer i respektive avsnitt också att beskriva hur vissa regler har tillämpats av svenska myndigheter och domstolar. Den senare beskrivningen baseras på information från de svenska utlandsmyndigheterna i USA, Ryssland, Indien, Ukraina och Thailand samt på information från bl.a. Migrationsverket, Skatteverket, Familjerätten i Malmö och Sociala avdelningen på stadsdelsförvaltningen Södermalm i Stockholm. Beskrivningen baseras också på sådana domar och beslut som under arbetets gång har inhämtats från bl.a. Stockholms tingsrätt, Göteborgs tingsrätt, Malmö tingsrätt och Södertörns tingsrätt.

Innan vi påbörjar analysen vill vi dock säga något om det surrogatavtal som ofta ingås mellan de tilltänkta föräldrarna å ena sidan, och surrogatmodern och hennes eventuella make å andra sidan. Ett surrogatavtal är ofta skriftligt och innehåller regler om det som ska gälla under och efter arrangemanget. Som exempel kan nämnas regler om ekonomisk ersättning till surrogatmodern, regler om vem som ska anses som föräldrar till det blivande barnet och regler om surrogatmoderns möjligheter att göra abort. Ett surrogatavtal är normalt giltigt i det land där arrangemanget genomförs och kan ibland också läggas till grund för verkställighet i det landet. Det torde däremot inte vara möjligt att tillerkänna ett sådant avtal giltighet i Sverige. I sammanhanget kan tilläggas att Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I-förordningen) nog inte är tillämplig på ett sådant avtal.[34] Vi kommer därför till stor del att bortse från surrogatavtalet i den fortsatta framställningen.

[34] Se bl.a. Katarina Trimmings och Paul Beaumont, red. (2013), *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level* (boken utgör volym 12 i serien Studies in Private International Law), s. 187–196 (Indien) och s. 311–323 (Ryssland); Anna Singer (2012), *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6 uppl., s. 83; och Johan Björkman (2014), *Rättsställning för barn födda utomlands genom surrogatarrangemang – en internationellt privaträttslig studie*, examensarbete vid Uppsala universitet under vårterminen 2014.

14.6.2 En tilltänkt förälder är barnets genetiska far

Inledning

Vid ett surrogatarrangemang i utlandet uppkommer alltid frågor av internationellt privat- och processrättslig karaktär. Som exempel på sådana frågor kan nämnas följande. Finns det en utländsk fastställelse av faderskap som uppfyller kraven i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor (IFL) och som således är giltig i Sverige? Är en svensk socialnämnd behörig att godkänna en bekräftelse av faderskapet efter ett surrogatarrangemang i utlandet? Är en svensk domstol behörig att pröva frågan om fastställande av faderskap efter ett sådant arrangemang och vilket lands lag ska i så fall tillämpas?

Om man kommer fram till att svensk lag ska tillämpas i frågan om föräldraskapet, ska surrogatmodern anses som barnets mor och hennes eventuella make anses som barnets far. Om en av de tilltänkta föräldrarna, eller den enda tilltänkta föräldern, är en man och han har bidragit med spermier till behandlingen av surrogatmodern, kan han under vissa förutsättningar fastställas som barnets rättsliga far. Det krävs dock att faderskapet för surrogatmoderns eventuella make först har upphävts. Andra tilltänkta föräldrar kan inte fastställas som barnets mor, far eller förälder. Moderskap kan nämligen inte komma i fråga för någon annan än den som har burit och fött barnet (mater est-regeln och 1 kap. 7 § FB), och faderskap och föräldraskap på grund av samtycke förutsätter att samtycket har avsett en makes, registrerad partners eller sambos assisterade befruktning. Samtycke till att en surrogatmor, dvs. en utomstående kvinna, genomgår en assisterad befruktning kan således inte utgöra grund för faderskap eller föräldraskap (se 1 kap. 6, 8 och 9 §§ FB). Rättsligt föräldraskap för andra tilltänkta föräldrar förutsätter därför en adoption.

Vi ska i detta avsnitt beskriva vad som gäller när barnets genetiska far har fastställts som barnets rättsliga far före barnets ankomst till Sverige. Fastställelsen kan ha skett i barnets födelseland eller i Sverige. Vi ska också beskriva de regler som gäller när faderskapet för den genetiska fadern ska fastställas efter barnets ankomst till Sverige. I det senare fallet uppkommer bl.a. frågan hur barnet kan resa in i landet. Vi utgår fortsättningsvis från att mannen är svensk medborgare och att han har hemvist i Sverige samt att surrogatarrangemanget har genomförts i ett utomnordiskt land.

Fastställelse av faderskap i barnets födelseland

Utgångspunkten är att utländska fastställelser av faderskap erkänns i Sverige. En utländsk dom om fastställande eller hävande av faderskap erkänns i Sverige om avgörandet har vunnit laga kraft och det med hänsyn till en parts hemvist, medborgarskap eller annan anknytning har funnits skälig anledning till att talan prövades i det landet (7 § IFL). Kravet på skälig anledning kan enligt förarbetena vara uppfyllt om barnet vid tiden för rättegången hade hemvist i det aktuella landet (prop. 1984/85:124 s. 55).

En utländsk bekräftelse av faderskapet gäller i Sverige om den är giltig enligt lagen i det land där barnet eller den som lämnat bekräftelsen då hade hemvist[35] eller enligt lagen i det land där någon av dem då var medborgare (8 § IFL). Det finns delade meningar om var ett barn ska anses ha sitt hemvist i sådana fall där det har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i ett land och de tilltänkta föräldrarna har hemvist i ett annat land. Enligt vår mening bör ett barns hemvist i dessa fall följa den rättsliga moderns hemvist. Frågan blir då vem som ska anses som barnets rättsliga mor. Den frågan bör enligt vår mening besvaras med hjälp av mater est-regeln. Denna regel är nämligen så grundmurad i den svenska rättsuppfattningen att den bör gälla även i utlandsanknutna situationer. Vi anser med andra ord att mater est-regeln bör betraktas som en internationellt tvingande regel. Det nu sagda innebär i här aktuella fall att surrogatmodern ska anses som barnets rättsliga mor. Ett barn som tillkommer genom ett surrogatarrangemang i utlandet bör därför också anses ha hemvist i surrogatmoderns hemvistland, vilket vanligtvis också är barnets födelseland. De lagar som kan bli tillämpliga vid prövningen av en utländsk faderskapsbekräftelses giltighet i Sverige är då lagen i barnets hemvistland, lagen i den fastställda faderns hemvistland eller lagen i något av de länder där barnet eller den fastställda fadern är medborgare.

En utländsk bekräftelse ska för övrigt alltid anses giltig till formen om den uppfyller formföreskrifterna enligt lagen i det land där den har lämnats (8 § andra stycket IFL). Till formkraven hänförs regler om att bekräftelsen ska avges inför eller under medverkan av en myndighet och de närmare detaljerna kring dessa frågor, t.ex. vilka

[35] Innebörden av begreppet hemvist i IFL har behandlats i avsnitt 5.2.3.

myndigheter som är behöriga i sådana ärenden och hur förfarandet ska gå till. Hit hänförs också regler om skriftlighet, bevittning och personligt avgiven förklaring. Om en myndighets medverkan går ut på att den ska pröva och godkänna en bekräftelse (se t.ex. 1 kap. 4 § FB), kan dess medverkan dock inte bara betraktas som ett formkrav. Godkännandet har då nämligen karaktären av en materiell förutsättning för bekräftelsen. Detsamma gäller för sådana regler som innebär att en bekräftelse ska godkännas av t.ex. surrogatmodern (prop. 1984/85:124 s. 45 och 46).

Bevisbördan för att det finns en giltig utländsk fastställelse av faderskapet åvilar i dessa fall den tilltänkta fadern (prop. 1999/2000:147 s. 29). Fullgörandet av bevisbördan kan vara okomplicerat när fastställelsen i utlandet har skett genom dom. Detsamma gäller dock inte alltid vid fastställelser genom bekräftelse. Vad krävs t.ex. för att en utländsk bekräftelse ska betraktas som en i IFL avsedd bekräftelse? I förarbetena anges det att en utländsk bekräftelse måste uppfylla vissa minimivillkor. Det måste för det första handla om en frivillig rättshandling från mannens sida. Det måste också handla om en rättshandling som har konstitutiv verkan. Rättshandlingen måste med andra ord verkligen innebära en bekräftelse av mannens faderskap. Det har däremot ingen betydelse om bekräftelsen har skett under medverkan av en myndighet eller liknande. I förarbetena anges det också följande. När det gäller godtagandet av fastställelser i annan form än genom dom eller bekräftelse får detta överlämnas till rättstillämpningen, där det är lättare att lösa frågan med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet (prop. 1984/85:124 s. 27–36).

Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) har i rättsfallet HFD 2012 ref. 31 prövat om företeendet av vissa handlingar kan anses tillräckligt som bevisning för att faderskapet till ett barn har blivit fastställt. Den tilltänkta fadern hade i fallet ansökt om att Skatteverket skulle registrera ett barn som hans barn. Till stöd för ansökningen hade han åberopat ett födelseintyg. Under den rättegång som följde åberopade han också en DNA-analys. HFD angav att det i lag har ställts upp särskilda formkrav när det gäller att fastställa faderskap till ett barn samt tillade följande. Födelseintyget och DNA-analysen uppfyller inte de krav på fastställelse av faderskap genom domstolsavgörande eller bekräftelse som anges i föräldrabalken eller IFL, och de kan inte heller läggas till grund för den begärda registre-

ringen. Att DNA-analysen starkt talar för att mannen är barnets genetiska far har ingen självständig betydelse i detta sammanhang.

HFD:s ställningstaganden i målet talar således för att uppgifter i utländska födelseintyg eller liknande inte uppfyller minimivillkoren för en bekräftelse. Det förhållandet att det finns sådana uppgifter, och en DNA-analys som starkt talar för genetiskt släktskap mellan barnet och mannen, verkar dessutom inte vara tillräckligt för att det ska anses finnas en godtagbar fastställelse i annan form.

En utländsk fastställelse genom bekräftelse eller dom ska inte erkännas i Sverige om det finns en vägransgrund i det enskilda fallet. En fastställelse ska t.ex. inte erkännas om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att göra det, s.k. ordre public (7, 8 och 12 §§ IFL samt avsnitt 5.2.6). Vad krävs då för att ett erkännande ska vägras på grund av ordre public? I förarbetena anges det bl.a. följande.

I många länder sker fastställelse av faderskap genom bekräftelse utan någon kontroll av bekräftelsens riktighet. Vidare fyller en bekräftelse i många länder mer begränsade syften än en svensk bekräftelse, som i princip ska återspegla det biologiska[36] förhållandet. Ett okontrollerat bekräftelseförfarande kan ge möjligheter att kringgå reglerna om adoption. På grund av den vikt som i svensk rätt läggs vid att det rättsligt fastställda faderskapet stämmer med det biologiska, bör en utländsk bekräftelse inte godtas i Sverige om det är uppenbart att bekräftelsen är oriktig. Det kan således strida mot ordre public att erkänna en dom eller bekräftelse i sådana fall där det står i det närmaste klart att den inte överensstämmer med de biologiska förhållandena (prop. 1984/85:124 s. 31–35).

De nu redovisade förarbetsuttalandena gjordes strax innan lagen (1984:1140) om insemination trädde i kraft och det blev tillåtet att i vissa fall också låta samtycke utgöra grund för faderskap.[37] I dag finns det enligt svensk rätt således tre omständigheter som kan utgöra grund för rättsligt faderskap och dessa är faderskapspresumtion, genetisk koppling mellan man och barn, och samtycke till att en

[36] I förarbetena använder man här uttrycket biologiskt föräldraskap om den typ av föräldraskap som vi i betänkandet betraktar som genetiskt, dvs. ett föräldraskap som grundas på en genetisk koppling mellan ett barn och dess förälder. Vi har reserverat uttrycket biologiskt föräldraskap för det moderskap som uppkommer genom att en kvinna bär och föder ett barn (se bl.a. avsnitt 12.6.1).

[37] Prop. 1984/85:124 överlämnades till riksdagen den 14 februari 1985 och lagen om insemination trädde i kraft den 1 mars samma år.

make, registrerad partner eller sambo genomgår en assisterad befruktning. Innebär förarbetsuttalandena till IFL från år 1985 att det kan strida mot ordre public att erkänna sådana utländska fastställelser som har grundats på andra omständigheter än de som enligt svensk rätt kan utgöra grund för faderskap? Kan det t.ex. strida mot ordre public att erkänna en sådan utländsk fastställelse av faderskap som baserats på samtycke till att en surrogatmor, dvs. en utomstående person, har genomgått en assisterad befruktning?

Frågan om en utländsk fastställelse gäller i Sverige ska normalt prövas av den myndighet där frågan aktualiseras, t.ex. Skatteverket (prop. 1984/85:124 s. 32 och 62). Migrationsverket har i en del ärenden om svenskt medborgarskap för barnet godtagit sådana faderskapsbekräftelser som har lämnats av barnets genetiska far i Georgien och Ukraina.[38] Om fastställelsen har skett genom ett utländskt domstolsavgörande, kan frågan om fastställelsens giltighet i Sverige också prövas av allmän domstol (9 § IFL). Domstolens beslut att godta eller inte godta det utländska avgörandet blir i sådana fall bindande i alla sammanhang.

Svea hovrätt har i två ärenden[39] prövat frågan om det kan anses strida mot svensk ordre public att erkänna en amerikansk dom i vilken två män har fastställts som barnets rättsliga fäder. Bakgrunden i ärendena var i allt väsentligt densamma och följande. Det svenska paret, två manliga makar, hade genomgått ett surrogatarrangemang i USA och vid behandlingen av surrogatmodern använt den ena mannens spermier. En amerikansk domstol hade sedan fastställt den mannen som barnets biologiska och rättsliga far, och den andra mannen som barnets rättsliga far. När männen och barnet kom hem till Sverige, uppstod frågan om den amerikanska domens giltighet här.

I det första ärendet angav hovrätten inledningsvis följande. Sverige saknar uttryckliga lagregler om surrogatmoderskap. Förekomsten av surrogatmoderskap kan därför inte sägas vara förenlig med svensk lagstiftning. Det förhållandet att barnet har tillkommit genom ett surrogatmoderskap är samtidigt inte tillräckligt för att den utländska fastställelsen ska anses vara uppenbart oförenlig med den svenska rättsordningen. Inte heller vad som upplysts om arrangemanget kring

[38] Information från Migrationsverket den 30 mars 2015.
[39] Hovrättens ärenden Ö 6952-14 (beslut den 7 oktober 2014) och Ö 9822-14 (beslut den 20 januari 2015).

surrogatmoderskapet leder till en sådan slutsats. Hovrätten angav därefter följande.

Att erkänna avgörandet i den del det avser faderskapet för barnets genetiska far är väl förenligt med svensk rätt eftersom hans spermier har använts vid behandlingen av surrogatmodern. När det gäller den andra mannen, dvs. den genetiska faderns make, noterar domstolen att det enligt svenska adoptionsregler är möjligt för en make att adoptera den andra makens barn. Det är också möjligt att i vissa fall fastställa faderskap för en annan man än barnets genetiska far. Mot bakgrund av detta kommer hovrätten till slutsatsen att det inte heller finns några hinder mot att erkänna domen såvitt avser den andra mannen trots att han inte är biologisk far till barnet.

Hovrätten kom alltså fram till att den amerikanska domen om faderskap skulle erkännas i Sverige. Hovrättens resonemang i det andra ärendet var i allt väsentligt detsamma som i det första ärendet. Detsamma gäller för utgången i ärendet. Inget av besluten överklagades och Högsta domstolen har därför inte prövat den relevanta frågan.

Om en utländsk fastställelse av faderskap är giltig i Sverige och således erkänns här, anses barnet ha förvärvat svenskt medborgarskap vid födelsen (2 § lagen om svenskt medborgarskap). Barnet kan då få ett samordningsnummer och ett svenskt pass, och resa till Sverige med fadern och hans eventuella partner. Efter ankomsten till Sverige kan fadern ansöka om ensam vårdnad om barnet och sedan få barnbidrag.[40]

Ett barn som flyttar till Sverige ska folkbokföras i Sverige om det efter inflyttningen anses vara bosatt här eller om det med hänsyn till samtliga omständigheter får anses ha sin egentliga hemvist här (3 § folkbokföringslagen [1991:481]). I förarbetena anges det följande. När fadern är folkbokförd i Sverige och vårdnadshavare till barnet, bör förutsättningarna för folkbokföring som regel vara uppfyllda direkt vid barnets ankomst till Sverige (prop. 2012/13:120 s. 146). Anmälan om folkbokföring görs av barnets vårdnadshavare och till Skatteverket inom en vecka efter det att barnet har vistats i Sverige mer än tre månader (26 och 30 §§ samma lag). Om fadern då inte har blivit vårdnadshavare, kan anmälan om folkbokföring

[40] Utbetalning av barnbidrag förutsätter att den rättsliga fadern har fått ensam vårdnad om barnet (se Högsta förvaltningsdomstolens dom den 23 juni 2014 i mål nr 210-14).

göras av surrogatmodern. I den här aktuella situationen – dvs. när en utländsk fastställelse av faderskapet erkänns i Sverige – registreras surrogatmodern som barnets mor och barnets genetiska far som barnets far.

Om den utländska fastställelsen bara avser barnets genetiska far, kan rättsligt föräldraskap för faderns make eller registrerade partner uppnås genom en s.k. närståendeadoption. Regler om detta finns i 4 kap. FB, och särskilt i 4 kap. 3 § FB. En allmän förutsättning för adoption är att det inte från någon sida har getts eller utlovats ersättning (4 kap. 6 § andra stycket FB). Kan ersättning inom ramen för ett kommersiellt surrogatarrangemang i utlandet betraktas som ersättning vid en adoption som genomförs efter barnets födelse? Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 14.7.5.

Det bör avslutningsvis tilläggas följande. Om det är en ensamstående man som har genomgått ett surrogatarrangemang i utlandet, kommer surrogatmodern att kvarstå som barnets rättsliga mor i folkbokföringen. Det förhållandet att surrogatmodern enligt svensk rätt anses som barnets rättsliga mor kan innebära bekymmer i vissa avseenden, bl.a. i frågor som rör arv.

Fastställelse av faderskap i Sverige före barnets ankomst hit

Vad gäller om barnets genetiska far inte kan få till stånd en fastställelse av faderskapet i barnets födelseland eller om en fastställelse i det landet inte erkänns i Sverige? Kan mannen då få till stånd en bekräftelse av faderskapet vid en svensk socialnämnd? Kan mannen få faderskapet fastställt i en svensk domstol? Vi utgår i detta avsnitt från att barnet är kvar i födelselandet.

En förutsättning för att faderskap ska kunna fastställas genom bekräftelse och under medverkan av en svensk socialnämnd är att den svenska socialnämnden är skyldig att försöka utreda faderskapet. En sådan skyldighet föreligger dock bara om barnet har hemvist i Sverige (3 § IFL och 2 kap. 1 och 9 §§ FB). Ett barn som har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet bör som regel anses ha sin hemvist i samma land som surrogatmodern (se föregående avsnitt). Den genetiska faderns möjligheter att bekräfta faderskapet vid en svensk socialnämnd bör därför vara mycket begränsade.

Svensk domstols behörighet att pröva mål om faderskap regleras i 4 § IFL. Enligt lagrummet föreligger sådan behörighet om barnet har hemvist i Sverige (första punkten), om talan förs mot en man som har hemvist här eller mot flera män som alla har hemvist här (andra punkten), eller om det i andra fall med hänsyn till barnets, moderns eller mannens anknytning till Sverige finns särskilda skäl för att målet prövas här (tredje punkten).

Den första punkten torde som regel, och av skäl som anförts ovan, inte vara tillämplig vid ett surrogatarrangemang i utlandet. Den andra punkten innebär följande. Om målet avser hävande av en legal faderskapspresumtion (se 2 § IFL) och fastställande av faderskap, måste båda männen (dvs. både surrogatmoderns make och barnets genetiska far) ha hemvist i Sverige (prop. 1984/85:124 s. 47). Surrogatmoderns make har sannolikt inte sin hemvist i Sverige. En tillämpning av den andra punkten förutsätter därför att faderskapet för surrogatmoderns make redan har hävts och att det avgörandet är giltigt i Sverige, eller att det inte gäller en legal faderskapresumtion i det enskilda fallet. Det krävs naturligtvis också att det är barnet som för talan mot sin genetiska far.

Den tredje punkten i lagrummet är avsedd att förhindra oskäliga resultat i enskilda fall och ska tillämpas restriktivt. Barnet och dess anknytning till ett visst land ska vara utgångspunkten vid avgörandet av behörig domstol eller myndighet. Anknytningen till Sverige bör dessutom bestå i hemvist eller medborgarskap. Vid bedömningen av det befogade i att ett faderskapsmål tas upp av en svensk domstol, bör domstolen också ta hänsyn till parternas olika intressen och det mer allmänna intresset av att svenska domar godtas utomlands. Domstolen bör vidare beakta om rättegången rent praktiskt går att genomföra och om den kan leda till något meningsfullt resultat. En anledning till att ta upp ett mål i Sverige, trots att den enda anknytning till Sverige är ett svenskt medborgarskap, kan vara att hemvistlandets rättssystem eller lagar är sådana att faderskapsfrågan inte kan prövas i det landet eller att prövningen där leder till ett resultat som är stötande för svensk rättskänsla. Det senare gäller särskilt när samtliga inblandade är svenska medborgare (prop. 1984/85:124 s. 48 och 49).

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 1988 s. 105 prövat om svensk domstol var behörig att pröva ett mål om ogiltigförklaring av ett faderskapserkännande. Käranden var en tysk medborgare med

hemvist i Sverige. Barnet och barnets mor var finländska medborgare med hemvist i Finland. Stockholms tingsrätt kom fram till att svensk domstol inte var behörig att ta upp målet till prövning. Svea hovrätt kom till samma slutsats och motiverade sitt ställningstagande enligt följande. Av förarbetena framgår det att det i första hand är barnets intresse och barnets anknytning till ett visst land som ska vara utgångspunkten vid avgörandet av bl.a. frågan om behörig myndighet. Det har också uttalats att regeln i det aktuella lagrummet bör tillämpas restriktivt. Högsta domstolen fastställde hovrättens beslut.

Om en svensk domstol anser sig vara behörig, ska den tillämpa lagen i det land där barnet har sin hemvist vid målets avgörande i första instans (5 § IFL). I vårt fall torde barnet då som regel ha sin hemvist i samma land som surrogatmodern. Det kan därför bli aktuellt att tillämpa regeln om ordre public i 12 § IFL. När kan det anses strida mot ordre public att tillämpa bestämmelser i utländsk rätt? I förarbetena anges det i huvudsak följande.

Det går inte att bortse från att det i utländsk rätt kan finnas regler som ter sig främmande för svensk rättsuppfattning. Som exempel kan nämnas regler som begränsar rätten att föra talan om fastställande av faderskap när föräldrarna inte är gifta med varandra. Lagvalsreglerna bör därför kompletteras med en sedvanlig ordre publicregel. Regeln ska samtidigt tillämpas restriktivt. Om det blir aktuellt att tillämpa regeln, är det de främmande rättsreglernas tillämpning i det enskilda fallet som ska sättas åt sidan, inte rättsreglerna som sådana (prop. 1984/85:124 s. 26, 27 och 66).

Om en svensk domstol har fastställt ett barns genetiska far som barnets rättsliga far, anses barnet ha förvärvat svenskt medborgarskap vid födelsen. Barnet kan då få ett svenskt pass och resa till Sverige. När det gäller vårdnad, folkbokföring och eventuell adoption efter ankomsten till Sverige, hänvisar vi till det som har angetts i föregående avsnitt.

Fastställelse av faderskap i Sverige efter barnets ankomst hit

Utfärdande av svenskt pass för ett barn förutsätter att barnet har förvärvat svenskt medborgarskap, vilket i sin tur ofta förutsätter att minst en av de tilltänkta föräldrarna är barnets rättsliga förälder. Vi ska i detta avsnitt beskriva vad som gäller i de fall där det inte finns

en giltig faderskapsfastställelse vid barnets inresa i Sverige. Vi utgår även här från att den genetiska fadern är svensk medborgare och att han har hemvist i Sverige samt att surrogatarrangemanget har genomförts i ett utomnordiskt land. I detta avsnitt utgår vi också från att surrogatarrangemanget inte har genomförts i en annan Schengenstat (se bl.a. 2 kap. 8 § utlänningslagen [2005:716], UtlL).

Migrationsverket har som sagt tidigare haft en intern praxis i sådana fall där det i barnets födelseland inte gått att få till stånd en i Sverige giltig fastställelse av faderskap. Verkets praxis har inneburit att man beviljat barnet svenskt medborgarskap på basis av en DNA-analys och vissa andra handlingar. Man har med andra ord låtit barnet förvärva svenskt medborgarskap trots att det vid tidpunkten för beslutet om medborgarskap inte har funnits någon giltig fastställelse av faderskapet för barnets genetiska far. Efter en rättsutredning inom verket har denna praxis övergetts. I dag krävs det således att den genetiska fadern har fastställts som barnets rättsliga far för att barnet ska kunna förvärva svenskt medborgarskap på grund av anknytning till honom.[41]

En förutsättning för att ett barn ska kunna resa in i Sverige är att det har ett pass eller andra nödvändiga resehandlingar (2 kap. 1 och 1 a §§ UtlL, och 2 kap. 4–7, 9, 11, 18 och 19 §§ utlänningsförordningen [2006:97], UtlF, samt Migrationsverkets föreskrifter om handlingar som godtas som pass [MIGRFS 05/2014]). I vissa surrogatvänliga länder, bl.a. USA, blir det nyfödda barnet per automatik medborgare i födelselandet. Barnet kan då få ett hemlandspass (2 kap. 4 § UtlF). Om barnet inte har ett hemlandspass, kan Migrationsverket under vissa förutsättningar utfärda ett s.k. främlingspass. Utfärdande av ett sådant pass förutsätter dock inte bara att barnet saknar en giltig passhandling. Det förutsätter också att barnet saknar möjlighet att skaffa en sådan passhandling, eller att det finns särskilda skäl (2 kap. 1 a § UtlL). Enligt Migrationsverkets handbok för migrationsärenden[42] krävs det vidare att utlänningen har en viss anknytning till Sverige genom att han eller hon redan har ett uppehållstillstånd eller att ett sådant uppehållstillstånd beviljas samtidigt som främlingspasset. Om utlänningen är under 18 år, krävs

[41] Information från Migrationsverket den 30 mars 2015.
[42] Handboken finns tillgänglig på verkets hemsida på internet (www.migrationsverket.se).

dessutom vårdnadshavarnas medgivande eller synnerliga skäl (2 kap. 14 a § UtlF).

Vid ett surrogatarrangemang i utlandet ska surrogatmodern och hennes eventuella make anses som barnets rättsliga föräldrar och vårdnadshavare enligt svensk rätt. Det krävs därför att de samtycker till utfärdandet av ett främlingspass eller att det i det enskilda fallet föreligger synnerliga skäl. En ansökan om främlingspass ges in till en svensk utlandsmyndighet i barnets födelseland (2 kap. 15 § UtlF). För mer information om främlingspass, hänvisas till Migrationsverkets föreskrifter om främlingspass och resedokument (MIGRFS 10/2011), och verkets handbok i migrationsärenden.

Ett barn som avser att bosätta sig i Sverige måste också ha ett permanent uppehållstillstånd i riket (2 kap. 5 § UtlL). Ansökan om uppehållstillstånd ska som regel göras före barnets resa till Sverige och då lämnas in till en svensk utlandsmyndighet i barnets födelseland. Undantag kan gälla om barnet redan befinner sig i Sverige. Beslut om uppehållstillstånd meddelas av Migrationsverket. Även Regeringskansliet och andra myndigheter kan ha rätt att göra det (5 kap. 18, 20 och 22 §§ UtlL och 4 kap. 20, 25 och 26 §§ UtlF).

Reglerna om uppehållstillstånd innebär att ett barn ska ges permanent uppehållstillstånd om det har en förälder som är bosatt i Sverige eller om det har en förälder som är gift med någon som är bosatt i Sverige (5 kap. 3 § första stycket 2 a UtlL). Vad innefattar begreppet förälder i detta lagrum? I lagen om svenskt medborgarskap avser begreppet barnets rättsliga förälder (2 § den lagen och prop. 2013/14:143 s. 33 och 34). Man kan tycka att begreppet bör ha samma betydelse i utlänningslagen. Frågan om så är fallet måste dock betraktas som oklar. Förarbetena till utlänningslagen innehåller nämligen inga uttalanden om det. Av förarbetena framgår det i stället följande.

En grundprincip inom den svenska utlänningsrätten är att hålla samman familjen, och denna princip kommer främst till uttryck i bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning. En förutsättning för att principen ska kunna upprätthållas, och för att en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening ska kunna beviljas, är bl.a. att sökandens identitet är fastställd. Det krävs också att det finns underlag som ger stöd åt ett påstående om släktskap mellan sökanden och anknytningspersonen i Sverige. Underlaget kan bestå i handlingar såsom födelseattester, person-

bevis och andra ID-handlingar. Om utredningen om släktskap inte är tillräcklig för att bevilja en ansökan om uppehållstillstånd, kan sökanden ges möjlighet att genom DNA-analys visa på förekomsten av ett biologiskt[43] släktskap (13 kap. 15 § UtlL). Det senare gäller dock bara om utredningen om släktskap är otillräcklig. Huvudregeln är således att prövningen ska baseras på skriftlig dokumentation och de uppgifter som lämnas av sökanden och anknytningspersonen (prop. 2005/06:72 s. 68–72).

Det som nu angetts talar för att begreppet förälder i det aktuella lagrummet avser en genetisk förälder och att ett konstaterande av genetiskt släktskap kan vara tillräckligt som grund för uppehållstillstånd. Bestämmelserna i 5 kap. 3 § första stycket 2 a UtlL ger samtidigt utrymme för att också betrakta andra föräldrar som ett barns föräldrar. I förarbeten anges det nämligen följande.

När sökanden är ett adoptivbarn, kan en DNA-analys inte ge någon ledning i frågan om släktskap. I sådana fall får annan utredning, t.ex. adoptionsbevis och sökandens och andra personers berättelser, utgöra grund för prövningen av ansökningen. Detsamma gäller i ärenden som rör fosterbarn och i sådana ärenden där en annan person har inträtt i en biologisk förälders ställe och tagit på sig föräldraansvar i barnets intresse. Detsamma gäller också i sådana fall där barnet har tillkommit genom en assisterad befruktning med donerade ägg eller spermier (prop. 2005/06:72 s. 71). Det senare innebär att begreppet förälder också kan innefatta en rättslig förälder utan biologisk eller genetisk koppling till barnet.

Frågan är dock vad som gäller när anknytningspersonen är barnets genetiska och tilltänkta far, och surrogatmodern och hennes make är barnets rättsliga föräldrar och vårdnadshavare. Kan barnet i ett sådant fall beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till den genetiska fadern i Sverige? Denna fråga har, såvitt känt, inte varit föremål för prövning av Migrationsverket eller migrationsdomstolarna. Företrädare för Migrationsverket har däremot uttryckt att det verkar underligt att med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 2 a UtlL bevilja uppehållstillstånd för ett barn som enligt svensk rätt har sina rättsliga föräldrar och vårdnadshavare i ett annat land, och dess-

[43] Uttrycket biologiskt släktskap verkar här även innefatta den typ av släktskap som vi i betänkandet betraktar som genetiskt, dvs. ett släktskap som grundas på en genetisk koppling mellan ett barn och dess förälder (se avsnitt 12.6.1).

utom på ansökan av de föräldrarna (dvs. surrogatmodern och hennes eventuella make).[44] Ett positivt svar på frågan torde under alla förhållanden förutsätta att surrogatmodern och hennes make medger ansökningen om uppehållstillstånd (5 kap. 17 § andra stycket UtlL).

Ett barn ska enligt 5 kap. 3 § första stycket 3 UtlL också få permanent uppehållstillstånd i Sverige om det har adopterats, eller avses bli adopterat, av någon som är bosatt i Sverige, och adoptionsbeslutet har meddelats, eller avses komma att meddelas, av en svensk domstol eller annars gäller i Sverige enligt lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption (fortsättningsvis 1971 års lag) eller lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner (fortsättningsvis 1997 års lag). Dessa bestämmelser torde dock ytterst sällan bli tillämpliga när en tilltänkt far också är barnets genetiska far. Bestämmelserna behandlas därför först i avsnitt 14.6.3.

Det finns anledning att här också nämna två fakultativa bestämmelser om uppehållstillstånd. Den första bestämmelsen finns i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 UtlL och innebär att ett barn får beviljas uppehållstillstånd på grund av annan särskild anknytning till Sverige om det finns synnerliga skäl. Bestämmelsen är avsedd att vara av undantagskaraktär (prop. 2004/05:170 s. 183, 184, 277 och 278). Den andra bestämmelsen finns i 5 kap. 13 § UtL och innebär att ett barn får beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd i Sverige om så är nödvändigt för att en faderskapsutredning ska kunna göras i landet. I förarbetena till lagrummet anges det bl.a. följande. I den utsträckning en faderskapstalan kan fortsätta även efter det att barnet och modern har lämnat Sverige finns det inte något behov av tidsbegränsat uppehållstillstånd (prop. 1996/97:25 s. 267 och 268). Bestämmelsen verkar således främst vara avsedd för de fall där barnet redan befinner sig i Sverige, och inte sådana fall där barnet, som här, fortfarande befinner sig i födelselandet. Den torde inte heller aktualiseras i sådana fall. Det vanliga verkar nämligen vara att en DNA-analys har utförts i barnets födelseland och att denna sedan kan ligga till grund för en fastställelse av faderskapet.

Enligt 1 kap. 10 § UtlL ska man i de fall som rör ett barn särskilt beakta vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets

[44] Information från Migrationsverket den 20 mars 2015.

bästa i övrigt kräver. Bestämmelsen har sin bakgrund i Sveriges anslutning till FN:s konvention om barnets rättigheter (se avsnitt 7.2.1). I förarbetena anges det samtidigt följande. Barnets bästa får generellt inte ta över samhällsintresset att reglera invandringen. Prövningen av barnets bästa kan således inte ges en sådan innebörd att det nästan blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn. En avvägning måste göras i varje enskilt fall (prop. 1996/97:25 s. 247 och 248).

Varken Migrationsverket eller migrationsdomstolarna har prövat frågor om uppehållstillstånd efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Det är därför inte möjligt att redovisa någon svensk praxis på detta område. Det är naturligtvis inte heller möjligt att uttala sig om vilka bedömningar verket och domstolarna skulle göra i enskilda fall. Det enda vi kan uttala oss om är vad som gäller om barnet får ett pass eller andra nödvändiga resehandlingar och ett uppehållstillstånd i Sverige. Barnet kan då nämligen resa till Sverige. Om barnet efter ankomsten till Sverige anses ha förvärvat hemvist här, kan faderskapet för barnets genetiska far fastställas genom bekräftelse eller dom. Svensk lag ska tillämpas i båda fallen. När faderskapet är fastställt, anses barnet ha blivit svensk medborgare vid födelsen. I övrigt hänvisar vi till det som har angetts i tidigare avsnitt.

14.6.3 En spermiedonator är barnets genetiska far

Inledning

Vi ska i detta avsnitt behandla de regler som gäller om barnet inte har en genetisk koppling till en tilltänkt far. Situationen kan uppkomma om ett olikkönat par genomgår ett surrogatarrangemang i utlandet och då inte använder mannens spermier. Situationen kan också uppkomma i andra fall där det finns en tilltänkt far och där man inte använder den mannens spermier samt i sådana fall där en ensamstående kvinna eller ett kvinnligt samkönat par genomgår ett surrogatarrangemang i utlandet. Det gemensamma för alla dessa fall är att det enligt föräldrabalken inte går att fastställa moderskap, faderskap eller föräldraskap för en tilltänkt förälder.

Beskrivningarna i avsnitt 14.6.2 visar att det kan finnas olika sätt för ett barn att komma till Sverige. Barnet kan få svenskt medborgarskap vid födelsen och sedan svenskt pass. Svenskt medborgarskap

förutsätter samtidigt att en av de tilltänkta föräldrarna har fastställts som barnets rättsliga förälder och att fastställelsen är giltig i Sverige. I fråga om faderskap och föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB gäller här bestämmelserna i IFL. I fråga om moderskap finns det inga lagfästa regler. Vi har samtidigt angett att mater est-regeln bör gälla i utlandsanknutna situationer och att den bör betraktas som en internationellt tvingande regel. En surrogatmor bör därför alltid anses som barnets rättsliga mor.

Om ett barn inte har förvärvat svenskt medborgarskap vid födelsen, kan det under vissa förutsättningar komma till Sverige med hjälp av ett pass eller andra nödvändiga resehandlingar och ett uppehållstillstånd. För att underlätta läsningen har vi valt samma struktur i detta avsnitt som i avsnitt 14.6.2. Vi börjar således med att beskriva de regler som gäller när föräldraskapet har fastställts i barnets födelseland och före barnets ankomst till Sverige.

Fastställelse av föräldraskapet i barnets födelseland

Vi har tidigare behandlat de regler som finns om erkännande av utländska fastställelser av faderskap (se avsnitten 5.2.6 och 14.6.2) och vad som enligt vår mening bör gälla om moderskap vid surrogatarrangemang i utlandet. Det som angetts om utländska faderskapsfastställelser gäller till viss del också för utländska fastställelser av sådant föräldraskap som anges i 1 kap. 9 § FB (10 a § IFL). Vi har också beskrivit de s.k. vägransgrunderna och vad som enligt förarbetena kan anses utgöra ordre public i dessa sammanhang samt redovisat två avgöranden från Svea hovrätt som avser tillämpningen av 7 § IFL.[45] Hovrätten kom i dessa avgöranden fram till att en utländsk fastställelse av faderskap för en social far skulle erkännas i Sverige. Hade resultatet blivit detsamma om den sociala faderns make inte hade varit barnets genetiska far?

Barnets rätt till respekt för privatlivet i artikel 8 Europakonventionen verkar, som tidigare nämnts, inte kräva att en medlemsstat erkänner sådana utländska fastställelser som innebär att ett barns sociala förälder har fastställts som barnets rättsliga mor, far eller

[45] Hovrättens ärenden Ö 6952-14 (beslut den 7 oktober 2014) och Ö 9822-14 (beslut den 20 januari 2015).

förälder (se målen *Mennesson mot Frankrike* och *Labassee mot Frankrike*). Så verkar nämligen bara krävas om barnet också har en genetisk koppling till den man som har fastställts som barnets rättsliga far. Man kan således konstatera att Svea hovrätt i sina avgöranden har gått längre än vad Europadomstolen har gjort i sin hittillsvarande praxis.

Fastställelse av föräldraskapet i Sverige före barnets ankomst hit

Vi har i avsnitt 14.6.2 beskrivit regleringen om faderskap. Regleringen, som till viss del också gäller för föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB, innebär sammanfattningsvis följande.

En svensk socialnämnd är behörig att godkänna en bekräftelse av faderskap eller föräldraskap om barnet har hemvist i Sverige. Socialnämnden ska i så fall tillämpa svensk rätt. En man eller kvinna som har samtyckt till att en surrogatmor, dvs. en utomstående person, genomgår en behandling med donerade spermier kan dock inte fastställas som far eller förälder enligt svensk rätt. Faderskap eller föräldraskap kan i dessa fall därför aldrig uppnås genom bekräftelse vid en svensk socialnämnd.

En svensk domstol kan under vissa förutsättningar vara behörig att ta upp ett mål om faderskap eller föräldraskap. En talan om fastställande av faderskap ska i så fall prövas enligt lagen i det land där barnet har hemvist när målet avgörs i första instans (5 § första stycket IFL). En talan om fastställande av föräldraskap ska däremot alltid prövas enligt svensk lag (6 a § tredje stycket IFL). Föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB kan i dessa fall således inte heller uppnås genom en prövning i svensk domstol.

Om en svensk domstol anser sig vara behörig att handlägga ett mål om fastställande av faderskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet, kommer den sannolikt att behöva tillämpa lagen i ett annat land. Det kan då också bli aktuellt att tillämpa regeln om ordre public i 12 § IFL. Kan det anses strida mot ordre public att tillämpa en regel i utländsk rätt som innebär att faderskap får grundas på något annat än en faderskapspresumtion, en genetisk koppling eller ett samtycke till att mannens make eller sambo genomgår en assisterad befruktning? Det finns, såvitt känt, ingen svensk praxis på detta område.

Om en svensk domstol fastställer en av de tilltänkta föräldrarna som barnets rättsliga far, anses barnet ha förvärvat svenskt medborgarskap vid födelsen. Barnet kan då få svenskt pass och resa till Sverige med fadern och hans eventuella partner. I övriga frågor hänvisas till det som tidigare har angetts.

Adoption före barnets ankomst till Sverige

Ett barn som har adopterats i utlandet kan få uppehållstillstånd i Sverige på grund av anknytning till adoptivföräldern och enligt bestämmelserna i 5 kap. 3 § första stycket 2 a UtlL. Det krävs dock att adoptionsbeslutet har meddelats av en svensk domstol eller att adoptionen annars är giltig i Sverige. Ett barn som har adopterats av en svensk medborgare före 12 års ålder förvärvar svenskt medborgarskap vid adoptionen under förutsättningen att beslutet om adoption har meddelats i ett nordiskt land, har meddelats i ett utomnordiskt land och godkänts i Sverige eller annars gäller här enligt 1997 års lag eller 1971 års lag (4 § lagen om svenskt medborgarskap). Om det vid tidpunkten för förvärv av svenskt medborgarskap finns en öppen ansökan om uppehållstillstånd för barnet, lämnas den ansökningen utan åtgärd.[46] Ett barn som har förvärvat svenskt medborgarskap får nämligen inte nekas inresa i riket. Vi ska i detta avsnitt beskriva de regler som gäller när ett beslut om adoption har meddelats i barnets födelseland eller hemvistland, och före barnets ankomst till Sverige.

Utländska avgöranden om adoption ska som regel erkännas i Sverige. Detta framgår av 1997 års lag[47] och 1971 års lag. Lagarna har utförligt behandlats i avsnitt 6.3.[48] 1993 års Haagkonvention om adoption är dock, enligt en internationellt etablerad tolkning, inte avsedd att omfatta adoptioner efter surrogatarrangemang i ut-

[46] Detta framgår av Migrationsverkets handbok i migrationsärenden. Handboken finns tillgänglig på verkets hemsida på internet (http://www.migrationsverket.se).
[47] Information om vilka stater som har tillträtt 1993 års Haagkonvention finns i tillkännagivandet (2013:304) av staters tillträde till Haagkonventionen om skydd för barn och samarbete vid internationella adoptioner, samt på Haagkonferensens hemsida på Internet (www.hcch.net).
[48] I det avsnittet har vi också behandlat reglerna om erkännande av vissa internordiska adoptioner och som finns i förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap.

landet.[49] Detsamma måste då anses gälla beträffande 1997 års lag, vilken inkorporerar konventionen i svensk rätt. Tanken med konventionen och lagen är för övrigt att blivande adoptivföräldrar ska kunna medges att adoptera ett i utlandet bosatt, och för dem okänt, barn. Tanken är inte att adoptera ett barn som de själva har medverkat till att skapa. En adoption enligt lagen förutsätter således bl.a. att sökandena först gör en ansökan hos socialnämnden i sin hemkommun, att socialnämnden gör en noggrann prövning av deras lämplighet som adoptivföräldrar och att socialnämnden lämnar ett medgivande till att sökandena i adoptionssyfte får ta emot ett barn med hemvist utomlands (se bl.a. 3 § lagen och 6 kap. 12–15 §§ socialtjänstlagen [2001:453], SoL).

Enligt 1971 års lag ska ett utländskt avgörande om adoption erkännas i Sverige om den eller de sökande var medborgare, eller hade hemvist, i den aktuella staten när beslutet meddelades, eller om Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (tidigare Myndigheten för internationella adoptionsfrågor) har bestämt att avgörandet ska erkännas här (3 § lagen och 1 § andra stycket förordningen [1976:834] om prövning av utländskt beslut om adoption). De personer med hemvist i Sverige som genomgår ett surrogatarrangemang i utlandet torde oftast vara svenska medborgare eller medborgare i ett annat land än barnets födelseland eller hemvistland. En förutsättning för att ett utländskt avgörande om adoption erkänns i sådana fall är därför att Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd har godtagit det. En annan förutsättning är givetvis att beslutet inte är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket (6 § lagen).

Utrymmet för att med stöd av 1997 års lag eller 1971 års lag erkänna ett utländskt avgörande om adoption efter ett surrogatarrangemang i utlandet verkar alltså vara mycket begränsat. Vi övergår därför till att beskriva de regler som gäller om adoption i svensk domstol. Regler om detta finns i 1971 års lag och innebär följande.

En svensk domstol är behörig att pröva en ansökan om adoption i de fall där sökanden är svensk medborgare, sökanden har hemvist i Sverige eller regeringen har medgett att ansökningen får prövas

[49] Se bl.a. Katarina Trimmings och Paul Beaumont, red. (2013), *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level* (boken utgör volym 12 i serien Studies in Private International Law), s. 411–415.

här (1 § lagen). Domstolen ska i ett sådant fall tillämpa svensk lag. Om ansökningen avser ett barn under 18 år, ska domstolen särskilt beakta om sökandena eller barnet – genom medborgarskap, hemvist eller på annat sätt – har anknytning till en främmande stat, och det skulle medföra avsevärd olägenhet för barnet om adoptionen inte blir gällande där (2 § andra stycket lagen). Tanken med den senare bestämmelsen är att undvika sådana haltande rättsförhållanden som innebär att ett barn anses adopterat i den ena staten men inte i den andra.

Vid internationella adoptioner gäller också bestämmelserna i lagen (1997:192) om internationell adoptionsförmedling (LIA) och socialtjänstlagen. Bestämmelserna har behandlats i avsnitt 6.2 och innebär i huvudsak följande.

Huvudregeln är att tilltänkta adoptivföräldrar ska anlita en auktoriserad adoptionsorganisation. Undantag gäller vid enskilda adoptioner, dvs. sådana enstaka fall av adoption som avser ett släktingbarn eller där det annars finns särskilda skäl att adoptera utan förmedling av en sådan organisation (4 § LIA). Som exempel på särskilda fall nämns i förarbetena det fallet där sökandena har bott och arbetat i givarlandet, och det fallet där sökandena har sitt ursprung i det landet (prop. 1996/97:91 s. 64). Vid en enskild adoption ska Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd, innan barnet lämnar givarlandet, pröva om förfarandet är godtagbart (4 § LIA).

En internationell adoption förutsätter också, oavsett om den är enskild eller inte, att de tilltänkta adoptivföräldrarna har genomgått en av socialtjänsten anvisad föräldrautbildning och att de har fått socialnämndens medgivande till att i adoptionssyfte ta emot ett barn med hemvist utomlands (6 kap. 12 § SoL och avsnitt 6.2.3). Om de tilltänkta adoptivföräldrarna vänder sig direkt till en allmän domstol med en ansökan om adoption, kan medgivandeutredningen ersättas med ett yttrande till domstolen (4 kap. 10 § FB och avsnitt 6.2.1).

En svensk domstols beslut om adoption förutsätter givetvis också att förutsättningarna i 4 kap. FB är uppfyllda. Det krävs t.ex. att de tilltänkta adoptivföräldrarna är makar eller registrerade partner, eller att det bara finns en tilltänkt adoptivförälder. Det krävs normalt också att barnets rättsliga föräldrar, dvs. surrogatmodern och hennes eventuella make, samtycker till adoptionen och att surrogatmoderns samtycke har lämnats sedan hon återhämtat sig tillräckligt

efter nedkomsten. Det krävs dessutom att det inte har getts eller utlovats någon ersättning (se avsnitt 6.2.1).

Det ovan anförda innebär sammanfattningsvis att en svensk domstol under vissa förutsättningar kan vara behörig att pröva en ansökan om adoption före barnets ankomst till Sverige och att svensk lag då ska tillämpas i ärendet. Frågan om en adoption ska tillåtas eller inte tillåtas måste baseras på omständigheterna i varje enskilt fall. Några vägledande avgöranden om adoption efter ett surrogatarrangemang i utlandet och före barnets ankomst till Sverige finns inte.

Adoption i Sverige efter barnets ankomst hit

Om ett barn har kommit till Sverige och förvärvat hemvist här, kan faderskap i många fall fastställas genom bekräftelse vid en svensk socialnämnd eller genom dom i en svensk domstol. Svensk lag tillämpas i båda fallen (3–5 §§ IFL). I de fall som nu är föremål för analys finns det dock ingen genetisk koppling mellan barnet och den tilltänkta fadern. Han kan inte heller på någon annan grund fastställas som barnets rättsliga far. Samtycke till att en surrogatmor, dvs. en utomstående person, ska genomgå en assisterad befruktning kan nämligen inte utgöra grund för faderskap enligt svensk rätt. Det som nu angetts om den sociala fadern gäller också för en social förälder. Det är inte heller möjligt att fastställa barnets sociala, och eventuellt också genetiska, mor som barnets rättsliga mor. Här gäller nämligen mater est-regeln. Det nu sagda innebär att föräldraskap i dessa fall förutsätter en adoption i Sverige. Vi utgår från att det inte redan finns ett här giltigt beslut om adoption (se föregående avsnitt).

En första fråga som uppkommer är hur de tilltänkta föräldrarna, eller närmare bestämt de tilltänkta adoptivföräldrarna, ska kunna ta med sig barnet till Sverige. Om barnet inte har förvärvat svenskt medborgarskap och fått ett svenskt pass före resan till Sverige, måste det ha ett annat pass eller andra nödvändiga resehandlingar. Det måste också ha ett uppehållstillstånd i Sverige. De allmänna reglerna om pass och uppehållstillstånd har behandlats i avsnitt 14.6.2. Vi begränsar oss här till att behandla den grund för uppehållstillstånd som särskilt tar sikte på adoption och som finns i 5 kap. 3 § första stycket 3 UtlL. Enligt bestämmelserna i den punkten ska ett utländskt barn under vissa förutsättningar beviljas uppehållstillstånd i

Sverige om det har adopterats eller avses bli adopterat. Den första förutsättningen är att adoptanten vid adoptionsbeslutet var, och fortfarande är, bosatt i Sverige, eller att han eller hon har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Den andra förutsättningen är att barnet inte omfattas av punkten 2 i samma stycke och den tredje förutsättningen är att adoptionsbeslutet avses komma att meddelas av en svensk domstol eller att beslutet gäller i Sverige enligt 1971 års lag eller 1997 års lag.

Före införandet av nuvarande bestämmelser i 5 kap. 3 § första stycket 3 UtlL krävdes det för uppehållstillstånd att barnet var eller hade varit hemmavarande barn till adoptanten. Uppehållstillstånd kunde således inte beviljas i de vanliga fall av internationell adoption där barnet och adoptanten före adoptionen hade varit bosatta i olika länder och där barnet därför inte hade varit hemmavarande barn till adoptanten (prop. 2000/01:66 s. 27, 28 och 38). Vid införlivandet av rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening slopades kravet på att barnet vid ansökan om uppehållstillstånd skulle vara eller ha varit hemmavarande barn till adoptanten (prop. 2005/06:72 s. 34 och 35).

Efter lagändringarna år 2006 har användningsområdet för bestämmelserna i 5 kap. 3 § första stycket 3 UtlL begränsats till sådana fall där en svensk domstol avses komma att meddela ett adoptionsbeslut.[50] Det senare innebär att de uppehållstillstånd som meddelas med stöd av bestämmelserna numera är tidsbegränsade i avvaktan på adoptionsbeslutet (se tredje stycket i samma lagrum). Vad krävs då i övrigt för att ett barn ska kunna få ett tidsbegränsat uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 3 UtlL?

Det krävs för det första att socialnämnden har lämnat ett medgivande enligt 6 kap. 12 § SoL. Medgivandet ska ha lämnats innan barnet reser in i Sverige. Det krävs också att adoptanten har iakttagit de särskilda bestämmelser som gäller för det valda förfarandet. Vid en enskild adoption krävs det t.ex. ett beslut av Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd som bekräftar att förfarandet är godtagbart och ett beslut från barnets hemland som visar att barnet får adopteras i Sverige. Besluten ska ha meddelats innan barnet lämnar hemlandet. Det krävs naturligtvis också att de allmänna

[50] Migrationsverkets handbok i migrationsärenden. Handboken finns tillgänglig på verkets hemsida på internet (http://www.migrationsverket.se).

förutsättningarna för uppehållstillstånd är uppfyllda. Det krävs t.ex. att den som ansöker om uppehållstillstånd är behörig att göra det, att barnets rättsliga föräldrar och vårdnadshavare har samtyckt till ansökningen (5 kap. 17 § andra stycket UtlL) och att uppehållstillståndet har meddelats före barnets inresa i Sverige (5 kap. 18 § första stycket UtlL). När det gäller svensk domstols behörighet och tillämplig lag vid internationella adoptioner, hänvisas till det som har angetts i tidigare avsnitt.

Migrationsverket har, såvitt känt, inte prövat om man kan bevilja uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 3 UtlL i sådana fall där barnet har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet och avses bli adopterat av de tilltänkta föräldrarna i Sverige. När det gäller reglerna om adoption i Sverige, hänvisar vi till det som angetts i avsnitt 6.2 och föregående avsnitt.

14.6.4 Avslutande diskussion

Informationen i avsnitt 14.2 visar att de allra flesta surrogatarrangemang med personer från Sverige har gått till på ungefär följande sätt. En av de tilltänkta föräldrarna, eller den enda tilltänkta föräldern, har varit man och den mannen har bidragit med spermier vid behandlingen av surrogatmodern. Efter barnets födelse har Migrationsverket tillämpat en intern praxis som nu övergetts. Tillämpningen har inneburit att barnet har förvärvat svenskt medborgarskap före avresan till Sverige och således innan den genetiska fadern har fastställts som barnets rättsliga far. Barnet har sedan fått ett svenskt pass vid den svenska utlandsmyndigheten och då kunnat åka till Sverige med den tilltänkta fadern. Efter ankomsten till Sverige har mannen fått faderskapet fastställt genom bekräftelse eller dom. Han har också fått ensam vårdnad om barnet och låtit folkbokföra barnet här. När mannen blivit rättslig far och vårdnadshavare, har mannens eventuella make eller registrerade partner ansökt om och beviljats en närståendeadoption.

I en del fall har det i stället funnits en giltig utländsk fastställelse av faderskapet för den genetiska fadern vid barnets ankomst till Sverige. Med ”giltig” avses här att den utländska fastställelsen ansetts vara förenlig med bestämmelserna i IFL. I några fall har den utländska fastställelsen inte bara omfattat den genetiska fadern utan

också hans make (se Svea hovrätts avgöranden). Det verkar också finnas ett fåtal fall i vilka det är oklart hur de tilltänkta föräldrarna har kommit till Sverige med barnet. Det senare gäller bl.a. för de enstaka fall i vilka en ensamstående kvinna eller ett kvinnligt samkönat par har genomgått ett surrogatarrangemang i utlandet.

De omständigheterna att en av de tilltänkta föräldrarna, eller den enda tilltänkta föräldern, oftast har varit barnets genetiska far och att Migrationsverket i enlighet med sin interna praxis har beviljat barnet svenskt medborgarskap innan den genetiska fadern fastställts som barnets rättsliga far, har medfört att det än så länge inte uppstått några mer allvarliga problem på området. De svenska myndigheterna och domstolarna verkar också, med tanke på rådande omständigheter och juridiska möjligheter, ha strävat efter att agera i enlighet med principen om barnets bästa, artikel 8 i Europakonventionen och Europadomstolens hittillsvarande praxis på området.

Frågan är vad som kommer att gälla framöver. Migrationsverket har som sagt kommit fram till att den interna praxisen inte längre kan tillämpas, och prövningen av om det finns en giltig utländsk fastställelse av faderskap har från och med den 1 april 2015 flyttats över från Migrationsverket till bl.a. utlandsmyndigheterna. De senare myndigheterna, och ytterst domstolarna, kan nu bli tvungna att ta ställning i sådana frågor där rättsläget i dag måste betraktas som oklart. Vad krävs t.ex. för att en utländsk bekräftelse av faderskap ska erkännas i Sverige? Kan faderskapsfastställelser i annan form än dom eller bekräftelse erkännas i Sverige? Kan en allmän domstol vara behörig att pröva en talan om fastställande av faderskap innan barnet lämnar födelselandet? Kan ett barn få uppehållstillstånd i Sverige på grund av anknytning till en genetisk far om det enligt svensk rätt har sina rättsliga föräldrar och vårdnadshavare i födelselandet?

Den omständigheten att det i de allra flesta fall har funnits en genetisk koppling mellan barnet och en tilltänkt far innebär naturligtvis också att rättsläget i andra avseenden kan betraktas som oklart. Kan det t.ex. strida mot ordre public att erkänna sådana utländska fastställelser av faderskap som grundas på något annat än det som kan grunda motsvarande enligt svensk rätt? Som exempel på något annat kan nämnas samtycke till att en surrogatmoder, dvs. en utomstående person, genomgår en assisterad befruktning. Det är myndigheterna, och ytterst domstolarna, som måste besvara denna

och liknande frågor. En annan fråga som kan behöva besvaras är vad som gäller i fråga om adoption efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Är en svensk domstol behörig att pröva en ansökan om adoption i sådana fall där barnet fortfarande befinner sig i födelselandet? Är det möjligt att bevilja uppehållstillstånd i Sverige för ett barn som har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet och som här avses bli adopterat av tilltänkta föräldrar eller en sådan förälder?

Nuvarande osäkerhet om rättsläget i vissa avseenden verkar till en del alltså bero på att Migrationsverket tidigare ofta tillämpade en intern praxis efter surrogatarrangemang i utlandet och att många relevanta frågor därför ännu inte har varit föremål för prövning av myndigheterna eller domstolarna. Osäkerheten beror naturligtvis också på att de svenska reglerna inte är anpassade för surrogatarrangemang, att de surrogatvänliga länderna har olika regler om föräldraskap m.m. och ofta andra sådana regler än Sverige, att ärendena nästan alltid innefattar en tillämpning av internationell privat- och processrätt, och att ställningstagandena i ett enskilt ärende alltid måste baseras på en helhetsbedömning av omständigheterna i det ärendet. Det är t.ex. inte säkert att vi skulle erkänna en faderskapsbekräftelse från ett visst land bara för att vi har erkänt en liknande bekräftelse från ett annat land.

Till ovanstående kommer att man i aktuella ärenden också måste tillämpa principen om barnets bästa, artikel 8 i Europakonventionen och Europadomstolens praxis på området. Det nu anförda innebär att den nationella regleringen måste vara relativt allmänt hållen och flexibel samt att en hel del frågor måste hanteras inom ramen för rättstillämpningen. Regleringen får samtidigt inte vara för allmänt hållen. En sådan ordning är nämligen negativ för både myndigheter och enskilda. Det måste vara någorlunda förutsebart hur myndigheter och domstolar kan komma att bedöma ett enskilt fall.

Vi ska i nästföljande avsnitt ta ställning till om det behöver göras regeländringar på vissa områden och vad dessa i så fall ska bestå i. Vi kommer där också att behandla frågan om informationsinsatser och vilken eller vilka aktörer som bör ta ansvaret för dessa insatser.

14.7 Våra överväganden

14.7.1 Allmänna utgångspunkter

Internationella surrogatarrangemang kan innebära problem av olika slag och omfattning. Till de mer allvarliga problemen hör haltande föräldraskap och statslöshet för barnet. Problemen är ett resultat av att länder har olika uppfattningar och regler om surrogatarrangemang samt av att tilltänkta föräldrar och surrogatvänliga länder inte respekterar dessa olikheter. Ett åtgärdande av problemen förutsätter fortsatt arbete på internationell nivå, bl.a. inom ramen för Haagkonferensen, EU och Europarådet, och vår uppfattning är att Sverige bör ha en aktiv roll i detta arbete. Sverige bör bl.a. verka för att de surrogatvänliga länderna ska ta ett större ansvar för tänkbara konsekvenser. De surrogatvänliga länderna kan t.ex. införa ett krav på medborgarskap eller hemvist i landet för att en tilltänkt förälder ska få genomgå ett surrogatarrangemang där. Ett alternativ kan vara att, i likhet med Indien, införa ett krav på intyg som visar att de tilltänkta föräldrarna i hemvistlandet kan bli rättsliga föräldrar till det blivande barnet, att barnet kan få samma medborgarskap som de tilltänkta föräldrarna och att barnet tillåts resa med dem till deras hemvistland. Sverige bör också verka för att det genomförs informationsinsatser av olika slag, och särskilt sådana som riktar sig till potentiella föräldrar. Dessa personer måste få kunskap om att länder har olika regler på området och att det därför kan uppstå allvarliga juridiska och andra problem om de väljer att genomgå ett surrogatarrangemang i utlandet.

Vårt uppdrag är inte att försöka hitta lösningar på alla de problem som kan uppkomma vid ett internationellt surrogatarrangemang. Vårt uppdrag är i stället att överväga om det i Sverige bör införas särskilda regler för de barn som kommer till genom ett sådant arrangemang. Införande av särskilda regler förutsätter samtidigt att det finns problem som bör åtgärdas eller att det finns andra skäl för ett införande. Som exempel på andra skäl kan nämnas att Sverige annars inte uppfyller sina internationella åtaganden.

Det tidigare innehållet i detta kapitel visar att Sverige hittills har varit förskonat från mer allvarliga problem i samband med internationella surrogatarrangemang. En viktig förklaring till det är att nästan alla hittillsvarande arrangemang har genomförts med en tilltänkt fars spermier. En genetisk far kan enligt svensk rätt alltid fast-

ställas som barnets rättsliga far under förutsättningen att det inte finns någon annan man som ska anses som barnets far, eller en kvinna som ska anses som barnets förälder. Utländska fastställelser av faderskap som grundas på en genetisk koppling ska som regel därför erkännas i Sverige. En annan viktig förklaring till att mer allvarliga problem inte uppstått är att Migrationsverket i många fall har tillämpat en intern praxis för att ge barnet ett svenskt medborgarskap. Praxisen har tillämpats i sådana fall där det före barnets avresa till Sverige inte har funnits en giltig fastställelse av faderskapet för den genetiska fadern och har inneburit att alternativa vägar inte behövt undersökas. En svensk medborgare får nämligen aldrig nekas inresa i riket. Frågan är dock vad som händer nu när denna praxis har övergetts och det är andra myndigheter än Migrationsverket som ska bedöma utländska fastställelsers giltighet.

Sverige har samtidigt inte varit helt förskonat från problem. De problem som uppkommit har framför allt aktualiserats vid myndigheternas handläggning av olika frågor efter barnets ankomst till Sverige och är till stor del en konsekvens av Migrationsverkets tidigare praxis. De tilltänkta föräldrarna och socialtjänsten har befunnit sig i en situation där barnet har blivit svensk medborgare trots att det enligt svensk rätt är surrogatmodern och hennes eventuella make som ska anses som barnets rättsliga föräldrar. Problemen är naturligtvis också ett resultat av att vi i Sverige inte tillåter surrogatarrangemang. De svenska reglerna är helt enkelt inte anpassade för dessa arrangemang och de konsekvenser som arrangemangen kan medföra. Det senare leder till en osäkerhet inom socialtjänsten och hos andra myndigheter samt till att myndigheterna handlägger likartade ärenden på olika sätt. Resultatet kan bli långa handläggningstider och en frustration hos de tilltänkta föräldrarna. Långa handläggningstider kan i sin tur innebära att det under en viss tid inte finns någon i Sverige som kan företräda barnet i olika frågor samt att det tar lång tid innan den genetiska faderns make eller registrerade partner kan vara föräldraledig med barnet.

Införande av särskilda regler kan som sagt också krävas för att Sverige ska uppfylla sina internationella åtaganden. Vi kan dock inte se att så är fallet här. Vår uppfattning är nämligen att det svenska regelverket på området och tillämpningen av det verkar vara förenligt med relevanta artiklar i Europakonventionen och Europadomstolens hittillsvarande praxis samt med andra internationella instru-

ment. Tillämpningen verkar generellt sett också vara förenlig med principen om barnets bästa.

Det finns de som hävdar att principen om barnets bästa innebär stora förpliktelser för Sverige när svenska medborgare, eller personer med hemvist här, har genomgått ett surrogatarrangemang i utlandet. De menar att Sverige i dessa fall alltid, och oavsett om vi här tillåter surrogatarrangemang eller inte, måste fokusera på det nyfödda barnet och vidta alla tänkbara åtgärder för att de tilltänkta föräldrarna ska kunna ta med sig barnet hit. En sådan ordning är dock svårförenlig med de ställningstaganden som vi har gjort i kapitel 13, och som innebär dels att surrogatarrangemang inte bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård, dels att kommersiella surrogatarrangemang bör motverkas på olika sätt. Vi kan knappast anses motverka förekomsten av kommersiella surrogatarrangemang om vi samtidigt alltid godtar konsekvenserna av ett sådant arrangemang. Vi vill dessutom tillägga följande.

Samhället har ett stort ansvar för de barn som finns i Sverige. Ansvaret innebär bl.a. att ställningstaganden som rör ett barn måste vara förenliga med principen om barnets bästa. Samhället har också ett visst ansvar för sådana barn som befinner sig i utlandet och som är svenska medborgare. Något generellt ansvar för barn i utlandet finns däremot inte. Sverige har som regel dessutom ingen möjlighet att verkställa beslut eller vidta andra åtgärder på en annan stats territorium. Det nu anförda har inte bara betydelse i frågan om tänkbara åtgärder på området, utan också i frågan vad som kan krävas av Sverige i dessa sammanhang. Vår uppfattning är följande.

Principen om barnets bästa kan inte innebära någon förpliktelse för Sverige att godta alla avgöranden som har meddelats avseende ett barn i ett annat land, eller det som där annars gäller i frågor som rör barnet. En sådan ordning skulle nämligen innebära en förpliktelse att godta fastställelser av moderskap för andra kvinnor än de som har burit och fött barnet, och sådana andra fastställelser som i dag måste anses uppenbart oförenliga med grunderna för den svenska rättsordningen. Som exempel på andra fastställelser kan nämnas sådana fastställelser av faderskap som består i att en mans namn har antecknats i födelsebeviset eller födelseregistret, och utan någon egentlig kontroll av förhållandenas riktighet. Det kan i ett sådant fall inte uteslutas att den fastställda fadern har köpt eller kidnappat barnet, eller att han av annat skäl inte bör anses som barnets rätts-

liga far. Det som nu angetts om utländska fastställelser gäller till stor del också för utländska beslut om adoption.

Principen om barnets bästa kan inte heller innebära någon förpliktelse för Sverige att lösa alla de problem som uppkommer, eller kan uppkomma, för tilltänkta föräldrar och barn i ett surrogatvänligt land. En sådan ordning skulle vid internationella surrogatarrangemang nämligen innebära en förpliktelse för Sverige att, oavsett de genetiska kopplingarna mellan barnet och de tilltänkta föräldrarna, bevilja barnet svenskt medborgarskap, eller på annat sätt tillåta att barnet reser till Sverige med de tilltänkta föräldrarna. Den skulle t.ex. också innebära en förpliktelse att alltid låta dessa föräldrar bli fastställda som barnets rättsliga föräldrar, eller annars tillåta dem att adoptera barnet.

Resultatet av det anförda blir bl.a. följande. Principen om barnets bästa kan inte anses kräva att Sverige genomför mer omfattande författningsändringar eller vidtar andra ingripande åtgärder för att lösa alla problem som kan uppkomma när personer i Sverige får barn genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Den får däremot anses kräva att vi i Sverige har en bra reglering för de barn som finns här, och för sådana barn som befinner sig utomlands och som är svenska medborgare. Den måste naturligtvis också beaktas i olika sammanhang som rör ett barn, bl.a. vid författningsändringar och i enskilda fall.

Det ovan anförda innebär sammanfattningsvis att det kan behöva införas särskilda regler för att åtgärda de problem som har förekommit. Det kan också behöva införas regler för att motverka att andra problem uppstår. Enligt direktiven kan möjliga lösningar vara att utvidga möjligheterna att fastställa föräldraskapet genom bekräftelse eller dom, att möjliggöra överföring av föräldraskapet, att ändra reglerna för erkännande av utländska faderskapsavgöranden eller att möjliggöra erkännande av utländska moderskapsavgöranden. I direktiven anges det dock även följande. Överväganden i denna del ska ta sin utgångspunkt i ställningstagandet om surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige och under vilka förutsättningar det i så fall ska kunna ske. En reglering ska syfta till att undanröja den nuvarande osäkerheten om rättsläget och samtidigt motverka ett kringgående av förbud mot eller begränsningar av surrogatmoderskap i Sverige.

Vi har som sagt kommit fram till att surrogatarrangemang inte bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård och att kommersiella

surrogatarrangemang i utlandet bör motverkas på olika sätt. I denna del handlar det därför till stor del om att å ena sidan försöka lösa de problem som måste lösas, och att å andra sidan motverka att personer genomgår internationella – och oftast kommersiella – surrogatarrangemang. Vi kommer således inte föreslå att det införs regler om överförande av föräldraskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet eller regler om erkännande av utländska sådana överföringar. Sådana regler kan nämligen inte anses nödvändiga för att lösa uppmärksammade problem utan innebär bara att fler personer kan genomgå surrogatarrangemang i utlandet. Vi kommer inte heller att föreslå några ändringar i de materiella reglerna om moderskap, faderskap och föräldraskap, eller i reglerna om svenskt medborgarskap och krav för inresa i Sverige. Det bör tilläggas att de senare reglerna fyller viktiga funktioner i samhället. En sådan är att motverka handel med barn och annan gränsöverskridande brottslighet. Det anförda innebär följande.

Moderskap bör även framöver vara förbehållet den kvinna som bär och föder ett barn. Denna mater est-regel bör dessutom, som tidigare nämnts, betraktas som en internationellt tvingande regel. Vid ett surrogatarrangemang i utlandet bör det därför inte finnas någon annan kvinna än surrogatmodern som kan anses som barnets rättsliga mor.

Faderskap bör gälla på grund av en faderskapspresumtion eller kunna grundas på en genetisk koppling mellan barnet och en tilltänkt far. Det bör också, på samma sätt som ett föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB, kunna grundas på samtycke till att en partner genomgår en assisterad befruktning. Det bör däremot inte kunna grundas på ett avtal om, eller samtycke till, att en surrogatmor, dvs. en utomstående person, genomgår en sådan behandling. Svenska myndigheter och domstolar bör som regel vägra att erkänna sådana utländska fastställelser som avviker från det nu angivna. Vi återkommer till detta i avsnitt 14.7.2.

Vid internationella surrogatarrangemang kommer det normalt sett bara att finnas en grupp av tilltänkta föräldrar i Sverige som kan fastställas som barnets rättsliga föräldrar, nämligen de genetiska fäderna. Det förhållandet att vi oftast måste godta att ett barns genetiska far kan fastställas som dess rättsliga far innebär i sin tur att förfarandet för detta bör vara så enkelt och effektivt som möjligt. En annan ordning kan innebära negativa konsekvenser för involve-

rade aktörer, och särskilt för barnet. Det är också viktigt att regleringen är tydlig och att tillämpningen är förutsebar. Myndigheter, domstolar och tilltänkta föräldrar måste helt enkelt veta vad som gäller och hur de ska agera i olika situationer. Vi återkommer till detta och en del angränsande frågor i avsnitt 14.7.3.

Föräldraskap för andra tilltänkta föräldrar än de genetiska fäderna bör förutsätta en adoption. Den rättsliga faderns make eller registrerade partner kan ansöka om en närståendeadoption, och andra tilltänkta föräldrar kan ansöka om en vanlig adoption. Reglerna om detta har behandlats i kapitel 6. Ansökningar om närståendeadoption verkar generellt sett bifallas av tingsrätterna, och detta trots att adoptionen har föregåtts av ett kommersiellt surrogatarrangemang. Vi återkommer till detta, och en annan fråga om adoption, i avsnitt 14.7.5. Ansökningar om vanlig adoption efter ett surrogatarrangemang i utlandet har, såvitt känt, ännu inte prövats av svenska domstolar. Det är därför inte möjligt att uttala sig i frågan om det finns problem med reglerna på detta område eller med tillämpningen av dem. Det är inte heller möjligt att generellt uttala sig om vad som gäller i olika fall. Ställningstaganden i frågor som rör adoption måste nämligen alltid baseras på en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Det bör i sammanhanget tilläggas följande.

Anledningen till att ansökningar om vanlig adoption efter ett surrogatarrangemang i utlandet inte har prövats av domstolarna är naturligtvis att det i nästan alla hittillsvarande fall har varit möjligt att fastställa en tilltänkt förälder som barnets rättsliga far. Antalet fall i vilka det bara har funnits en genetisk koppling mellan barnet och den tilltänkta modern, eller där det helt har saknats en sådan koppling mellan barnet och de tilltänkta föräldrarna, har alltså varit ytterst begränsat. Vår bedömning är att antalet sådana fall även framöver kommer att vara det. Det handlar här nämligen framför allt om ensamstående kvinnor, kvinnliga samkönade par och sådana olikkönade par som behöver genomgå en behandling med donerade spermier. Majoriteten av nämnda par kan redan i dag genomgå en behandling inom svensk hälso- och sjukvård. Från och med den 1 april 2016 kommer detsamma att gälla för många ensamstående kvinnor (prop. 2014/15:127, bet. 2015/16:SoU3 och rskr. 2015/16:124). Man bör därför – under alla förhållanden – avvakta med att se över reglerna om vanlig adoption efter ett surrogatarrangemang i utlandet till dess att man kan bedöma konsekvenserna av denna förändring och

övervägandena i detta betänkande. Det finns ju inte skäl att ändra gällande regler om det även framöver saknas behov av det.

Vi har i inledningen av detta avsnitt antytt att tilltänkta föräldrar bör ta ett större ansvar för de konsekvenser som kan uppkomma vid ett internationellt surrogatarrangemang. Ökat ansvar förutsätter kunskap om tänkbara konsekvenser och olika alternativ. De tilltänkta föräldrarna måste få kunskap om det som gäller i olika situationer, och vilka konsekvenser som kan uppkomma för dem själva och för det blivande barnet. Behovet av kunskap finns även hos berörda myndigheter. Handläggare och beslutsfattare vid myndigheterna måste veta vad som gäller och hur de ska hantera olika ärenden på ett bra sätt. Det senare är inte bara en förutsättning för effektivitet och korta handläggningstider utan också för likabehandling runt om i landet. Vi återkommer till informationsinsatserna i avsnitt 14.7.6.

14.7.2 Vissa utländska fastställelser ska inte erkännas

Vårt förslag: Det införs en ny vägransgrund i lagen om internationella faderskapsfrågor. Enligt den nya vägransgrunden ska en utländsk fastställelse av faderskap genom ett domstolsavgörande eller en bekräftelse inte gälla i Sverige om barnet har tillkommit genom en insemination eller befruktning utanför kroppen, behandlingen har utförts på en annan person än den fastställda faderns make eller sambo, och behandlingen har utförts med en annan mans spermier.

Frågan om ett utländskt avgörandes förenlighet med den nya vägransgrunden, och således också dess giltighet i Sverige, kan prövas av tingsrätt efter en ansökan av någon som har varit part i den utländska rättegången och vars rätt frågan rör. Om frågan uppkommer inför en myndighet, kan även myndigheten begära en sådan prövning av tingsrätten.

Utgångspunkter

En viktig utgångspunkt bör vara att vi i Sverige bara erkänner sådana utländska fastställelser genom dom eller bekräftelse som har grundats på en omständighet som kan utgöra grund för en motsvarande fastställelse enligt svensk rätt. En annan utgångspunkt bör vara att vi normalt inte erkänner andra fastställelser.

En utländsk fastställelse av moderskap bör således inte godtas om den grundar sig på något annat än att den fastställda modern har burit och fött barnet. Det bör alltså inte vara möjligt att erkänna en fastställelse av moderskap som grundas på att den fastställda modern har donerat ägg till en annan kvinnas assisterade befruktning. Det bör inte heller vara möjligt att erkänna en fastställelse av moderskap som grundas på att den fastställda modern har ingått ett avtal om, eller samtyckt till, att en annan kvinna har genomgått en sådan behandling.

En utländsk fastställelse av faderskap bör erkännas om den grundas på en faderskapspresumtion eller en genetisk koppling mellan den fastställda fadern och barnet, eller på att den mannen har samtyckt till att hans make eller sambo har genomgått en assisterad befruktning. En utländsk fastställelse av föräldraskap bör erkännas om den grundas på att den fastställda föräldern har samtyckt till att hennes make, registrerade partner eller sambo har genomgått en assisterad befruktning. En utländsk fastställelse av faderskap eller föräldraskap bör däremot inte erkännas om den grundas på att den fastställda fadern eller föräldern har ingått ett avtal om, eller samtyckt till, att en surrogatmoder, dvs. en utomstående person, genomgått en assisterad befruktning. Frågan är om det behövs författningsändringar för att åstadkomma det som nu har angetts.

Utländska fastställelser av moderskap

Vi har tidigare angett att det inte finns några materiella regler om fastställande eller hävande av moderskap i svensk rätt. Vi bortser här från möjligheten att under vissa förutsättningar kunna föra en fastställelsetalan enligt 13 kap. 2 § rättegångsbalken (se avsnitt 4.3.1). Det finns inte heller några svenska internationellt privat- eller processrättsliga regler om moderskap. Förklaringen till det är att vi i Sverige tillämpar mater est-regeln. Enligt den regeln, vilken enligt

vår mening dessutom bör betraktas som en internationellt tvingande regel, finns det bara en kvinna som kan vara ett barns rättsliga mor, och det är den kvinna som har burit och fött barnet. Rättsligt moderskap för andra kvinnor, t.ex. äggdonatorer, förutsätter en adoption. Mater est-regeln och den svenska synen på moderskap har, såvitt känt, inte föranlett några problem vid tillämpningen av föräldrabalken.

Till ovanstående kommer att de flesta länder i Europa tillämpar mater est-regeln och att det inte finns något avgörande från Europadomstolen som förpliktar Europarådets medlemsstater att godta andra grunder för moderskap. Vi kan inte heller se att det inom de närmaste åren kommer att meddelas ett sådant avgörande, eller att svenska myndigheter eller domstolar utan författningsändringar skulle erkänna sådana utländska fastställelser om moderskap som är oförenliga med mater est-regeln. En viktig huvudregel inom den internationella privat- och processrätten är nämligen att erkännande av utländska avgöranden förutsätter stöd i lag.

Det anförda leder oss till slutsatsen att det inte behöver införas några särskilda regler om moderskap för att åstadkomma det som tidigare har angetts. Vi övergår därför till att överväga behovet av särskilda regler om faderskap och föräldraskap.

Utländska fastställelser av faderskap eller föräldraskap

Vi utgår här från att den utländska fastställelsen av faderskap eller föräldraskap inte har meddelats i en annan nordisk stat eller i Schweiz. Om så är fallet, gäller nämligen inte reglerna i IFL.

Enligt IFL ska svenska myndigheter och domstolar vägra att erkänna en utländsk fastställelse av faderskap eller föräldraskap i de fall som anges i 7 § andra stycket och 8 § andra stycket lagen. Vägransgrunderna i dessa lagrum är framför allt av processrättslig karaktär. Undantag gäller för den vägransgrund som finns i 8 § andra stycket 5, och som avser uppenbart oriktiga bekräftelser. Svenska myndigheter och domstolar ska också vägra att erkänna en utländsk fastställelse om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att erkänna den (12 § IFL).

Förarbetena till de tre lagrummen har behandlats i avsnitten 5.2 och 14.6.2, och ger enligt vår mening uttryck för de utgångspunkter

som angetts i inledningen av detta avsnitt, dvs. utgångspunkten att vi i Sverige normalt ska erkänna sådana utländska fastställelser som har grundats på en omständighet som kan utgöra grund för en motsvarande fastställelse enligt svensk rätt och utgångspunkten att vi som regel inte ska erkänna andra fastställelser. I fråga om 8 § andra stycket 5 anges det i förarbetena bl.a. följande. Genom den femte punkten får svenska myndigheter en möjlighet att pröva om en faderskapsbekräftelse överensstämmer med den biologiska sanningen. Vid tillämpningen av den aktuella punkten får med biologiskt faderskap jämställas ett faderskap som i rättsligt hänseende grundas på en insemination. I fråga om 12 § anges det i förarbetena att det bör strida mot ordre public att erkänna en utländsk dom om det står i det närmaste klart att den utländska domen inte överensstämmer med de biologiska förhållandena (prop. 1984/85:124 s. 31–35, 61 och 62).[51]

Vi har tidigare angett att nämnda förarbetsuttalanden gjordes strax innan lagen (1984:1140) om insemination trädde i kraft, och det blev tillåtet att i vissa fall låta samtycke utgöra grund för faderskap. I dag kan samtycke också utgöra grund för faderskap efter en befruktning utanför kroppen och för föräldraskap efter en insemination eller befruktning utanför kroppen inom svensk hälso- och sjukvård.

Det förhållandet att man i Sverige sedermera har godtagit samtycke som grund för faderskap och föräldraskap i fler fall kan dock inte innebära att man vid dagens tillämpning av IFL ska ha andra utgångspunkter än de som kommer till uttryck i förarbetena. Det bör t.ex. inte vara möjligt att erkänna en utländsk fastställelse av faderskapet för en man som har genomgått ett surrogatarrangemang i utlandet och där man vid behandlingen av surrogatmodern har använt en annan mans spermier. Ett sådant förfarande kan nämligen inte ligga till grund för fastställande av faderskap enligt svensk rätt.

Svea hovrätt har relativt nyligen meddelat två avgöranden som avviker från det som nu angetts om faderskap. Avgörandena har behandlats i avsnitt 14.6.2. Förekomsten av dessa avgöranden för-

[51] I förarbetena använder man här uttrycket biologiskt föräldraskap om den typ av föräldraskap som vi i betänkandet betraktar som genetiskt, dvs. ett föräldraskap som grundas på en genetisk koppling mellan ett barn och dess förälder. Vi har reserverat uttrycket biologiskt föräldraskap för det moderskap som uppkommer genom att en kvinna bär och föder ett barn (se bl.a. avsnitt 12.6.1).

anleder ändringar i IFL. Ändringarna behöver samtidigt inte vara mer omfattande än vad som är nödvändigt. Det måste dessutom även fortsättningsvis finnas ett visst utrymme för att inom rättstillämpningen pröva hur ett erkännande av en utländsk fastställelse förhåller sig till bestämmelsen om ordre public. Vi övergår nu till att behandla ändringarnas innebörd och den nya regleringens utformning.

En ny vägransgrund

Ändringarna bör begränsas till utländska fastställelser av faderskap. Sannolikheten för att svenska myndigheter och domstolar ska erkänna utländska fastställelser av moderskap eller föräldraskap för två kvinnor eller en ensamstående kvinna som har fått barn genom ett surrogatarrangemang i utlandet måste nämligen betraktas som ytterst liten. Ändringarna bör också bestå i införandet av en ny vägransgrund i IFL. Den nya vägransgrunden bör utgöra ett komplement till vägransgrunderna i 7 och 8 §§, och tas in i ett nytt lagrum. Vägransgrunden bör innebära att en utländsk fastställelse av faderskap genom ett domstolsavgörande eller en bekräftelse inte gäller i Sverige om

1. barnet har tillkommit genom en insemination eller befruktning utanför kroppen,
2. behandlingen har utförts på en annan person än den fastställda faderns make eller sambo, och
3. behandlingen har utförts med en annan mans spermier.

Den första förutsättningen för att vägransgrunden ska vara tillämplig är att barnet har tillkommit genom en assisterad befruktning. Det har däremot ingen betydelse var behandlingen har utförts. Behandlingen kan således ha utförts vid en sjukvårdsinrättning eller i egen regi. Den andra förutsättningen är att behandlingen har utförts på en annan person än den fastställda faderns make eller sambo. Om det är mannens make eller sambo som har genomgått behandlingen, kan ett samtycke från mannen utgöra grund för faderskap, och en utländsk fastställelse av faderskapet för en sådan man ska normalt erkännas i Sverige. En tredje förutsättning är att behandlingen har utförts med en annan mans spermier. Det har ingen betydelse vilken

relation den fastställda fadern har till den man vars spermier har använts vid behandlingen. Spermierna kan t.ex. härröra från mannens make, registrerade partner eller sambo, eller från en donator. Om en utländsk fastställelse av faderskap avser två män och en av dem också är barnets genetiska far, ska det som nu angetts bara gälla för den andre mannen. Den del av fastställelsen som avser barnets genetiska far behöver alltså inte vara ogiltig.

Vi föreslår som sagt att den nya vägransgrunden tas in i ett nytt lagrum i IFL, förslagsvis som en 8 a §. Frågan är om den också bör tas in i de författningar som gäller i förhållande till övriga nordiska länder eller Schweiz. Vi anser inte det. Det är visserligen möjligt att surrogatarrangemang snart kan bli tillåtna i Island. Enligt det lagförslag som överlämnades till parlamentet i mars 2015 krävs det dock att de tilltänkta föräldrarna har haft hemvist i Island under de senaste fem åren för att de ska få genomgå ett surrogatarrangemang i landet. Island kommer således inte att vara ett s.k. surrogatvänligt land (se avsnitt 14.3.3). I övriga nordiska länder och Schweiz är det inte tillåtet med surrogatarrangemang. Det är inte heller sannolikt att det i nu angivna länder kommer att meddelas sådana fastställelser av faderskap för män med hemvist i Sverige som kan anses ogiltiga enligt den nya vägransgrunden. Enligt vår bedömning är det därför tillräckligt att ta in den nya vägransgrunden i IFL.

Frågan om ett utländskt domstolsavgörandes giltighet i Sverige kan prövas av tingsrätt efter en ansökan av någon som har varit part i den utländska rättegången och vars rätt frågan rör. Om en sådan fråga uppkommer inför en annan svensk myndighet än domstol, får även myndigheten begära en sådan prövning (9 § första stycket IFL). Det nu angivna bör också gälla för domstolsavgöranden enligt den nya 8 a §, och åstadkoms genom en mindre ändring i 9 §.

14.7.3 Utökad behörighet för socialnämnder och domstolar

Våra förslag: Socialnämnder och domstolar får utökad behörighet på det faderskapsrättsliga området. Den utökade behörigheten innebär att faderskap kan fastställas vid en svensk socialnämnd eller i en svensk allmän domstol, och enligt svensk lag, om barnet har hemvist i ett annat land, fastställelsen avser en man med hemvist i Sverige, grunden för faderskapet är att barnet har tillkom-

mit med mannens spermier, och barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än mannen och hans eventuella make, registrerade partner eller sambo.

Den utökade behörigheten för socialnämnderna föranleder följdändringar som innebär följande. Ärenden om fastställande av faderskap ska i här aktuella fall handläggas av socialnämnden i den kommun där den genetiska fadern är folkbokförd. Socialnämnden får samtidigt inte godkänna en bekräftelse av faderskapet till ett barn om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet.

Den utökade behörigheten för domstolarna föranleder i stället följdändringar som innebär följande. En talan om fastställande av faderskap för den genetiska fadern får i här aktuella fall kombineras med en talan om hävande av faderskapet för en sådan man som på grund av en faderskapspresumtion ska anses som barnets rättsliga far. Den senare talan får väckas i samma tingsrätt som den första talan och målen ska handläggas i samma rättegång. Målet om hävande av faderskap ska avskrivas om målet om fastställande av faderskap avslutas genom ett beslut om avvisning eller avskrivning. Om en domstol häver faderskapet för en man och fastställer faderskapet för barnets genetiska far, kan överinstansen inte bara pröva frågan om hävande av faderskap. Överinstansen måste då, oavsett överklaganden, även pröva frågan om fastställande av faderskap.

Inledning

Ett barns genetiska far kan enligt svensk rätt nästan alltid fastställas som barnets rättsliga far om det inte finns någon annan man som ska anses som barnets far, eller en kvinna som ska anses som barnets förälder enligt 1 kap. 9 § FB. En utländsk fastställelse av faderskapet för en sådan far ska erkännas i Sverige om fastställelsen har skett genom bekräftelse eller dom och det i det enskilda fallet inte finns en vägransgrund (7, 8 och 12 §§ IFL). Dessa regler gäller även när barnet har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Det måste normalt sett alltså godtas att ett barns genetiska far kan fastställas som barnets rättsliga far efter ett sådant arrangemang.

I en del fall finns det i barnets födelseland en fastställelse av faderskapet för den genetiska fadern som kan erkännas i Sverige. Om så är fallet, och fadern är svensk medborgare, anses barnet ha förvärvat svenskt medborgarskap vid födelsen (2 § lagen om svenskt medborgarskap). Utlandsmyndigheten kan då utfärda ett svenskt pass för barnet och på så sätt göra det möjligt för fadern att ta med sig barnet till Sverige. Om fadern inte är svensk medborgare, men har hemvist i Sverige, ska barnet i stället beviljas uppehållstillstånd på anknytning till honom (5 kap. 3 § första stycket 2 a UtlL). Barnet kan då ofta få samma medborgarskap som fadern, och senare även svenskt medborgarskap (se bl.a. 7 § lagen om svenskt medborgarskap). I en del andra fall kan barnet ha ett hemlandspass eller andra resehandlingar som gör det möjligt för barnet att komma till Sverige med den genetiska fadern. Faderskapet kan då fastställas vid en svensk socialnämnd eller i en svensk domstol.

Problem uppkommer om det före barnets ankomst till Sverige inte finns en giltig fastställelse av faderskapet för den genetiska fadern, det inte går att få till stånd en fastställelse av faderskapet i en svensk socialnämnd eller svensk domstol, och myndigheterna i barnets hemvistland inte kan utfärda nödvändiga resehandlingar till barnet. Resultatet blir då att den genetiska fadern måste vidta andra åtgärder för att kunna ta med sig barnet till Sverige, och att barnet under lång tid kan ha ett haltande föräldraskap eller vara statslöst. Det senare är mycket negativt och kan inte accepteras om vi i Sverige ska godta att ett barns genetiska far kan fastställas som dess rättsliga far efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Det måste då finnas en reglering som gör det möjligt att erkänna fler typer av utländska faderskapsfastställelser för den genetiska fadern, eller att fastställa faderskapet för en sådan far vid en svensk socialnämnd eller i en svensk domstol. Förfarandet bör dessutom vara enkelt, effektivt och förutsebart. Frågan är då vilket av dessa två alternativ som bör väljas.

Sverige bör inte erkänna fler typer av utländska fastställelser

Det rättsliga faderskapet tillmäts olika vikt i olika länder. I Sverige är det av central betydelse. Det rättsliga faderskapet har här en konstitutiv verkan, och innebär att det finns ett statusförhållande mellan

barnet och fadern. Ett fastställt statusförhållande tillmäts en avgörande betydelse i olika sammanhang, bl.a. inom arvsrätten. Att ett rättsligt faderskap tillmäts stor vikt och har betydelsefulla rättsverkningar i Sverige återspeglas i den reglering om faderskap som finns i föräldrabalken. Det krävs nämligen mycket för att en man ska kunna fastställas som ett barns rättsliga far. En första förutsättning är att det finns en godtagbar grund för faderskapet. Mannen måste antingen ha en genetisk koppling till barnet eller ha samtyckt till att hans partner genomgått en assisterad befruktning. I det senare fallet krävs det också att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen. En andra förutsättning är att det i det enskilda fallet inte finns någon annan man som ska anses som barnets far, eller en kvinna som ska anses som barnets förälder enligt 1 kap. 9 § FB. En man kan t.ex. inte fastställas som barnets rättsliga far om han har donerat spermier till ett pars assisterade befruktning, och det i det paret finns en man eller kvinna som ska anses som barnets rättsliga far respektive förälder. En tredje förutsättning är att fastställelsen av faderskap sker genom bekräftelse eller dom, och enligt reglerna i föräldrabalken. En bekräftelse av faderskapet måste t.ex. ske skriftligen. Den måste också bevittnas av två personer samt godkännas av socialnämnden och modern.

Att vi i Sverige tillmäter det rättsliga faderskapet en central betydelse återspeglas också i vår internationellt privat- och processrättsliga reglering på området. En allmän utgångspunkt är, som tidigare nämnts, att vi i Sverige inte ska erkänna utländska avgöranden eller motsvarande utan stöd i lag. En annan utgångspunkt enligt IFL är att vi som regel bara ska erkänna sådana fastställelser av faderskap som har skett genom bekräftelse eller dom. Förarbetena till IFL får som sagt också anses ge uttryck för utgångspunkten att vi normalt sett bara ska erkänna sådana utländska faderskapsfastställelser som grundas på en faderskapspresumtion, en genetisk koppling mellan mannen och barnet, eller ett samtycke från mannen till att hans maka eller sambo har genomgått en assisterad befruktning. Förarbetena innehåller dessutom uttalanden om de minimivillkor som måste vara uppfyllda för att vi i Sverige ska kunna godta en utländsk fastställelse genom bekräftelse. Uttalandena har behandlats i avsnitt 14.6.2 och innebär i huvudsak följande. Det krävs att det har varit fråga om en frivillig rättshandling från mannens sida.

Bekräftelsen måste också ha haft en konstitutiv verkan och således inneburit en fastställelse av faderskapet. Bekräftelsen får med andra ord inte ha varit sådan att den bara har verkan som ett bevisfaktum (prop. 1984/85:124 s. 34, 35 och 59).

Vår uppfattning är att det även framöver bör krävas mycket för att en man ska kunna fastställas som ett barns rättsliga far, och detta oavsett om fastställelsen sker i Sverige eller utomlands. Ett erkännande av en utländsk fastställelse av faderskapet bör därför även fortsättningsvis förutsätta att fastställelsen uppfyller de minimivillkor som anges i förarbetena. Det viktigaste skälet för det är naturligtvis att ett fastställt faderskap har betydelsefulla rättsverkningar i Sverige. I internationella sammanhang finns det även ett annat viktigt skäl för det, nämligen skälet att motverka gränsöverskridande brottslighet av olika slag. I en del länder antecknas en man som barnets rättsliga far i födelsebeviset eller födelseregistret utan någon kontroll av förhållandets riktighet. En sådan utomprocessuell fastställelse bör inte erkännas i Sverige. Den man som fastställts som barnets far kan nämligen vara en man som har köpt eller kidnappat barnet, eller som av andra skäl inte bör anses som barnets rättsliga far.

Det anförda talar med styrka för att vi inte bör erkänna fler typer av utländska faderskapsfastställelser, och att behövliga förändringar bör åstadkommas på annat sätt. Det finns dessutom andra omständigheter som talar i samma riktning. En möjlighet att erkänna fler typer av utländska faderskapsfastställelser utgör ingen lösning på problemen i sådana fall där det i barnets hemvistland saknas möjlighet att få till stånd en i Sverige giltig fastställelse. Den utgör inte heller någon lösning på de problem som kan uppkomma vid oklarheter om en fastställelses giltighet i Sverige. Vi övergår därför till att överväga det andra alternativet, dvs. det alternativ som innefattar en utökad behörighet för svenska socialnämnder och domstolar.

Socialnämnder och domstolar bör få utökad behörighet

Det finns flera fördelar med en svensk fastställelse av faderskapet i aktuella fall. Den viktigaste fördelen är naturligtvis att en sådan fastställelse skulle innebära en lösning på olika problem, bl.a. haltande

föräldraskap. Den skulle också underlätta svenska myndigheters arbete i olika avseenden och på så sätt minska handläggningstiderna. Myndigheterna skulle nämligen inte, såsom är fallet vid utländska fastställelser, behöva undersöka och överväga fastställelsens giltighet i Sverige. Det skulle dessutom inte finnas någon risk för att myndigheter gör olika bedömningar i detta avseende, eller att en part eller myndighet behöver begära en allmän domstols prövning av saken (jfr 9 § IFL). En svensk fastställelse av faderskapet för den genetiska fadern genom bekräftelse eller dom skulle nämligen innebära följande.

Om fadern är svensk medborgare, anses barnet ha förvärvat svenskt medborgarskap vid födelsen. Utlandsmyndigheten ska då på ansökan utfärda ett svenskt pass till barnet. Om fadern inte är svensk medborgare men har hemvist i landet, ska Migrationsverket på ansökan bevilja barnet uppehållstillstånd i Sverige. Barnet kan då ofta få samma medborgarskap som fadern, och senare ett svenskt medborgarskap (se bl.a. 7 § lagen om svenskt medborgarskap). När fadern och barnet har kommit till Sverige, kan fadern direkt ansöka om och beviljas ensam vårdnad om barnet. Hans make eller registrerade partner kan därefter ansöka om närståendeadoption.

Vår uppfattning är att man, särskilt med tanke på det som nu angetts, bör utöka behörigheten för svenska socialnämnder och domstolar under förutsättningen att det även i övrigt är lämpligt att göra det. Det måste t.ex. vara praktiskt möjligt för svenska socialnämnder och domstolar att handlägga dessa ärenden på distans, dvs. trots att nämnden eller domstolen befinner sig i ett annat land än barnet och övriga inblandade. Det krävs också att det internationellt privat- och processrättsligt kan anses godtagbart att utvidga svensk behörighet på detta sätt. Vi inleder med att överväga frågan om det är praktiskt möjligt att handlägga aktuella ärenden på distans.

Det krävs normalt ingen omfattande utredning för att kunna fastställa ett barns genetiska far som dess rättsliga far. Det torde i aktuella fall ofta vara tillräckligt att det har utförts en DNA-undersökning av mannen och barnet, att resultatet av den undersökningen ger ett mycket starkt stöd för att mannen är barnets genetiska far samt att det finns uppgifter från mannen, surrogatmodern och hennes eventuella make som stödjer resultatet av den undersökningen. En DNA-undersökning kan som regel utföras i barnets hemvistland och sedan godtas i Sverige. Uppgifter från den genetiska fadern,

surrogatmodern och hennes eventuella make kan inhämtas muntligen eller skriftligen, och via en svensk utlandsmyndighet i barnets hemvistland. Detsamma gäller för annan utredning avseende surrogatarrangemanget. Att svenska utlandsmyndigheter har en skyldighet att biträda svenska myndigheter med utredning i sådana ärenden som rör fastställande av faderskap framgår av 3 kap. 17 § förordningen (2014:115) med instruktion för utrikesrepresentationen.

Om fastställelsen ska ske genom bekräftelse vid en svensk socialnämnd och enligt svensk lag, krävs det också att mannens bekräftelse är skriftlig, att den bevittnas av två personer och att den skriftligen godkänns av surrogatmodern och socialnämnden. I de fall där surrogatmodern är eller har varit gift, och hennes make på grund av en faderskapspresumtion ska anses som barnets far, måste även maken godkänna bekräftelsen. Allt utom socialnämndens godkännande bör kunna ske vid en svensk utlandsmyndighet. Vår uppfattning är således att det bör vara praktiskt möjligt för svenska socialnämnder och domstolar att handlägga aktuella ärenden på distans. Vi övergår därför till att behandla den andra frågan, dvs. frågan om det internationellt privat- och processrättsligt kan anses godtagbart att utvidga svensk behörighet på aktuellt sätt.

Huvudregeln i IFL är att barnets hemvist ska vara avgörande i frågor som rör behörig myndighet och tillämplig lag. Ett mål om faderskap ska som regel därför handläggas av myndigheterna i det land där barnet har sin hemvist, och enligt det landets lag. Huvudregeln är samtidigt försedd med vissa undantag. Som exempel kan nämnas undantagen i 4 § första stycket 2 och 3 lagen. Enligt dessa undantag kan en svensk domstol vara behörig om barnet har hemvist utomlands och talan om faderskap förs mot en man som har hemvist i Sverige eller mot flera män som alla har hemvist här, eller om det i andra fall med hänsyn till barnets, moderns eller mannens anknytning till Sverige finns särskilda skäl att målet prövas här i landet. Kravet på särskilda skäl kan enligt förarbetena vara uppfyllt om det finns en anknytning till Sverige genom medborgarskap, och hemvistlandets rättssystem eller lagar är sådana att faderskapsfrågan inte kan prövas i det landet, eller är sådana att prövningen leder till ett resultat som är stötande för svensk rättskänsla. Undantaget i 4 § första stycket 3 ska samtidigt tillämpas restriktivt (prop. 1984/85:124 s. 17 och 18). En svensk domstol ska i undantagsfallen tillämpa lagen

i det land där barnet har hemvist när målet avgörs i första instans (5 § första stycket lagen).

En utökad behörighet för svenska socialnämnder och domstolar att pröva faderskapsfrågor skulle innebära ett nytt undantag från huvudregeln i IFL. Ett sådant undantag skulle också ha vissa likheter med undantaget i 4 § första stycket 3 lagen. Syftet med undantagen skulle t.ex. vara delvis detsamma, nämligen att förhindra oskäliga resultat i ett enskilt fall (prop. 1984/85:124 s. 48). I här aktuella fall skulle det framför allt handla om att motverka haltande föräldraskap och statslöshet för barnet samt att korta ner den tid under vilken den genetiska fadern inte kan företräda barnet. Dessa omständigheter utgör enligt vår mening godtagbara skäl för en utökad behörighet.

En utökad behörighet för svenska socialnämnder bör förutsätta att nämnderna kan tillämpa svensk lag. En annan ordning måste nämligen betraktas som svårförenlig med nämndernas verksamhet på faderskapsområdet. En annan ordning kan också innebära långa handläggningstider vid nämnderna och på så sätt motverka syftet med tänkta förändringar. Till det nu sagda kommer ett annat viktigt skäl till varför svenska socialnämnder och domstolar bör kunna tillämpa svensk lag i aktuella fall. Skälet handlar om involverade parters intressen i en svensk fastställelse. Syftet med en svensk fastställelse i aktuella fall är att helt eller delvis bekräfta det som redan gäller i barnets hemvistland, dvs. att barnets genetiska far också är dess rättsliga far. Barnet och den genetiska fadern, vilka båda avser att bo i Sverige, har naturligtvis ett intresse av att så sker. Surrogatmodern och hennes eventuella make anses inte som barnets rättsliga föräldrar i barnets hemvistland och kan därför inte anses ha ett intresse som strider mot barnets och den genetiska faderns intressen. Vi kan inte heller se att det finns några andra utländska aktörer med ett sådant intresse. Under sådana förhållanden måste det enligt vår mening vara förenligt med internationellt privat- och processrättsliga regler att både utöka behörigheten för svenska socialnämnder och domstolar, och att låta dem tillämpa svensk lag i de nya fallen. Vi föreslår därför att det i IFL införs en reglering med sådan innebörd och övergår nu till att behandla regleringens utformning.

Regleringens utformning

Utgångspunkten bör vara att en svensk fastställelse av faderskapet i aktuella fall ska ske genom bekräftelse och under medverkan av en svensk socialnämnd. De allmänna domstolarna bör nämligen inte belastas med sådana uppgifter som lika väl kan utföras av socialnämnderna, och som dessutom i liknande fall redan utförs av dessa nämnder. Det är samtidigt inte önskvärt med en ordning som innebär att socialnämndernas behörighet sträcker sig längre än domsrätten. Behörigheten för socialnämnderna och de allmänna domstolarna bör därför vara i stort sett densamma.

En annan utgångspunkt bör vara att förändringarna på området begränsas till vad som är nödvändigt för att lösa problemen i aktuella fall. Det handlar således om att skapa en reglering som ger möjlighet till svensk fastställelse av faderskapet i de fall där barnet har hemvist utomlands, barnets genetiska far har hemvist i Sverige, det inte finns – eller det är oklart om det finns – en giltig utländsk fastställelse av faderskapet för den genetiska fadern och det inte går – eller det är oklart om det går – att få till stånd en fastställelse av faderskapet för honom i en svensk domstol.

Svenska socialnämnder och domstolar bör som sagt också kunna tillämpa svensk lag. Regleringen behöver därför utformas på ett sådant sätt att det som regel bara kan finnas svenska intressen i saken. Den genetiska fadern bör ha hemvist i Sverige. Det bör också krävas att det i barnets hemvistland inte finns någon annan än den genetiska fadern och hans eventuella partner som ska anses som barnets rättsliga förälder. Om dessa krav är uppfyllda, handlar det till stor del om att i Sverige få till stånd en fastställelse som i sak helt eller delvis bekräftar det som redan gäller i barnets hemvistland. Den genetiska fadern ska med andra ord även enligt svensk rätt anses som barnets rättsliga far.

Det ovan anförda innebär att faderskap bör kunna fastställas vid en svensk socialnämnd eller i en svensk domstol, och enligt svensk lag, om

1. barnet har hemvist i ett annat land,
2. fastställelsen avser en man med hemvist i Sverige,
3. grunden för faderskapet är att barnet har tillkommit med mannens spermier, och

4. barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än mannen och hans make, registrerade partner eller sambo.

En tillämpning av det nya undantaget i IFL förutsätter således att barnet har hemvist utomlands, och att den genetiska fadern har hemvist i Sverige. En tillämpning av de nya bestämmelserna förutsätter också att barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än den genetiska fadern och hans eventuella partner. Förhållandena i barnets hemvistland kan vara sådana att de tilltänkta föräldrarna där anses som barnets rättsliga föräldrar. De kan också vara sådana att barnet där helt anses sakna rättsliga föräldrar. Det väsentliga för undantagets tillämpning är att barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än den genetiska fadern och hans eventuella partner. Det nu angivna behöver samtidigt inte framgå av lagen i barnets hemvistland. Det kan också framgå på annat sätt, t.ex. av ett surrogatavtal eller av gällande praxis på området. Anledningen till att vi har valt denna lösning är att det i en del surrogatvänliga länder inte finns någon tydlig reglering om föräldraskapet efter ett surrogatarrangemang. Det väsentliga bör därför vara att det i barnets hemvistland inte finns några andra än den genetiska fadern och hans eventuella partner som ska anses som barnets rättsliga föräldrar.[52] Det är däremot inget som hindrar att barnet enligt svensk rätt anses ha andra rättsliga föräldrar än de nu angivna. Att så är fallet torde för övrigt vara det normala. Vi återkommer till detta nedan.

De nya bestämmelserna om fastställelse av faderskap genom bekräftelse och under medverkan av en svensk socialnämnd utgör ett undantag från det som annars gäller enligt 3 § IFL och bör därför tas in i ett nytt lagrum. Vi föreslår att det nya lagrummet benämns 3 a §. Ett ärende om fastställande av faderskap enligt de nya bestämmelserna torde ofta initieras av den genetiska fadern, surrogatmodern eller barnet. Det ankommer då på socialnämnden att pröva sin behörighet, och en utredning om förutsättningarna för behörigheten torde normalt kunna inhämtas genom den genetiska fadern, surrogatmodern och berörda utlandsmyndigheter. Om socialnämn-

[52] Det nya undantaget i IFL kan således inte tillämpas om surrogatmodern anses som barnets rättsliga mor i barnets hemvistland. I ett sådant fall kan dock svensk domstol vara behörig enligt 4 § första stycket 2 eller 3 IFL (se avsnitten 5.2.5 och 14.6.2).

den anser sig vara behörig, ska den tillämpa 1 och 2 kap. FB i relevanta delar. Eftersom barnet har hemvist i ett annat land, behöver det dock införas en särskild bestämmelse om behörig svensk socialnämnd (jfr 2 kap. 2 § FB). Bestämmelsen bör tas in i IFL och som ett andra stycke i 3 a § samt innebära att ärenden enligt lagrummet ska prövas av socialnämnden i den kommun där den genetiska fadern är folkbokförd. Vi kan inte se att det behöver införas ett reservforum för dessa ärenden.

En förutsättning för bestämmelsens tillämpning är som sagt att barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än den genetiska fadern och hans eventuella partner. Förhållandena får således inte vara sådana att surrogatmodern och hennes eventuella make där anses som barnets rättsliga föräldrar (se bl.a. 2 § IFL). Det är samtidigt inget som hindrar att de enligt svensk lag anses som barnets rättsliga föräldrar. En tillämpning av svensk lag i ärendet kan således innebära att surrogatmoderns make ska anses som barnets rättsliga far enligt 1 kap. 1 § FB även när han enligt 2 § IFL inte anses vara det. Om det gäller en faderskapspresumtion enligt 1 kap. 1 § FB, måste den man som presumtionen avser godkänna den genetiska faderns bekräftelse av faderskapet för att socialnämnden ska kunna godkänna bekräftelsen. Det nu angivna får anses följa av bestämmelserna i 1 kap. 4 § FB. Socialnämnden får nämligen inte godkänna en bekräftelse av faderskapet med mindre den kan anta att mannen är far till barnet, och en man kan inte anses som barnets far om barnet redan anses ha en annan far. Det behöver därför inte införas några nya bestämmelser för att åstadkomma det angivna.

De nya bestämmelserna om fastställande av faderskap genom dom och i svensk domstol utgör ett komplement till bestämmelserna i 4 och 5 §§ IFL. De måste också, särskilt med tanke på deras innehåll, betraktas som specialregler på området. Det senare innebär inte bara att de nya bestämmelserna bör tas in i ett nytt lagrum, vilket förslagsvis benämns 5 a §, utan också att svenska domstolar i en konkurrenssituation bör tillämpa dessa bestämmelser i stället för bestämmelserna i 4 och 5 §§ IFL.

En tillämpning av reglerna i föräldrabalken innebär att en talan om fastställande av faderskap ska väckas av barnet, och normalt vid den domstol där den genetiska fadern ska svara i tvistemål i allmänhet (3 kap. 5 och 7 §§ FB). Det ankommer på domstolen att pröva sin behörighet, och en utredning om förutsättningarna för behörig-

heten torde normalt kunna inhämtas genom barnets ställföreträdare eller ombud, den genetiska fadern eller berörda utlandsmyndigheter. Om domstolen anser sig vara behörig enligt de nya bestämmelserna och 3 kap. 7 § FB, ska den tillämpa relevanta bestämmelser i 1 och 3 kap. FB.

Behovet av följdändringar

En tillämpning av de nya bestämmelserna i IFL förutsätter som sagt att det finns en genetisk far som ska fastställas som barnets rättsliga far och att den genetiska fadern har hemvist i Sverige. Bestämmelserna kan således inte tillämpas för att enbart häva faderskapet för surrogatmoderns eventuella make. Den genetiska fadern kan samtidigt inte fastställas som barnets rättsliga far om det finns en man som enligt 1 kap. 1 § FB ska anses som barnets far. En talan om fastställande av faderskap för den genetiska fadern bör därför kunna kombineras med en talan om hävande av faderskapet för surrogatmoderns make. Målen bör också kunna handläggas i samma domstol och enligt svensk lag. Det nu angivna utgör i vissa avseenden ett undantag från det som annars gäller enligt föräldrabalken (jfr 3 kap. 3 och 13 §§ FB). Bestämmelser om det bör därför tas in i IFL, förslagsvis i en 5 b §, och innebära följande. Om det vid en tingsrätts handläggning av mål enligt 5 a § framkommer att det finns en annan man som ska anses som barnets far enligt 1 kap. 1 § FB, får en talan om hävande av faderskapet för den mannen väckas vid samma domstol. Målen ska i så fall handläggas i samma rättegång.

Tillämpningen av svensk lag innebär att en talan om hävande av faderskap i dessa fall ska väckas av den man som enligt 1 kap. 1 § FB ska anses som barnets far, eller av barnet (3 kap. 1 och 2 §§ FB). Vad gäller då om det föreligger en sådan situation som anges i 5 b § IFL och det inte väcks en talan om hävande av faderskapet för den andra mannen? En tillämpning av svensk lag innebär då att den genetiska fadern inte kan fastställas som barnets rättsliga far.

Vad bör gälla om det i stället har väckts en talan om hävande av faderskap enligt 5 b § IFL och målet om fastställande av faderskap i 5 a § avslutas genom ett beslut om avvisning eller avskrivning, eller om en part bara överklagar avgörandet i ett av målen? Vår uppfattning är att målet om hävande av faderskap bör avskrivas om målet

om fastställande av faderskap avslutas genom ett beslut om avvisning eller avskrivning. Det finns då nämligen inte längre något beaktansvärt svenskt intresse i saken. En bestämmelse om detta bör därför tas in i 5 b §. I frågan om överklagande gör vi följande bedömningar. Om en domstol bifaller kärandens talan i respektive mål och det bara är avgörandet om hävande av faderskap som överklagas, bör den högre domstolen också vara skyldig att pröva frågan om fastställande av faderskap. Resultatet skulle annars kunna bli att barnet får två rättsliga fäder. Resultatet uppkommer om den högre domstolen bifaller överklagandet och således ändrar den lägre domstolens domslut i målet om hävande av faderskap. I övriga fall bör det däremot inte vara något hinder mot att den högre domstolen bara prövar frågan i det överklagade målet. Det nu angivna överensstämmer med det som gäller i liknande fall och som anges i 3 kap. 13 § andra stycket FB. Det bör därför vara tillräckligt att i 5 b § IFL ta in en hänvisning till nämnda lagrum och stycke.

En närliggande fråga handlar om hur man bör se på det samtycke som surrogatmoderns make i vissa länder lämnar före ett arrangemang. Enligt svensk rätt kan en mans samtycke under vissa förutsättningar utgöra grund för faderskap. Så är fallet om mannen har samtyckt till hans make eller sambo genomgår en assisterad befruktning och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen (1 kap. 6 och 8 §§ FB). Det nu sagda gäller oavsett var behandlingen har utförts. Om det finns en man som på grund av samtycke ska anses som barnets far, är det inte möjligt att fastställa en annan man, t.ex. den genetiska fadern, som barnets rättsliga far. Innebär detta att ett samtycke från surrogatmoderns make kan utgöra hinder mot att i Sverige fastställa den genetiska fadern som barnets rättsliga far?

Svenska socialnämnder och domstolar verkar hittills inte ha ansett att så är fallet. Vi kan inte heller se att så skulle vara fallet framöver. Det samtycke som en surrogatmoders make eller sambo lämnar före ett surrogatarrangemang skiljer sig nämligen i väsentliga avseenden från det samtycke som kan utgöra grund för faderskap enligt svensk rätt. Surrogatmoderns make samtycker till att hans hustru eller sambo ska bära och föda ett barn åt de tilltänkta föräldrarna, att hon efter barnets födelse ska lämna över barnet till dem och att de tilltänkta föräldrarna ska bli barnets sociala och rättsliga föräldrar. Det förhållandet att han lämnar ett samtycke innebär således inte

att han vill åta sig föräldraansvaret för det blivande barnet, tvärtom. Hans samtycke får i stället anses innebära att han överlämnar det ansvaret till någon annan eller några andra. Till ovanstående kommer naturligtvis de omständigheterna att samtycket har lämnats i ett annat land, inför ett surrogatarrangemang i det landet och av en man som varken är svensk medborgare eller har hemvist i Sverige. Vår uppfattning är således att ett samtycke från surrogatmoderns make inte heller framöver bör utgöra hinder mot en svensk fastställelse av faderskapet för barnets genetiska far.

Vi ska avslutningsvis behandla två processuella frågor. Den första frågan handlar om vad som bör gälla om det under ärendets handläggning vid socialnämnden eller vid talans väckande i domstol framkommer att det pågår en rättegång om faderskapet i ett annat land. Den andra frågan handlar om vad som bör gälla om förutsättningarna för socialnämndens eller domstolens behörighet ändras under ärendets respektive målets handläggning. Vi inleder med att behandla den första frågan.

Det finns redan i dag regler om vad som bör gälla när det vid talans väckande i en svensk domstol pågår en rättegång om faderskapet i ett annat land. Reglerna finns i 10 § IFL och innebär följande. Huvudregeln är att domstolen i ett sådant fall ska avvisa talan eller förklara målet vilande i väntan på ett avgörande i den utländska rättegången som har vunnit laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet (jfr 7 § IFL). Undantag gäller om det finns särskilda skäl. I det senare fallet utgör den utländska rättegången inte något hinder mot en svensk rättegång. Om den utländska rättegången pågår i Schweiz, gäller särskilda regler (se andra stycket i samma lagrum). Det som anges i 10 § IFL bör också gälla i här aktuella fall. Det behövs ingen författningsändring för att åstadkomma det.

IFL innehåller inga uttryckliga regler om vad som gäller om det under ett ärendes handläggning vid socialnämnden visar sig pågå en rättegång om faderskapet i ett annat land. Det som gäller kan däremot anses framgå indirekt av bestämmelserna i 7 § andra stycket 4 IFL. Enligt dessa bestämmelser ska ett utländskt domstolsavgörande nämligen ha företräde framför en fastställelse vid svensk socialnämnd om avgörandet har meddelats i en rättegång som påbörjats före nämndens fastställelse av faderskapet. En svensk socialnämnd

bör därför inte godkänna en bekräftelse av faderskapet om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet.

Våra förslag innebär att svenska socialnämnders behörighet utökas och att de framöver kan komma att handlägga fler faderskapsärenden med internationell anknytning. Under sådana förhållanden bör det inte längre bara indirekt framgå vad som gäller när det utomlands pågår en rättegång om faderskapet. Vi föreslår därför att det i IFL tas in en bestämmelse som liknar bestämmelsen i 4 § andra stycket lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden, och som innebär följande. En svensk socialnämnd får inte godkänna en bekräftelse av faderskapet till ett barn om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet. Det bör, till skillnad från vad som gäller enligt 10 § första stycket IFL, inte krävas att socialnämnden gör en förhandsbedömning av det utländska avgörandets giltighet i Sverige. Det bör inte heller vara möjligt för socialnämnden att göra undantag om det finns särskilda skäl. Det förhållandet att det utomlands pågår en rättegång om faderskapet bör vara tillräckligt för att nämnden ska underlåta att godkänna en bekräftelse av faderskapet. Den nya bestämmelsen bör däremot även gälla vid fastställelser av föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB. Vi föreslår därför att bestämmelsen tas in i nuvarande 10 a § IFL och att det som nu anges i det lagrummet flyttas till ett nytt lagrum, vilket förslagsvis benämns 10 b §. Förslaget föranleder också en mindre ändring i 1 § tredje stycket IFL. Vi övergår nu till att behandla den andra processuella frågan, dvs. frågan om vad som bör gälla om förutsättningarna för socialnämndens eller domstolens behörighet ändras under ärendets respektive målets handläggning.

En svensk socialnämnds behörighet att godkänna en bekräftelse av faderskapet är för närvarande begränsad till sådana fall där barnet har hemvist i Sverige (3 § IFL och 2 kap. 1 och 9 §§ FB). Det finns inte några regler i IFL om att socialnämnden behåller sin behörighet om barnet byter hemvistland. Det finns inte heller några regler om det i föräldrabalken. Reglerna om ändrade förhållanden i 2 kap. 3 § FB innehåller nämligen ingen hänvisning till 2 kap. 1 eller 9 § FB. Det senare torde innebära att behörigheten för en svensk socialnämnd upphör om barnet byter hemvistland.[53]

[53] Se bl.a. Walin & Vängby, Föräldrabalken (1 jan 2015, Zeteo), kommentaren till 2 kap. 2 och 3 §.

En svensk domstol fortsätter normalt att vara behörig om det efter talans väckande inträffar en ändring av den behörighetsgrundade anknytningen (4 § andra stycket IFL). En svensk domstol kan således vara fortsatt behörig om barnet efter talans väckande byter hemvistland från Sverige till ett annat land. Det som kan ändras i ett sådant fall är den tillämpliga lagen (5 § första stycket IFL). Det nya hemvistlandets intresse i saken tillgodoses således genom att den svenska domstolen kan behöva tillämpa det landets lag.

De nya bestämmelserna i 3 a och 5 a §§ IFL innebär, på samma sätt som bestämmelserna i 3 § IFL, att svensk lag ska tillämpas i ärendet respektive målet, och förutsätter att det som regel inte finns något annat än svenska intressen i saken. En ändring av de omständigheter som grundar svensk behörighet i dessa fall bör därför innebära att behörigheten upphör. Det senare behöver dock inte alltid innebära att nämnden eller domstolens ska avsluta handläggningen av ärendet respektive målet. Nämnden eller domstolen kan nämligen vara fortsatt behörig enligt 3 eller 4 § IFL. Så blir fallet om barnet får hemvist i Sverige. En svensk domstol kan också vara fortsatt behörig om den genetiska fadern har hemvist i Sverige och det inte finns någon annan man som enligt 1 kap. 1 § FB ska anses som barnets far, eller om förutsättningarna i 4 § första stycket 3 är uppfyllda. Det bör i sammanhanget också tilläggas följande. Det förhållandet att ett barn byter hemvistland behöver inte innebära att en svensk socialnämnd eller domstol blir obehörig. Så blir bara fallet om förutsättningarna enligt 3 a § första stycket 4 eller 5 a § första stycket 4 IFL ändras till följd av bytet. Svensk socialnämnd eller domstol fortsätter således att vara behörig om det i barnets nya hemvistland inte finns några andra än den genetiska fadern och hans eventuella partner som ska anses som barnets rättsliga föräldrar. Det ovan anförda innebär sammanfattningsvis att det i 3 a och 5 a §§ IFL inte behöver införas någon motsvarighet till bestämmelserna i 4 § andra stycket IFL.

Vi utgår från att Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd tar fram de föreskrifter och allmänna råd som kan behövas med anledning av förslagen i detta avsnitt.

14.7.4 Behovet av andra författningsändringar

Våra bedömningar: Det behöver inte göras några andra författningsändringar i Sverige för att åtgärda de problem som har uppkommit efter surrogatarrangemang i utlandet. Det behöver inte heller införas några särskilda övergångsregler.

Vi har tidigare kommit fram till att nästan alla hittillsvarande surrogatarrangemang med personer från Sverige har genomförts med en tilltänkt fars spermier. Vi har också kommit fram till att vi som regel måste godta att en sådan far fastställs som barnets rättsliga far, och att förfarandet för detta därför bör vara så enkelt och effektivt som möjligt. Om våra förslag i avsnitt 14.7.3 godtas, kommer det i de allra flesta fall finnas en giltig fastställelse av faderskapet för den genetiska fadern redan innan han tar med sig barnet till Sverige. Barnet bör i sådana fall anses förvärva hemvist i Sverige redan vid ankomsten hit. Frågan är om det behöver göras fler författningsändringar för att åtgärda de problem som har uppkommit i Sverige efter internationella surrogatarrangemang. Vi anser inte det, och skälen för detta är följande.

Det förhållandet att det finns en giltig fastställelse av faderskapet för ett barns genetiska far innebär visserligen inte att fadern också har fått vårdnaden om barnet. Det innebär däremot att han relativt snabbt kan få det efter hans och barnets ankomst till Sverige. Vi bortser här från de undantagsfall där det vid ankomsten till Sverige finns ett utländskt vårdnadsavgörande som kan erkännas här (se avsnitt 5.3). Det vanligaste torde vara att surrogatmodern och fadern är överens om att fadern ska ha ensam vårdnad om barnet. Om så är fallet, bör parterna – efter att faderskapet för den genetiska fadern har blivit fastställt – kunna ingå ett skriftligt avtal om vårdnaden under medverkan av en svensk utlandsmyndighet. Det enda som då kvarstår efter faderns och barnets ankomst till Sverige är att socialnämnden godkänner avtalet. Det senare bör ofta kunna gå relativt snabbt. Om det av någon anledning inte finns förutsättningar att reglera vårdnaden genom ett avtal och på det sätt som nu angetts, kan fadern väcka talan om saken i allmän domstol. Han kan då också framställa ett yrkande om interimistiskt beslut i vårdnadsfrågan. Ett sådant yrkande ska handläggas skyndsamt. Syftet med ett intermistiskt beslut är nämligen att snabbt åstadkomma en änd-

ring i rådande förhållanden. Ett intermistiskt beslut gäller för tiden till dess att frågan har avgjorts genom en dom eller beslut som har vunnit laga kraft, eller föräldrarna har träffat ett avtal om frågan och avtalet har godkänts av socialnämnden (6 kap. 20 § FB).

Det förhållandet att det i de allra flesta fall kommer att finnas en giltig fastställelse av faderskapet för den genetiska fadern vid barnets ankomst till Sverige, och att barnet då omgående anses förvärva hemvist i riket, innebär alltså att fadern relativt snabbt kan få ensam vårdnad om barnet. När så har blivit fallet, har barnet en rättslig företrädare i landet (se bl.a. 6 kap. 11 § FB). Fadern kan då också börja uppbära barnbidrag för barnet. Det finns därför inte skäl att nu också ändra reglerna om vårdnad om barn eller barnbidrag. Vi kan inte heller se att det behöver göras andra författningsändringar för att komma till rätta med uppmärksammade problem.

Det bör i sammanhanget tilläggas följande. Föräldraskap för den genetiska faderns make eller registrerade partner förutsätter, som tidigare nämnts, en närståendeadoption. En sådan adoption förutsätter i sin tur att den genetiska fadern har fastställts som barnets rättsliga far. Om våra förslag i föregående avsnitt godtas, kommer en ansökan om närståendeadoption kunna göras kort efter barnets ankomst till Sverige. Det finns därför inte skäl att ändra de regler som finns om förfarandet vid en sådan adoption. Det kan däremot finnas skäl att ändra två andra regler som rör adoption. Den första bestämmelsen avser enbart närståendeadoptioner, och handlar om en makes eller registrerad partners samtycke till en sådan adoption. Den andra bestämmelsen avser både närståendeadoptioner och andra adoptioner, och handlar om vederlagsförbudet vid adoption. Syftet med en eventuell ändring av dessa bestämmelser kan dock inte anses vara att åtgärda uppmärksammade problem. Behovet av att ändra nämnda bestämmelser behandlas därför först i nästföljande avsnitt.

Vår uppfattning är alltså att det inte behöver göras några ytterligare författningsändringar för att komma till rätta med uppmärksammade problem i Sverige efter internationella surrogatarrangemang. Det behöver inte heller införas några sådana särskilda övergångsregler som anges i direktiven.[54] Alla de barn som har tillkommit

[54] Enligt direktiven ska utredaren ta ställning till om det behöver införas särskilda övergångsregler för de barn som redan befinner sig i eller är på väg till Sverige och där det inte är möjligt

genom ett surrogatarrangemang i utlandet, och som nu finns i Sverige, verkar nämligen ha minst en rättslig förälder i landet.[55] Det finns inte någon omständighet som talar för att de barn som nu är på väg till Sverige kommer att sakna rättsliga föräldrar i landet. Frågan om särskilda övergångsregler kommer därför inte att behandlas mer i detta betänkande.

14.7.5 Två frågor som rör adoption

Våra bedömningar: Det bör inte heller framöver vara möjligt att tillåta närståendeadoption i strid med en vårdnadshavares vilja. Skälen mot en sådan ordning väger nämligen tyngre än skälen för. Till detta kommer att behovet av en sådan ordning måste betraktas som ytterst begränsat.

Vederlagsförbudet i 4 kap. 6 § andra stycket föräldrabalken torde normalt sett inte utgöra hinder mot en sådan adoption, oftast närståendeadoption, som genomförs i Sverige efter ett kommersiellt surrogatarrangemang i utlandet. Det viktigaste skälet till det är att det ofta torde saknas ett tillräckligt samband mellan vederlaget till surrogatmodern och den adoption som sedan genomförs i Sverige. Ställningstagandet i denna fråga måste samtidigt alltid baseras på omständigheterna i varje enskilt fall, och således inom ramen för rättstillämpningen.

Vårdnadshavares samtycke vid närståendeadoption

Nuvarande reglering

En förutsättning för adoption enligt svensk rätt är att berörda personer har lämnat sitt samtycke till adoptionen. Om den som ska adopteras inte har fyllt 18 år, måste personens föräldrar samtycka till adoptionen. Undantag gäller om en förälder lider av en allvarlig psykisk störning, är utan del i vårdnaden eller befinner sig på okänd

eller förenat med svårigheter att fastställa annan än surrogatmodern som rättsliga förälder eller vårdnadshavare till barnet.

[55] Det nu angivna har bekräftats av Skatteverket, Nätverket för surrogatmödraskap och Föreningen Femmis under vår hearing i maj 2015.

ort. När det senare gäller för båda föräldrarna, ska samtycke i stället lämnas av en särskilt förordnad vårdnadshavare för barnet (4 kap. 5 a § FB). Den omständigheten att samtycke inte krävs från en förälder innebär dock inte att hans eller hennes synpunkter saknar betydelse i frågan om adoption. En sådan förälder ska alltid höras i ärendet, om det kan ske, och föräldrarns synpunkter ska beaktas inom ramen för den lämplighetsprövning som görs inför beslutet om adoption (4 kap. 10 § tredje stycket och 6 § FB). En sådan förälder har också rätt att föra talan mot rättens beslut i ärendet (4 kap. 11 § FB).

Om ett olikkönat par eller ett manligt samkönat par har genomgått ett surrogatarrangemang i utlandet och paret vid behandlingen har använt mannens eller den ena mannens spermier, kan den mannen ofta fastställas som barnets rättsliga far. Mannens make eller registrerade partner måste däremot ansöka om att få adoptera sin makes barn, s.k. närståendeadoption (4 kap. 3 § FB). Om den rättsliga fadern har fått ensam vårdnad om barnet, är det tillräckligt att han samtycker till adoptionen. Surrogatmodern ska dock höras i ärendet, om det kan ske, och hennes eventuella synpunkter ska beaktas inom ramen för lämplighetsprövningen.

Rättsfallet NJA 2006 s. 505

Regleringen om samtycke vid närståendeadoption innebär att den rättsliga fadern och vårdnadshavaren kan hindra sin partner från att adoptera det barn som före och under surrogatarrangemanget var tänkt att bli parets gemensamma barn. Det var också detta som hade skett i NJA 2006 s. 505. Omständigheterna i rättsfallet var följande.

Ett olikkönat par genomgick ett surrogatarrangemang i utlandet. Mannens syster var surrogatmor och behandlingen genomfördes med de tilltänkta föräldrarnas könsceller. Efter barnets födelse kom barnet att stå under parets faktiska vårdnad. Mannen undertecknade en faderskapsbekräftelse och fick ensam vårdnad om barnet. Kvinnan i paret ansökte om att få adoptera sin makes barn och maken samtyckte till adoptionen. Tingsrätten lämnade kvinnan tillstånd att anta barnet som adoptivbarn. Mannen överklagade tingsrättens beslut och yrkade att hovrätten skulle lämna adoptionsansökningen utan bifall. Till stöd för överklagandet anförde han att

han inte längre samtyckte till adoptionen. Det kan tilläggas att även surrogatmodern, dvs. faderns syster, då motsatte sig adoptionen. Hovrätten konstaterade att det i målet saknades lagliga förutsättningar att bifalla adoptionsansökningen, upphävde tingsrättens beslut och avslog kvinnans ansökan. Kvinnan överklagade hovrättens beslut och yrkade att Högsta domstolen (HD) skulle lämna henne tillstånd att anta barnet som adoptivbarn. Vid ärendets handläggning i HD hade paret ansökt om äktenskapsskillnad, och betänketid löpte i det målet. HD hänvisade till rättsfallet NJA 1973 s. 62 och angav att det rättsfallet ger uttryck för en grundläggande princip av innebörden ”att erforderligt samtycke skall föreligga vid den tidpunkt när adoptionsansökningen prövas”. HD angav därefter att ”[ä]ven med beaktande av de speciella omständligheterna [sic] i detta fall finns det inte förutsättningar att vid prövningen av adoptionsansökningen frångå den nu angivna principen, som får anses förenlig med 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter, jfr artikel 21 [a]”. HD avslog således överklagandet. Två justitieråd var skiljaktiga och ville bifalla adoptionsansökningen. De skiljaktiga justitieråden anförde väsentligen följande (K., C. och N. står i citatet för kvinnan i paret, den rättsliga fadern respektive barnet).

> I förevarande fall skulle K., om hon inte medgavs att adoptera N., inte av rätten kunna förordnas som vårdnadshavare och N. skulle inte kunna tillerkännas rätt till umgänge med K., låt vara att K. skulle kunna begära umgänge enligt 15 a § i samma kapitel [6 kap. FB]. Mot denna bakgrund och med beaktande av artikel 8 Europakonventionen om rätt till skydd för privat- och familjeliv samt den grundsats som kommer till uttryck i artikel 3 i 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter, ställer det sig högst tveksamt att under de nu rådande faktiska omständigheterna genom ett avslag på adoptionsansökan avskära N. möjligheten att, om tvist mellan C. och K. uppstår om vårdnad och umgänge, få prövat om den person som är hennes genetiska moder och som under hennes levnadstid i alla bemärkelser utom såvitt avser det rättsliga föräldraskapet varit att betrakta som hennes mamma, också fortsättningsvis skulle vara lämplig att ha vårdnaden om henne. Rättsverkan av C:s återkallelse av samtycket till adoptionen skall bedömas bl.a. mot bakgrund av dessa konsekvenser. […] Mot bakgrund av att avsikten med adoptionen är att uppnå en överensstämmelse mellan det genetiska samt faktiskt utövade föräldraskapet och det rättsliga föräldraskapet samt med beaktande av vad som ovan anförts om hänsynen till N:s bästa skall C:s återkallelse av lämnat samtycke till adoptionen inte utgöra ett hinder mot adoptionen. Då C. genom att samtycka till adoptionen inte skulle förlora sin ställning som rättslig förälder till N. eftersom makarna fortfarande är gifta [4 kap. 8 § FB], föranleder åter-

> kallelsen av hans samtycke såsom förälder till N. enligt 4 kap. 5 a § FB inte heller hinder mot adoptionen. Återkallelsen av samtycket bör dock beaktas vid bedömningen av om det är lämpligt att adoptionen äger rum.

Minoriteten angav därefter att skälen för de återkallade samtyckena var knapphändiga och av den arten att de bäst prövades i en eventuell tvist om vårdnad, boende och umgänge. Minoriteten kom också fram till att det var lämpligt att adoptionen ägde rum och att adoptionsansökningen således skulle bifallas.

Det redovisade rättsfallet har diskuterats av Anna Singer i JT 2006–07 s. 424. Det har också föranlett utredningen att överväga behovet av författningsändringar.

Tidigare överväganden

Ett beslut om adoption enligt svensk rätt innebär att det skapas ett bestående och i princip oupplösligt familjerättsligt förhållande mellan den som adopterar och den som blir adopterad. Det innebär också att adoptivbarnets rättsliga band till de ursprungliga föräldrarna, eller en av dem, upphör. Ett lagakraftvunnet beslut om adoption kan dessutom inte ändras på annat sätt än genom ett nytt adoptionsbeslut. Vi bortser här från möjligheten att angripa ett beslut med extraordinära rättsmedel.

Med tanke på det som nu angetts är det inte särskilt anmärkningsvärt att möjligheten att adoptera barn är underkastad en sträng kontroll. En grundläggande förutsättning vid närståendeadoption är, som tidigare nämnts, att den andra maken, dvs. barnets rättsliga förälder och vårdnadshavare, samtycker till adoptionen. Förutsättningen har gällt sedan adoptionsinstitutet infördes i svensk lagstiftning genom lagen den 14 juni 1917 om adoption (se 3 § den lagen och NJA II 1917 s. 481–483), och har senast behandlats av 2008 års adoptionsutredning i betänkandet *Modernare adoptionsregler* (SOU 2009:61). Adoptionsutredningen gjorde bedömningen att en rättslig förälder och vårdnadshavare även framöver ska kunna motsätta sig en adoption (s. 139 i betänkandet). Det bör samtidigt tilläggas att adoptionsutredningen inte särskilt övervägde den situation som kan uppkomma efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Vi över-

går därför till att nu beskriva de enligt vår mening mest centrala argumenten för respektive mot författningsändringar på området.

Våra bedömningar

Det är inte svårt att känna sympati för de skiljaktiga justitierådens resonemang och bedömningar i NJA 2006 s. 505. Det är framför allt kombinationen av omständigheter som gör att man kan känna sympati. Makarna hade för avsikt att tillsammans bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Det var kvinnans ägg som användes vid behandlingen av surrogatmodern och kvinnans make samtyckte inledningsvis till att kvinnan skulle få adoptera barnet. Det förhållandet att mannen återtog sitt samtycke innebar dessutom att mannen och hans syster (surrogatmodern) även fortsättningsvis var barnets rättsliga föräldrar. Resultatet av surrogatarrangemanget blev alltså att barnet fick två syskon som rättsliga föräldrar. Det senare innebär att barnet utåt sett verkar ha tillkommit genom ett incestuöst förhållande, vilket kan betraktas som stötande.

Det finns även andra argument som talar för att man i vissa fall bör kunna tillåta närståendeadoption i strid med en vårdnadshavares vilja. De viktigaste är enligt vår mening följande.

När ett olikkönat par eller ett manligt samkönat par har genomgått ett surrogatarrangemang i utlandet och vid behandlingen av surrogatmodern använt mannens, eller den ena mannens spermier, kan den genetiska fadern ofta fastställas som barnets rättsliga far. Om en konflikt uppstår innan den rättsliga faderns make eller registrerade partner har hunnit adoptera barnet, kan den rättsliga fadern använda sin vägran att lämna samtycke till närståendeadoptionen som ett maktmedel. Den rättsliga faderns make eller registrerade partner kan i en sådan situation känna sig tvingad att leva kvar i en osund parrelation för att utöva föräldraskapet över det barn som från början var tänkt att bli parets gemensamma, och som maken kanske dessutom har en genetisk koppling till. Alternativet kan nämligen vara att maken eller den registrerade partnern flyttar ifrån den rättsliga fadern och barnet, och då inte har någon rätt till umgänge med barnet. Det finns visserligen en möjlighet för allmän domstol att på talan av socialnämnden besluta om umgänge mellan ett barn och någon annan än en rättslig förälder. Ett sådant beslut förutsätter

samtidigt att personen står barnet särskilt nära (6 kap. 15 och 15 a §§ FB). Om maken eller den registrerade partnern flyttar ifrån den rättsliga fadern och barnet kort efter barnets födelse, är det inte säkert att den förutsättningen är uppfylld. Beslutet blir under alla förhållanden beroende av omständigheterna i varje enskilt fall.

Det finns dock även argument mot att tillåta närståendeadoption i strid med en vårdnadshavares vilja. Ett av de viktigaste är att en sådan reglering skulle vara svårförenlig med utgångspunkterna vid en adoption, och särskilt utgångspunkten att en adoption ska ske i samförstånd mellan berörda parter. Adoption skiljer sig i detta avseende från fastställande av faderskap och föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB. I de senare fallen handlar det vanligtvis om att fastställa en andra rättslig förälder till barnet. Fastställelsen kan ske i samförstånd (bekräftelse) eller i strid med vårdnadshavarens vilja (dom). Vid en adoption handlar det i stället om att överföra föräldraskapet från en eller två rättsliga föräldrar till adoptanten eller två adoptanter. Adoption kan därför inte beslutas i strid med en vårdnadshavares eller adoptants vilja. Vi bortser här från de undantagsfall i vilka en vårdnadshavare lider av en allvarlig psykisk störning eller befinner sig på okänd ort. Det är i normala fall inte heller möjligt att besluta om adoption av en tonåring i strid med hans eller hennes vilja (4 kap. 5 § FB). Två viktiga kännetecken för en adoption är således att föräldraskapet överförs från en eller två rättsliga föräldrar till en eller två nya rättsliga föräldrar och att denna överföring genomförs i samförstånd mellan berörda parter.

Ett annat viktigt argument mot ett tillåtande av närståendeadoption i strid med vårdnadshavarens vilja är att en sådan reglering skulle vara svårförenlig med våra överväganden om surrogatarrangemang i Sverige och utlandet. Vi har tidigare kommit fram till att sådana arrangemang inte bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård. Vi har också kommit fram till att man bör motverka kommersiella surrogatarrangemang i utlandet. Vår uppfattning är således att föräldraskap inte bör uppnås på detta sätt samt att nuvarande regler i 1 kap. FB bör gälla även framöver. Det senare innebär att moderskap ska vara förbehållet den kvinna som bär och föder barnet. En kvinna som bidrar med ägg till behandlingen av en surrogatmor, dvs. en utomstående kvinna, ska således aldrig kunna fastställas som barnets rättsliga mor eller förälder. Det ska inte heller vara möjligt att låta faderskap eller föräldraskap baseras på samtycke till att en

surrogatmor genomgår en assisterad befruktning. Det nu angivna gäller även om berörda aktörer är överens om något annat.

Ett tillåtande av närståendeadoption i strid med en vårdnadshavares vilja skulle kunna innebära ett kringgående av reglerna i 1 kap. FB. Resultatet kan nämligen bli följande. En kvinna som har bidragit med ägg till behandlingen av en surrogatmor skulle inte kunna fastställas som barnets rättsliga mor eller förälder enligt 1 kap. FB, och detta oavsett de involverade aktörernas viljor. Hon skulle däremot kunna tillåtas adoptera barnet i strid med vårdnadshavarens vilja och på så sätt bli rättslig förälder till barnet. Det som nu angetts om en genetisk mor skulle sannolikt också gälla för den kvinna eller man som tillsammans med den genetiska fadern har samtyckt till att en surrogatmor genomgår behandlingen. Är det rimligt att nu angivna personer ska tillåtas adoptera barnet i strid med vårdnadshavarens vilja när de aldrig kan fastställas som barnets rättsliga föräldrar enligt 1 kap. FB? Innebär inte en sådan ordning att regleringen framstår som inkonsekvent?

Ett tredje argument som talar mot ett tillåtande av närståendeadoption i strid med en vårdnadshavares vilja är svårigheterna att skapa en godtagbar reglering. En reglering som baseras på omständigheterna i NJA 2006 s. 505 skulle kunna innebära att en sådan närståendeadoption bara får ske om adoptanten är en kvinna och om det finns en genetisk koppling mellan henne och barnet. En reglering av detta slag är samtidigt svårförenlig med den omständigheten att det sociala föräldraskapet i dag tillmäts större betydelse än det genetiska, och med våra överväganden avseende kravet på genetisk koppling vid en assisterad befruktning (se kapitel 12). Varför ska en genetisk mor ha möjlighet att adoptera ett relativt nyfött barn mot vårdnadshavarens vilja om en social mor eller far, som kanske levt tillsammans med vårdnadshavaren och barnet under en lång tid, inte har en motsvarande möjlighet?

Det är däremot inte rimligt att en social mor eller far alltid ska tillåtas adoptera ett barn mot vårdnadshavarens vilja, eller att det införs en reglering som baseras på de tilltänkta föräldrarnas avsikter vid ett surrogatarrangemang i utlandet. Det är inte heller rimligt att man inför en reglering som bara delvis löser de problem som kan uppkomma efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Det förhållandet att den tänkta adoptantens make eller registrerade partner inte samtycker till en närståendeadoption torde normalt ha sin förklaring

i att det har uppstått en konflikt mellan parterna. Förhållandena kan till och med vara sådana att parterna har ansökt om eller beviljats äktenskapsskillnad. Vad ska gälla i dessa situationer? Ska en genetisk mor eller social far tillåtas adoptera barnet i strid med en före detta makes respektive registrerad partners vilja? Är det förenligt med barnets bästa att tillåta en adoption i sådana fall? Man kan också fråga sig vad som ska gälla om paret består av två sambor eller om barnet har två vårdnadshavare. Ska en genetisk mor eller social far tillåtas adoptera barnet i strid med både partnerns och den andra vårdnadshavarens vilja? Den senare situationen torde visserligen sällan uppkomma efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Den kan å andra sidan vara vanligt förekommande vid närståendeadoption i andra fall.

Vår sammantagna bedömning är att skälen mot ett tillåtande av närståendeadoption i strid med en vårdnadshavares vilja är tyngre än skälen för en sådan ordning. Till detta kommer att behovet av en ändrad reglering på området måste betraktas som ytterst begränsat. Den speciella situation som var för handen i NJA 2006 s. 505 har nämligen, såvitt känt, bara förelegat en gång. Under sådana förhållanden bör det krävas mycket starka skäl för att genomföra en så genomgripande förändring av adoptionsinstitutet som det här är fråga om, och sådana skäl finns inte i dagsläget.

Det är samtidigt viktigt att tilltänkta föräldrar får information om de olika situationer som kan uppkomma vid ett surrogatarrangemang i utlandet och de regler som då gäller. De måste särskilt få information om riskerna med att genomgå sådana arrangemang som är otillåtna inom svensk hälso- och sjukvård, bl.a. risken att de kanske aldrig kan bli rättsliga föräldrar till det blivande barnet. Det senare gäller för båda de tilltänkta föräldrarna och är således inte unikt för t.ex. en genetisk mor eller social far. Ett skäl till att de tilltänkta föräldrarna inte blir rättsliga föräldrar till barnet kan vara att surrogatmodern ångrar sig och vill behålla barnet. Det är också viktigt att de som lämnar sådan information till tilltänkta föräldrar aktivt motverkar denna väg till föräldraskap, och att man inom socialtjänsten aktivt verkar för en samförståndslösning mellan parterna om den situation som förelåg i NJA 2006 s. 505 skulle uppkomma på nytt.

Vederlagsförbudet och kommersiella surrogatarrangemang

Det svenska vederlagsförbudets tillkomst och innebörd

Vid utformningen av den första svenska adoptionslagen från år 1917 tog man hänsyn till innehållet i den danska lagen om barn utom äktenskap från år 1908 och de erfarenheter som hade gjorts i Danmark inför utarbetandet av den lagen. Erfarenheterna visade att det vid adoption av minderåriga barn ofta överlämnades en ersättning från barnets biologiska föräldrar till adoptanten eller adoptanterna. Syftet med ersättningen var i många fall att göra det ekonomiskt möjligt för adoptanten eller adoptanterna att anta barnet som adoptivbarn. Seden med ersättningar vid adoption innebar samtidigt en risk för att vissa personer skulle adoptera barn för ersättningens skull, och att barnen då inte fick den vård och uppfostran som de borde få (NJA II 1917 s. 491 och 492). Den första svenska adoptionslagen kom därför att innehålla en 10 § som löd enligt följande.

> Rätten har att söka inhämta upplysning, huruvida å någondera sidan vederlag är givet eller utfäst. Tillkommer sökanden vederlag, äge rätten, där så prövas skäligt, förelägga honom vidtaga de åtgärder rätten aktar nödiga till betryggande av att vederlaget helt eller delvis användes till barnets bästa. Efterkommes ej sådant föreläggande, vare ansökningen förfallen.[56]

Det förhållandet att det vid adoptionen hade utgetts eller utlovats ersättning utgjorde alltså inte något absolut hinder mot ett bifall till adoptionsansökningen. Förhållandet skulle däremot beaktas vid den lämplighetsprövning som gjordes enligt 8 § samma lag.

Det visade sig relativt snart att farhågorna vid lagens tillkomst var välgrundade. Det framkom nämligen att många personer antog adoptivbarn för egen vinnings skull och att vinningen användes till bl.a. inköp av bostadslägenhet. Regeringen föreslog därför i en proposition år 1923 att det i 8 § lagen skulle införas ett vederlagsförbud med följande innehåll – ”Ansökningen må ej bifallas, om vederlag är givet eller utfäst […]”.[57]

[56] NJA II 1917 s. 491.
[57] NJA II 1923 s. 498.

Första lagutskottet föreslog att orden ”å någondera sidan” skulle läggas till mellan orden ”om” och ”vederlag” samt motiverade tillägget enligt följande. Det kan förekomma att adoptanter utger eller utlovar ersättningar till barnens naturliga föräldrar. Om så är fallet, ska adoptionsansökningen avslås. Det måste nämligen anses stötande att ”föräldramakt avstås mot ersättning i penningar”[58]. Genom det föreslagna tillägget tydliggjordes det enligt utskottet att vederlagsförbudet också skulle omfatta sådana ersättningar. Riksdagens godtog förslagen i regeringens proposition, med det tillägg som utskottet föreslagit, och lagändringarna trädde i kraft den 1 juli 1923 (NJA II 1923 s. 495–500).

Efter 1923 års lagstiftningsarbete har vederlagsförbudet i föräldrabalken bara varit föremål för vissa omdispositioner och språkliga moderniseringar. Förbudet, som numera finns i 4 kap. 6 § andra stycket FB, är utformat enligt följande. En ansökan om adoption får inte bifallas om det från någon sida har getts eller utlovats ersättning, eller om det har avtalats om bidrag till barnets underhåll. Underhållsbidrag i form av engångsbelopp utgör dock inte något hinder för tillstånd till adoptionen, om beloppet har inbetalats till socialnämnden i den kommun där adoptanten är folkbokförd eller om det till nämnden har utfärdats en förbindelse på beloppet, vilken godkänts av sökanden och nämnden. Bestämmelsen om att domstolen i ärenden om adoption ska inhämta upplysningar i frågan om det har lämnats eller utlovats ersättning eller bidrag till barnets underhåll finns i 4 kap. 10 § FB.

Förbudet mot ersättning vid adoption innebär dock inte att adoptionen inte får vara förenad med kostnader. Vid de internationella adoptioner som förmedlas av auktoriserade adoptionsorganisationer består adoptionskostnaderna dels av de avgifter som betalas till adoptionsorganisationen, dels av kostnader för översättning och legalisering m.m. De består också av kostnader för resa och uppehälle i samband med att barnet hämtas från sitt ursprungsland. Under år 2013 uppgick en familjs sammanlagda adoptionskostnad till i genomsnitt 223 000 kr. Högst kostnad uppkom för de familjer

[58] NJA II 1923 s. 499.

som adopterade från Sydkorea (ca 318 000 kr) och lägst kostnad uppkom för de som adopterade från Polen (ca 172 000 kr).[59]

Det har under arbetets gång ifrågasatts om adoptioner efter kommersiella surrogatarrangemang i utlandet är förenliga med vederlagsförbudet i föräldrabalken. Innan vi redovisar vår uppfattning i frågan ska vi kort nämna bestämmelserna i vissa internationella instrument samt ge exempel på hur olika domstolar har bedömt adoptioner efter kommersiella surrogatarrangemang.

Bestämmelser i vissa internationella instrument

Bestämmelser om förbud mot vederlag vid adoption finns inte bara i föräldrabalken utan också i vissa internationella instrument som Sverige har tillträtt. Instrumenten har utförligt behandlats i kapitel 6 och 7. Enligt artikel 21 i FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) ska konventionsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder för att vid internationell adoption säkerställa att placeringen inte leder till otillbörlig ekonomisk vinning för de personer som medverkar i den. En liknande bestämmelse finns i artikel 32 i Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner (1993 års Haagkonvention) där det anges följande. Ingen får göra otillbörlig ekonomisk eller annan vinst i samband med internationell adoptionsverksamhet. Endast kostnader och utgifter, inbegripet rimliga yrkesmässiga arvoden till personer som medverkar vid adoptionen, får debiteras eller betalas.[60] Centralmyndigheterna i medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att förhindra otillbörlig ekonomisk eller annan vinst i samband med en adoption (artikel 8 i konventionen).

1993 års Haagkonvention innehåller också en särskild bestämmelse om förbud mot ersättning till bl.a. barnets rättsliga föräldrar. Bestämmelsen, som finns i artikel 4, är utformad enligt följande. En adoption inom konventionens tillämpningsområde ska äga rum endast om de behöriga myndigheterna i ursprungsstaten har säkerställt att

[59] Myndigheten för internationella adoptionsfrågors årsredovisning 2014, s. 17–19. Myndigheten har den 1 januari 2016 ändrat namn till Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsfrågor (prop. 2015/16:1 utgiftsområde 9, bet. 2015/16:SoU1 och rskr. 2015/16:102).

[60] Jfr artikel 17 i 2008 års Europarådskonvention om adoption, vilken antogs av Europarådet den 27 november 2008 men som Sverige inte har tillträtt.

samtyckena till adoptionen från personer, institutioner och myndigheter inte har åstadkommits genom betalning eller ersättning av något slag.

Det bör upprepas att 1993 års Haagkonvention gäller som lag i Sverige (se 1 § lagen [1997:191] med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner). Det bör också tilläggas att svensk lagstiftning har ansetts uppfylla det som anges i ovan nämnda konventionsartiklar (prop. 1989/90:107 s. 58 och 79, och prop. 1996/97:91 s. 69).

Ett viktigt syfte med bestämmelserna om förbud mot ersättning vid adoption är att motverka handel med barn. Vi ska därför också nämna några bestämmelser som särskilt tar sikte på just det. Den första bestämmelsen finns i artikel 35 i barnkonventionen och innebär att konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga nationella, bilaterala och multilaterala åtgärder för att förhindra bortförande och försäljning av eller handel med barn för varje ändamål och i varje form. Bestämmelsen i barnkonventionen kompletteras av bestämmelserna i det fakultativa protokollet till konventionen om barnets rättigheter om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi från den 25 maj 2000 (tilläggsprotokollet). I artikel 1 i tilläggsprotokollet anges det bl.a. att konventionsstaterna ska förbjuda försäljning av barn enligt bestämmelserna i protokollet och i artikel 2 anges det vad som i protokollet avses med försäljning av barn, nämligen varje handling eller transaktion genom vilken ett barn överförs av en person eller grupp av personer till annan mot betalning eller någon annan form av ersättning. Artikel 3 innehåller bestämmelser om vilka handlingar som ska vara kriminaliserade, och i fråga om försäljning av barn anges det bl.a. följande. Det ska vara straffbart att bjuda ut, leverera eller ta emot ett barn, på vilket sätt det än sker, i syfte att barnet ska utnyttjas sexuellt, att barnets organ ska överlåtas i vinstsyfte eller att barnet ska sättas i tvångsarbete. Det ska också vara straffbart att som mellanhand otillbörligt framkalla samtycke till adoption av ett barn i strid med tillämpliga internationella rättsliga instrument om adoption. Sveriges ratificering av tilläggsprotokollet föranledde införande av ett nytt brott i brottsbalken, nämligen brottet *otillbörligt utverkande av samtycke till eller tillstånd till adoption av barn* (7 kap. 2 och 5 §§). I övrigt ansågs svensk lagstiftning vara förenlig med innehållet i tilläggsprotokollet (prop. 2005/06:68 s. 15–23).

FN:s barnrättskommitté i Geneve (barnrättskommittén), som övervakar att konventionsstaterna lever upp till barnkonventionens och tilläggsprotokollets krav, har vid sin granskning av periodiska rapporter från USA och Indien gjort vissa uttalanden om förhållandet mellan surrogatarrangemang och försäljning av barn. Det första uttalandet avsåg USA och gjordes år 2013. Barnrättskommittén uttalade då att den var bekymrad över avsaknaden av federal lagstiftning om surrogatarrangemang i USA, och tillade att surrogatarrangemang ”if not clearly regulated, amounts to sale of children”[61]. Kommittén rekommenderade därför USA att anta federala regler om surrogatarrangemang och om ersättningar före ett barns födelse samt regler om vad som kan betraktas som skäliga kostnader i dessa sammanhang.[62] Det andra uttalandet avsåg Indien och gjordes år 2014. Kommittén uttalade då att den var bekymrad över ”[t]he widespread commercial use of surrogacy, including international surrogacy, which is violating various rights of children and can lead to the sale of children”[63]. Kommittén uppmanade därför Indien att ”[e]nsure that the Assisted Reproductive Technology Bill and other future legislation contain provisions which define, regulate and monitor the extent of surrogacy arrangements and criminalizes the sale of children for the purpose of illegal adoption”[64]. Barnrättskommitténs uttalanden är vaga och det är svårt att uttala sig om vilken betydelse de har i frågor som rör adoption efter kommersiella surrogatarrangemang.

Några intressanta domstolsavgöranden

Det finns, såvitt känt, inga avgöranden från Högsta domstolen eller svenska hovrätter i vilka domstolen har prövat om adoption efter ett kommersiellt surrogatarrangemang i utlandet är förenligt med vederlagsförbudet i föräldrabalken och andra liknande bestämmel-

[61] Concluding observations on the second periodic report of the United States of America submitted under article 12 of the Optional Protocol to the Convention on the sale of children, child prostitution and child pornography, adopted by the Committee at its sixty-second session (14 January–1 February 2013), s. 8.
[62] Samma rapport som i föregående fotnot, s. 9.
[63] Concluding observations on the report submitted by India under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, adopted by the Committee at its sixty-sixth session (26 May–13 June 2014), s. 6.
[64] Samma rapport som i föregående fotnot, s. 7.

ser. Vi har däremot tagit del av avgöranden från några av de största tingsrätterna i landet. De avgöranden som handlar om adoption efter ett surrogatarrangemang i utlandet har alla avsett en närstående-adoption, dvs. en makes eller registrerad partners adoption av den andra makens eller partnerns barn. Det framgår inte uttryckligen av avgörandena att adoptionerna har föregåtts av kommersiella surrogatarrangemang. Att så är fallet framstår dock som uppenbart. Arrangemangen har nämligen genomförts i olika surrogatvänliga[65] länder, bl.a. Indien och USA. Tingsrätterna har i samtliga fall bifallit adoptionsansökningen. Det förhållandet att det av avgörandena inte uttryckligen framgår att adoptionerna har föregåtts av kommersiella surrogatarrangemang, och att skälen i avgörandena är relativt knapphändiga, gör att det är svårt att uttala sig om hur tingsrätterna har resonerat i frågan om vederlagsförbudet. Den enda slutsats man kan dra av avgörandena är att tingsrätterna i aktuella fall har tillåtit närståendeadoption efter kommersiella surrogatarrangemang i utlandet.

Det verkar inte heller finnas någon europeisk konsensus i frågan hur man bör se på adoptioner efter kommersiella surrogatarrangemang i ett annat land. I Haagkonferensen rapport *A Study of Legal Parentage and the issues arising from International Surrogacy Arrangements*[66] från mars 2014 anges det bl.a. följande. I Belgien har man i flera fall godtagit adoption efter altruistiska surrogatarrangemang och då angett att man måste göra skillnad mellan adoptionen och surrogatarrangemanget. Detta resonemang verkar dock inte kunna föras vid adoption efter ett kommersiellt surrogatarrangemang. Det finns nämligen ett mål från en belgisk motsvarighet till svensk hovrätt (Ghent Court of Appeal) i vilken domstolen avslog en kvinnas ansökan om adoption i ett sådant fall. I målet framkom att det inom ramen för arrangemanget hade betalats ett avsevärt belopp.[67] Utgången i det belgiska målet kan jämföras med det resonemang som Helsingfors hovrätt har fört i ett beslut från år 2013. Resonemanget, såsom det har återgetts av det finska Justitiedepartementet, var följande.

[65] Se avsnitt 14.3.3.
[66] Preliminary Document No 3 C of March 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference.
[67] Se fotnot 134 på s. 17 i Haagkonferensens rapport.

> [T]he question on the influence of financial compensation on the free will of the surrogate mother in surrogacy arrangements on the one hand and remuneration in adoption on the other hand are not legally comparable when the gametes of the intended parents are used in the surrogacy arrangement and the compensation is agreed before the surrogacy arrangement.[68]

Vi vill i detta sammanhang också upprepa de viktiga uttalanden som Europadomstolen gjorde i målen *Mennesson mot Frankrike* (mål nr 65192/11) och *Labassee mot Frankrike* (mål nr 65941/11). Domstolen uttalade där i huvudsak följande. En medlemsstat måste tillåta ett barns genetiska far att adoptera barnet när barnet har tillkommit genom ett kommersiellt surrogatarrangemang i utlandet, den genetiska fadern där har fastställts som barnets rättsliga far och medlemsstaten varken kan erkänna den utländska fastställelsen eller tillåta en ny fastställelse av faderskapet för den genetiska fadern. Underlåtenhet att tillåta adoption i ett sådant fall utgör ett brott mot barnets rätt till privatliv i artikel 8 i Europakonventionen.

Det ska tilläggas att Europadomstolen i de två målen visserligen bara prövade hur Frankrikes agerande förhöll sig till relevanta artiklar i Europakonventionen. Det måste samtidigt hållas för visst att domstolen har full kännedom om de internationella instrument som finns om adoption m.m., bl.a. 2008 års Europarådskonvention om adoption, och att den nog inte hade gjort samma uttalanden om den ansett att vederlagsförbud och liknande bestämmelser alltid utgör hinder mot adoption efter ett kommersiellt surrogatarrangemang. Det måste också tilläggas att man inte kan dra några mer långtgående slutsatser av domstolens uttalanden. Att ett barns genetiska far ska tillåtas adoptera barnet i aktuella situationer innebär inte att detsamma måste gälla för en genetisk mor eller en social förälder i samma situation.

[68] Finlands svar på fråga 66 i Haagkonferensens enkätundersökning från april 2013 (Questionnaire on the Private International Law issues surrounding the Status of Children, including issues arising from International Surrogacy Arrangements, Preliminary Document No 3 of April 2013 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference).

Vår bedömning

Vid en vanlig adoption sker överföringen av föräldraskap från barnets föräldrar till adoptanten eller adoptanterna vid ett bestämt tillfälle, nämligen vid den tidpunkt då beslutet om adoption vinner laga kraft. Ett vederlag från en adoptant till barnets föräldrar eller vice versa i nära anslutning till detta tillfälle kan normalt inte betraktas som något annat än ett vederlag för adoptionen. I detta fall finns det således ofta ett tydligt samband mellan vederlaget och adoptionen.

Vid ett kommersiellt surrogatarrangemang i utlandet kan det rättsliga föräldraskapet för barnet behöva fastställas eller överföras vid olika tidpunkter och i olika länder. Det vanligaste scenariot är att föräldraskapet i det surrogatvänliga landet överförs från surrogatmodern och hennes eventuella make till de tilltänkta föräldrarna på något annat sätt än genom en adoption. Det kan t.ex. överföras genom parternas undertecknande av surrogatavtalet eller genom surrogatmoderns samtycke till att de tilltänkta föräldrarna i födelsebeviset eller födelseregistret antecknas som barnets rättsliga föräldrar. När föräldraskapet har överförts och surrogatmodern har tagit emot det mellan parterna överenskomna vederlaget, anses parterna ha fullgjort sina förpliktelser enligt avtalet.

Det förhållandet att föräldraskapet har överförts i det surrogatvänliga landet innebär dock inte att överföringen också godtas i Sverige. Förhållandena är tvärtom ofta sådana att det i Sverige behöver vidtas olika åtgärder för att åstadkomma det som redan gäller i det surrogatvänliga landet. Det kan också bli fråga om att vidta ytterligare åtgärder i det surrogatvänliga landet. Vi har tidigare i detta kapitel angett att nästan alla hittillsvarande arrangemang med personer från Sverige har genomförts med en tilltänkt fars spermier. I sådana fall blir det aktuellt att fastställa faderskapet för honom i det surrogatvänliga landet eller i Sverige. Det kan också bli aktuellt att häva faderskapet för surrogatmoderns make innan man fastställer faderskapet för barnets genetiska far. När faderskapet har fastställts i behörig ordning, kan faderns eventuella make eller registrerade partner i Sverige ansöka om adoption av barnet (närståendeadoption). I de undantagsfall där det inte går att fastställa faderskapet för en tilltänkt förälder, kan det bli aktuellt för båda de tilltänkta föräldrarna, eller den enda tilltänkta föräldern, att adoptera barnet (vanlig adoption).

De åtgärder som behöver vidtas efter att parterna har fullgjort sina förpliktelser enligt surrogatavtalet är ett resultat av att länder har olika regleringar på detta område och syftar som sagt till att i de tilltänkta föräldrarnas hemvistland åstadkomma det som redan gäller i barnets födelseland. Det torde oftast vara svårt att hävda att sådana efterföljande åtgärder omfattas av surrogatavtalet och av det vederlag som de tilltänkta föräldrarna har betalat till surrogatmodern. Det torde därför också vara svårt att hävda att vederlaget till surrogatmodern ska betraktas som vederlag för adoption. Det finns helt enkelt inte ett tillräckligt samband mellan vederlaget och adoptionen.

Det nu anförda blir särskilt tydligt i den stora majoritet av fall där man vid behandlingen av en surrogatmor har använt en tilltänkt fars spermier, den mannen har fastställts som barnets rättsliga far och fått ensam vårdnad om barnet, och det är aktuellt för mannens make eller registrerade partner att adoptera barnet. I sådana fall krävs det nämligen inte ens att surrogatmodern samtycker till adoptionen. Det enda som krävs är att hon hörs, om det kan ske. Enligt vår mening torde det ofta vara svårt att hävda att vederlaget till en surrogatmor ska betraktas som vederlag för en adoption i sådana fall där hon inte ens behöver samtycka till adoptionen.

Vår bedömning blir således att det i dessa fall ofta torde saknas ett tillräckligt samband mellan vederlaget och adoptionen för att vederlagsförbudet i 4 kap. 6 § andra stycket FB ska utgöra hinder mot en adoption i Sverige. Det vederlag som har betalats till surrogatmodern efter att hon har fullgjort sina förpliktelser enligt surrogatavtalet kan helt enkelt inte betraktas som vederlag för den adoption, oftast närståendeadoption, som senare genomförs i Sverige. Det anförda innebär dock inte att det aldrig kan finnas ett tillräckligt samband mellan vederlaget till en surrogatmor och en efterföljande adoption. Ställningstagandet i den frågan måste nämligen alltid baseras på omständigheterna i varje enskilt fall, och således inom ramen för rättstillämpningen.

14.7.6 Informationsinsatser

Vår uppfattning: Regeringen bör ge Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd i uppdrag att, i samverkan med andra berörda myndigheter och organisationer, genomföra informationsinsatser i frågor som rör surrogatarrangemang i utlandet. Myndigheten bör också lämna förslag till hur myndigheternas och allmänhetens kunskapsbehov kan tillgodoses efter att uppdraget har slutförts.

Inledning

I direktiven anges det att vi – oberoende av om vi föreslår en reglering för barn som tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands – ska ta ställning till vilka informationsinsatser som behövs för att myndigheter och allmänheten ska få kunskap om innebörden av den svenska lagstiftningen. Vi ska också föreslå vem eller vilka som ska ansvara för dessa informationsinsatser.

Vi har valt att redovisa denna del av uppdraget i omvänd ordning, och inleder således med att beskriva vilken myndighet som bör ha huvudansvaret för informationsinsatserna. Efter det följer en beskrivning av vad informationsinsatserna bör bestå i och hur de bör genomföras samt en beskrivning av det uppdrag som bör ges till den ansvariga myndigheten.

Vi kommer i det följande att använda uttrycket potentiella föräldrar. Med uttrycket avses sådana personer som skulle kunna genomgå ett surrogatarrangemang i utlandet, men som inte har gjort det. Uttrycket ska inte förväxlas med uttrycket tilltänkta föräldrar, vilket i detta kapitel avser sådana personer som genomgår eller har genomgått ett surrogatarrangemang i utlandet och som enligt svensk rätt (ännu) inte har blivit barnets rättsliga föräldrar.

Vilken myndighet bör ha huvudansvaret för insatserna?

Syftet med ett surrogatarrangemang i utlandet är att en eller två personer ska bli rättsliga föräldrar till ett barn. De centrala frågorna för personer som överväger ett surrogatarrangemang i utlandet är därför om de i Sverige kan bli rättsliga föräldrar till barnet och hur

de i så fall ska gå till väga för att bli det. Är det t.ex. möjligt att i Sverige erkänna en utländsk fastställelse av föräldraskapet eller att här fastställa föräldraskapet för barnet? Krävs det en adoption för att personerna, eller en av dem, ska bli rättsliga föräldrar till barnet?

Frågor om föräldraskap och adoption handläggs på lokal nivå av familjerätten, som är en del av socialtjänstens individ- och familjeomsorg. Familjerätten handlägger också ärenden om vårdnad, boende och umgänge. På central nivå har ansvaret för dessa områden, med undantag för nationell adoption, nyligen överförts från Socialstyrelsen till Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (tidigare Myndigheten för internationella adoptionsfrågor).[69] Syftet med förändringen har varit att samla det statliga ansvaret för familjerättsliga frågor, familjerådgivning, föräldraskapsstöd och internationella adoptioner i en och samma myndighet, och på så sätt effektivisera det kunskapsbaserade arbetet inom familjerättsområdet. I 2016 års budgetproposition anges det att Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd kommer att vara central kunskapsmyndighet inom området och att den i denna egenskap kommer att ha en betydelsefull roll för såväl kunskapsutveckling och kunskapsförmedling (prop. 2015/2016:1, utgiftsområde 9, s. 172–174 och 182–184).[70]

Med tanke på det som nu angetts är det enligt vår mening naturligt att huvudansvaret för här aktuella informationsinsatser bör åvila Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd. Det uppdrag som ges till myndigheten är samtidigt beroende av vad informationsinsatserna bör bestå i och hur de bör genomföras. Vi behöver således behandla de senare frågorna innan vi kan uttala oss om uppdragets utformning.

Vad bör insatserna bestå i och hur bör de genomföras?

En viktig åtgärd är att ta fram ett gediget kunskapsunderlag i frågor som rör surrogatarrangemang i utlandet. Underlaget bör innehålla beskrivningar av de regler som kan bli tillämpliga vid dessa arrange-

[69] Ansvaret överfördes den 1 september 2015, medan namnbytet skedde den 1 januari 2016 (prop. 2015/16:1 utgiftsområde 9, bet. 2015/16:SoU1 och rskr. 2015/16:102).

[70] Det kan tilläggas att förändringen är en del av de senaste årens stegvisa arbete med att reformera myndighetsstrukturen och effektivisera kunskapsstyrningen inom hälso- och sjukvårdens och socialtjänsten områden. För mer information om detta arbete, hänvisas till departementspromemorian *Samordnat ansvar för vissa familjefrågor* (Ds 2014:17).

mang. Det bör också innehålla beskrivningar av relevanta förarbetsuttalanden och rättspraxis. Underlaget bör inte bara innehålla beskrivningar av det som gäller i fråga om föräldraskap, adoption och vårdnad. Det bör också innehålla information om bl.a. barnets medborgarskap och barnets inresa i och bosättning i Sverige samt information om vilka myndigheter som prövar olika frågor, i vilken ordning olika frågor måste prövas och vilka problem som kan uppkomma hos olika myndigheter. Framtagandet av kunskapsunderlaget bör ske i samverkan mellan berörda myndigheter.

När kunskapsunderlaget har tagits fram, får det övervägas hur informationen i underlaget bör användas i olika informationsinsatser och hur dessa insatser bör genomföras på ett effektivt sätt. Anställda på berörda myndigheter bör få en allmän information om det som gäller vid olika typer av surrogatarrangemang i utlandet samt information om vilka andra myndigheter som kan vara involverade vid dessa arrangemang, i vilken ordning olika frågor måste prövas och vart de kan hänvisa potentiella föräldrar som vill ha mer information i ett visst avseende. De bör också få mer detaljerad information om sådant som rör deras egna arbetsuppgifter. Anställda på familjerätterna bör t.ex. få detaljerad information om gällande rätt i frågor som rör föräldraskap, adoption och vårdnad om barn efter ett surrogatarrangemang i utlandet. De insatser som riktar sig till anställda på berörda myndigheter kan bestå i internutbildningar, utarbetande av allmänna råd och riktlinjer eller framtagande av handböcker. Även andra insatser är tänkbara, och det bör överlåtas till Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd att, i samverkan med berörda myndigheter, bestämma vad som är mest ändamålsenligt i olika fall.

De insatser som riktar sig till potentiella föräldrar bör vara annorlunda än de som riktar sig till myndigheterna och deras anställda. Ett viktigt syfte med de förstnämnda informationsinsatserna är nämligen att motverka kommersiella surrogatarrangemang i utlandet, och särskilt sådana arrangemang som kan innebära problem för det blivande barnet, de tilltänkta föräldrarna och andra, t.ex. surrogatmodern. Potentiella föräldrar bör därför få information om att länder har olika regleringar på detta område, och att det kan uppkomma juridiska och andra problem efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Det förhållandet att de kan bli rättsliga föräldrar i barnets födelseland behöver t.ex. inte innebära att de också kan bli det i

Sverige. Resultatet kan i värsta fall bli att barnet får ett haltande föräldraskap och blir statslöst. Problem kan dessutom inte bara uppkomma i Sverige utan också i det land där arrangemanget genomförs. Potentiella föräldrar bör som regel därför avrådas från att genomgå surrogatarrangemang i utlandet och uppmanas att överväga alternativa vägar till föräldraskap. Med alternativa vägar avses här inte bara assisterad befruktning och adoption utan också möjligheten att leva med barn genom t.ex. omhändertagande av fosterbarn.

De insatser som riktas till potentiella föräldrar kan genomföras på olika sätt, och det bör även här överlåtas till Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd att, i samverkan med andra berörda myndigheter, bestämma vad som är mest ändamålsenligt. Insatserna kan t.ex. bestå i att ta fram och distribuera broschyrer eller annat informationsmaterial till de aktörer i samhället som ofta kommer i kontakt med potentiella föräldrar, bl.a. familjerätterna och vissa sjukvårdsinrättningar. Det kan också handla om att förmedla relevant information på olika myndigheters, organisationers eller andra aktörers hemsidor på internet, att genomföra riktade insatser till de personer som har försökt att bli föräldrar genom en assisterad befruktning eller en adoption, eller att genomföra rikstäckande insatser av olika slag. Det viktiga är att insatserna når så många potentiella föräldrar som möjligt, att insatserna är ändamålsenliga och effektiva, och att olika potentiella föräldrar får i stort sett samma information. Det som i detta och föregående stycke har angetts om potentiella föräldrar gäller i allt väsentligt också för allmänheten i övrigt.

Uppdragets utformning

Vi har således kommit fram till att framtagande av ett gediget kunskapsunderlag och genomförande av informationsinsatser förutsätter en samverkan mellan Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd och andra myndigheter. Som exempel på andra myndigheter kan nämnas Migrationsverket, Skatteverket och Socialstyrelsen. Arbetet kan också behöva innefatta samverkan med vissa organisationer, t.ex. Sveriges Kommuner och Landsting.

Vår uppfattning är därför att regeringen bör ge Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd i uppdrag att, i samverkan med

andra berörda myndigheter och organisationer, genomföra informationsinsatser på detta område. Myndigheten bör också lämna förslag till hur myndigheternas och allmänhetens kunskapsbehov på området kan tillgodoses efter att uppdraget har slutförts.

15 Föräldraskapet vid assisterad befruktning i egen regi eller i utlandet

15.1 Inledning

Det rättsliga föräldraskapet regleras genom bestämmelserna i föräldrabalken (FB) och ger rättsverkningar i förhållande till barnet. Som vi har utvecklat i andra kapitel anses den kvinna som föder barnet alltid som barnets rättsliga mor, oavsett om hennes ägg eller ett donerat ägg har använts (se bl.a. 1 kap. 7 § FB).

Om modern vid barnets födelse är gift med en man, anses den mannen vara barnets far. Denna faderskapspresumtion gäller såväl vid samlag som vid assisterad befruktning. Presumtionen kan dock hävas. Om modern är sambo med en man, fastställs faderskapet genom bekräftelse eller dom. Vid assisterad befruktning med donerade spermier krävs det för fastställande av faderskap att maken eller sambon har samtyckt till behandlingen och att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen.

Om modern vid barnets födelse är gift, registrerad partner eller sambo med en kvinna, kan den kvinnan under vissa förutsättningar fastställas som barnets förälder (1 kap. 9 § FB). Någon presumtion för föräldraskap gäller dock inte, utan det måste alltid ske en fastställelse av föräldraskapet genom bekräftelse eller dom. Dessutom gäller att föräldraskapet för den kvinna som inte har fött barnet bara kan fastställas om den assisterade befruktningen utförts enligt lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., dvs. inom svensk hälso- och sjukvård. Faderskapet för en man kan däremot fastställas oavsett var den assisterade befruktningen har utförts.

Utredningen har i uppdrag att ta ställning till om föräldraskapet för den kvinna i ett samkönat äktenskap eller samboskap som inte har fött barnet ska kunna fastställas även i de fall en assisterad befruktning har skett utomlands eller i egen regi, dvs. utanför tillämpningsområdet för lagen om genetisk integritet m.m. En sådan förändring skulle innebära att reglerna om föräldraskap för en kvinna efter assisterad befruktning överensstämmer med vad som gäller om fastställande av faderskap efter assisterad befruktning. Frågan om införande av en presumtion för föräldraskap för en kvinna i svensk rätt omfattas däremot inte av vårt uppdrag.

Genom lagändringar som träder i kraft den 1 april 2016 får ensamstående kvinnor möjlighet att genomgå en assisterad befruktning inom hälso- och sjukvården. Ändringarna innebär att en ensamstående kvinna kan bli barnets enda rättsliga förälder efter en assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård.

Övervägandena om vad som bör gälla för par ger anledning till överväganden om fastställande av faderskap eller föräldraskap vid assisterad befruktning för ensamstående kvinnor i fall då befruktningen har skett i egen regi eller utomlands.

15.2 Tidigare utredningar och ställningstaganden

15.2.1 Makar, registrerade partner och sambor[1]

Regleringens utveckling

När inseminationslagen infördes år 1985 gjordes bedömningen att lagen inte borde omfatta kvinnliga samkönade par (prop. 1984/85:2 s. 10).

Kommittén om barn i homosexuella familjer föreslog i sitt betänkande *Barn i homosexuella familjer* (SOU 2001:10) att registrerade partner och samkönade sambor skulle få tillgång till assisterad befruktning inom den svenska sjukvården och att det rättsliga föräldraskapet till barn som föds i kvinnliga samkönade förhållanden skulle bestämmas på motsvarande sätt som för barn i olikkönade förhållanden. Om modern var registrerad partner, skulle hennes

[1] Framställningen rörande kvinnliga samkönade par är i allt väsentligt hämtad från SOU 2007:3 s. 70 och 71.

partner automatiskt anses som mor till de barn som föds i partnerskapet. Många av remissinstanserna var kritiska till förslaget om regleringen av det rättsliga föräldraskapet. Man ansåg att förslaget innebar alltför stora begränsningar i möjligheten att få faderskapet till barnet fastställt och att detta kunde få betydelse när det gällde barnets rätt till kunskap om sitt ursprung och barnets kontakt med sin far. Flera remissinstanser framhöll att andra lösningar borde övervägas.

Sedan år 2003 kan registrerade partner prövas som adoptivföräldrar. Regeringen uttalade i prop. 2001/02:123 (s. 29) att forskningen med tillräcklig säkerhet talade för att registrerade partner allmänt sett kan erbjuda adoptivbarn en god uppväxtmiljö och tillgodose adoptivbarns särskilda behov, också med beaktande av den känsliga situation som barnet kan befinna sig i på grund av parets homosexualitet. Slutsatsen drogs därför att – liksom när det gäller andra som önskar adoptera barn – en individuell prövning borde kunna göras utifrån de sökandes förutsättningar att erbjuda gynnsamma uppväxtförhållanden. Regeringen uttalade vidare att en möjlighet till assisterad befruktning för registrerade partner och samkönade sambor inte borde införas innan frågan om hur föräldraskapet för barn som då kommer till ytterligare hade övervägts (s. 34–36).

Inom Regeringskansliet utarbetades därefter departementspromemorian *Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella* (Ds 2004:19). På grundval av promemorian föreslog regeringen att insemination och befruktning utanför kroppen också skulle få utföras beträffande en kvinna som är partner eller sambo med en annan kvinna (prop. 2004/05:137). Bestämmelserna, som fortfarande gäller och som har behandlats i inledningen till detta avsnitt, trädde i kraft den 1 juli 2005.

I betänkandet *Föräldraskap vid assisterad befruktning* (SOU 2007:3) föreslog utredaren bl.a. att föräldraskap vid assisterad befruktning med donerade ägg eller spermier ska regleras på samma sätt för olikkönade och samkönade par samt att bestämmelserna om föräldraskap för en kvinna således också ska omfatta assisterade befruktningar i utlandet och inseminationer i egen regi. Förslagen i betänkandet har inte lett till lagstiftning.

Särskilt om assisterad befruktning i utlandet och i egen regi

Bestämmelsen om att samtycke kan utgöra grund för faderskap oavsett var en insemination har utförts infördes år 1985. En motsvarande bestämmelse gäller numera även för befruktningar utanför kroppen. Det finns varken i de ursprungliga eller i de senare förarbetena till regleringen några ingående resonemang om tänkbara för- och nackdelar med denna ordning. I lagutskottets betänkande om inseminationer (bet. LU 1984/85:10) uttalade utskottet att en sådan vid utformning av faderskapsregeln bäst tillgodoser barnets behov av att tillförsäkras en far.

När bestämmelserna om föräldraskap för en kvinna infördes år 2005 valde man en annan ordning. Det föreskrevs för dessa fall att föräldraskapet bara kan fastställas om den assisterade befruktningen har ägt rum enligt lagen om genetisk integritet m.m. I förarbetena (prop. 2004/05:137 s. 44) anförde regeringen i huvudsak följande om heminseminationer. Spermiegivaren vid en sådan insemination är inte sällan är en god vän eller annan bekant till modern som barnet har en nära kontakt med under sin uppväxt. Ibland har spermiegivaren och modern också gemensam vårdnad om barnet. Det skulle bli betydligt svårare för homosexuella män att bli rättsliga fäder om föräldraskapsregeln i 1 kap. 9 § FB gäller även vid heminsemination. Det är i ett barnperspektiv rimligt att faderskapet även fortsättningsvis kan fastställas i dessa fall och att barnet vid en eventuell konflikt mellan spermiegivaren och modern ges möjlighet till en nära kontakt med sin far. Regeringen hänvisade också till en undersökning av Statistiska Centralbyrån från år 2000 som visade att drygt en fjärdedel av de tillfrågade homosexuella kvinnorna skulle föredra en heminsemination även om det infördes en möjlighet till behandling inom hälso- och sjukvården. Av undersökningen framgick dock inget om vilka önskemål som fanns i fråga om det rättsliga föräldraskapet i sådana fall.

I fråga om assisterad befruktning i utlandet anförde regeringen att det möjligen inte vore lika tveksamt att låta föräldraskapet omfatta sådana behandlingar som har skett inom utländsk sjukvård. Man avstod ändå från att föreslå en sådan ordning och angav följande. Sjukvården är i många länder inte reglerad på samma sätt som i Sverige, och förhållandena kring en assisterad befruktning kan riskera att bli oklara. En reglering som förutsätter att det i varje

enskilt fall kan utredas om en assisterad befruktning kan sägas ha skett inom eller utanför ett annat lands sjukvård skulle också kunna försvåra bedömningarna för svenska socialnämnder och domstolar samt påverka förutsebarheten för de berörda på ett negativt sätt.

15.2.2 Ensamstående kvinnor

Frågan om ensamstående kvinnor bör få möjlighet till assisterad befruktning inom hälso- och sjukvården har under en längre tid diskuterats i olika sammanhang. De senaste åren har frågan bl.a. varit föremål för flera riksdagsmotioner. Debatten i riksdagen utmynnade under våren 2012 i ett tillkännagivande om att regeringen skyndsamt skulle återkomma med ett lagförslag som ger ensamstående kvinnor rätt till assisterad befruktning. Regeringen beslutade den 19 juni 2013 att tillsätta den här utredningen. Vi har i delbetänkandet *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor* (SOU 2014:29) föreslagit att ensamstående kvinnor ges möjlighet till assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård. Regeringen har i allt väsentligt godtagit förslagen i betänkandet och den 25 juni 2015 överlämnat propositionen *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor* (prop. 2014/15:127) till riksdagen. Riksdagen har i sin tur godtagit regeringens förslag och relevanta författningsändringar träder i kraft den 1 april 2016 (bet. 2015/16:SoU3 och rskr. 2015/16:124).

15.3 Överväganden om makar, registrerade partner och sambor

Våra förslag: Samtycke ska inte längre kunna utgöra grund för faderskap vid heminseminationer. För att samtycke ska kunna utgöra grund för faderskap vid behandlingar inom utländsk hälso- och sjukvård, ska det i fortsättningen krävas att behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och att den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet. Det som nu angetts om faderskap ska också gälla för föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken.

Våra utgångspunkter

Under de senaste årtiondena har frågor om hur man kan stärka barnets rättigheter uppmärksammats mer och mer, både i vårt land och internationellt. Arbetet har i Sverige kommit till uttryck genom antagandet av regeringens strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige (prop. 2009/10:232 och bet. 2010/11:SoU3). Ett annat led i dessa strävanden är det pågående arbetet med att göra barnkonventionen till svensk lag (dir. 2015:17). Internationellt sett märks strävandena att stärka barnets rättigheter i bl.a. Europadomstolens praxis.

Möjligheterna till assisterad befruktning motiveras av en önskan att hjälpa ofrivilligt barnlösa personer att bli föräldrar. En assisterad befruktning får dock aldrig ske på ett sätt som står i strid med barnets rättigheter. I Sverige har det alltsedan inseminationslagens införande år 1985 funnits en rätt för de personer som tillkommit med donerade könsceller att senare inhämta information om sitt genetiska ursprung. Denna viktiga rättighet har även betonats i samband med olika förändringar på området. Exempelvis uttalade regeringen inför tillåtandet av befruktning utanför kroppen med donerade ägg eller spermier, att barnet måste få en möjlighet att grunda sitt liv på sanningen om sitt genetiska ursprung. Det angavs att ett annat förhållningssätt skulle innebära en kränkning av barnets personliga integritet. Det ansågs även innebära ett avsteg från rättviseprincipen att dölja kunskapen för dessa barn, eftersom de flesta barn känner sitt ursprung (se prop. 2001/02:89 s. 23). Rättigheten att söka sitt genetiska ursprung är alltså väl etablerad i svensk rätt. Diskussionen under senare år har framför allt avsett frågan hur man skapar garantier för att barnet ska kunna utöva denna viktiga rättighet (se bl.a. prop. 2001/02:89 s. 46–48 och SOU 2007:3 s. 91–103).

Det ovan anförda innebär, enligt vår mening, att en assisterad befruktning med donerade könsceller bör anses oförenlig med barnets bästa om det blivande barnet inte har en rätt till information om donatorns identitet. Sådana assisterade befruktningar bör därför inte uppmuntras av samhället, utan tvärtom motverkas. Detta är en viktig utgångspunkt för våra överväganden om den föräldraskapsrättsliga regleringen.

En annan utgångspunkt för att ett samtycke ensamt ska kunna utgöra grund för faderskap eller föräldraskap är att det finns rimliga möjligheter till insyn och kontroll från samhällets sida. Att så är fallet vid behandlingar inom svensk hälso- och sjukvård råder det ingen tvekan om. Det finns då läkare och annan sjukvårdspersonal som kan kontrollera vem som har lämnat ett samtycke och när samtycket har lämnats. Det är också möjligt att utreda om det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom den behandling som samtycket avsett och att det således inte har tillkommit på något annat sätt, t.ex. genom ett samlag.

Mot bakgrund av de förändringar som skett under senare år när det gäller synen på samkönade förhållanden, och som bl.a. kommit till uttryck genom införandet av ett könsneutralt äktenskapsbegrepp, bör en tredje utgångspunkt vara att olikkönade och samkönade par så långt det är möjligt behandlas lika.

Våra förslag och bedömningar

Inledning

Den fråga som utredningen enligt direktiven har att ta ställning till är om föräldraskap för en kvinna ska kunna fastställas vid assisterade befruktningar i utlandet eller i egen regi, s.k. heminsemination. Mot bakgrund av de tre utgångspunkter som vi nyss redovisat, anser vi det emellertid nödvändigt att också se över reglerna för olikkönade par i motsvarande situationer. Våra överväganden i denna del kommer således att omfatta båda samkönade och olikkönade par.

Heminseminationer

Dagens reglering om faderskap för olikkönade par innebär att mannen anses som barnets far om han har samtyckt till en heminsemination med donerade spermier. Vid sådana befruktningar är barnets möjligheter till information om sitt genetiska ursprung beroende av föräldrarnas vilja och agerande. Om föräldrarna väljer att hemlighålla donatorns identitet, eller att skaffa spermier från en anonym donator, har barnet inga sådana möjligheter. Föräldrarna

kan i sådana fall sägas beröva barnet dess viktiga rätt till information om sitt genetiska ursprung. Regleringen innebär således att olikkönade par, genom att göra en heminsemination, kan välja bort barnets rätt till information om sitt ursprung utan att det påverkar deras möjligheter att uppnå ett gemensamt föräldraskap. Denna ordning är otillfredsställande. Den är också svårförenlig med våra utgångspunkter i denna del och lagstiftarens intentioner på området. Regleringen förmedlar närmast budskapet att föräldrarnas önskemål väger tyngre än barnets rättigheter. Det anförda talar starkt för att ett samtycke till heminsemination med donerade spermier inte bör kunna grunda ett rättsligt faderskap.

Det finns även ett annat starkt skäl som talar för detta, nämligen att det i dessa fall saknas insyn och kontroll från samhällets sida. Det är inte ens möjligt att säkerställa att det har skett en insemination. Det är därför inte heller möjligt att säkerställa att det vid inseminationen har lämnats ett samtycke eller att samtycket har lämnats av den blivande moderns partner. Utåt sett kan barnet lika väl ha tillkommit på något annat sätt, t.ex. genom ett samlag. Man kan tänka sig situationer där modern har haft samlag med en utomstående man och där paret sedan uppger att det varit fråga om en heminsemination med donerade spermier. I ett sådant fall kan paret inte bara ha omintetgjort en rättslig relation mellan barnet och den man som rätteligen borde fastställas som barnets rättsliga far, utan också gjort det omöjligt för barnet att senare inhämta information om den mannen och således sitt genetiska ursprung. Även det förhållandet att det saknas rimliga möjligheter till samhällelig insyn och kontroll vid heminseminationer talar således för att regleringen bör ändras.

Om regleringen ändras så att samtycke till en heminsemination inte kan grunda rättsligt faderskap för mannen, bör regleringen få en handlingsdirigerande effekt. Det är nämligen troligt att de berörda personerna, ställda inför valet att göra en behandling där båda kan bli föräldrar eller en behandling som innebär att mannen måste adoptera barnet, i många fall skulle föredra det förstnämnda.

Vår uppfattning är alltså att det finns starka skäl för att ändra regleringen så att samtycke till en heminsemination aldrig ensamt kan utgöra grund för rättsligt faderskap. En ändrad reglering kan visserligen ha nackdelar som man inte helt kan bortse från. En av dessa har att göra med den s.k. faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB. Om olikkönade makar har genomfört en heminsemination

med donerade spermier, ska mannen anses som barnets far till följd av presumtionen. Om samtyckesregleringen ändras på det sätt som nu diskuteras, kan mannen senare få framgång med en talan om hävande av nämnda presumtion och således också ett hävande av faderskapet. En sådan åtgärd skulle naturligtvis kunna vara smärtsam och uppslitande för barnet, och dessutom kunna drabba barnet ekonomiskt. Om inseminationen har utförts med spermier från en anonym donator, kan man i sådana fall inte heller fastställa faderskapet för barnets genetiska far. Situationer av detta slag är naturligtvis inte önskvärda, men kommer sannolikt bli ovanliga. Situationerna förekommer dessutom redan i dag och i andra sammanhang. Resultatet kan nämligen bli detsamma om en kvinna har samlag med en utomstående man och hennes make på grund av faderskapspresumtionen sedan anses som barnets rättsliga far. Situationer av nu diskuterat slag bör kunna motverkas genom tydlig information till de personer som kan komma att genomföra en heminsemination med donerade spermier.

En ändrad reglering kan i vissa fall också leda till att barnet inte får två rättsliga föräldrar, trots att detta har varit avsikten vid inseminationen. Konsekvensen av ändringen blir ju att mannen, om inseminationen har utförts med donerade spermier och det inte gäller en faderskapspresumtion, måste adoptera barnet för att bli dess rättsliga far. En sådan ordning – som i dag gäller för samkönade par vid heminsemination – innebär ett visst osäkerhetsmoment, bl.a. eftersom någon av parterna kan dra sig ur innan adoptionen har fullföljts. Om de tilltänkta föräldrarna är sambor, kan någon närståendeadoption inte ske, varför ett gemensamt föräldraskap inte kan uppnås utan att de gifter sig. Tanken med ändringen är samtidigt att den ska ha en handlingsdirigerande effekt och att olikkönade par därför inte bör välja denna väg till ett gemensamt föräldraskap. Nackdelen har inte heller i övrigt en sådan tyngd att den kan mäta sig med de starka skälen som finns för en ändrad reglering, särskilt barnets rätt till information.

Vi anser således att regleringen bör ändras på så sätt att samtycke inte längre kan utgöra grund för faderskap vid heminseminationer. Ändringen innebär att vi stärker barns rätt till information om sitt genetiska ursprung och att regleringen om assisterad befruktning med donerande spermier blir mer enhetlig.

På anförda skäl föreslår vi att detsamma ska gälla för kvinnliga samkönade par. Möjligheterna att fastställa föräldraskapet för en kvinna enligt 1 kap. 9 § FB bör alltså inte utvidgas till att omfatta heminseminationer. Detta innebär att faderskapet för spermiedonatorn ska fastställas vid heminseminationer, och detta oavsett om de tilltänkta föräldrarna är ett olikkönat eller ett samkönat par. Undantag gäller endast om det finns en faderskapspresumtion och moderns make således per automatik ska anses som barnets rättsliga far.

Vi återkommer i nästa avsnitt till frågan om bestämmelsernas närmare utformning. Redan här kan dock sägas att vi förutsätter att berörda myndigheter tar fram de föreskrifter och allmänna råd som behövs. Vi återkommer i kapitel 17 till behovet av övergångsbestämmelser.

Behandlingar inom utländsk hälso- och sjukvård

När en assisterad befruktning med donerade könsceller utförs inom utländsk hälso- och sjukvård, beror det på regleringen i det landet om barnet senare kan inhämta information om donatorn eller donatorerna. I vissa länder finns det regler som tillförsäkrar barnen en sådan möjlighet, medan det i andra länder fortfarande är tillåtet med anonyma donatorer. Det förekommer också, bl.a. i Danmark, att donatorn kan välja mellan anonymitet och öppenhet. De personer som söker behandling kan då bestämma vilken typ av donator de vill använda. Beslutet blir sedan avgörande för barnets möjligheter att inhämta information om sitt genetiska ursprung. Dagens reglering om assisterad befruktning vid utländsk hälso- och sjukvård innebär således, på samma sätt som regleringen om heminseminationer, att olikkönade par medvetet kan göra det omöjligt för barnet att senare inhämta information om sitt ursprung. Som tidigare sagts är en sådan ordning inte bara otillfredsställande utan också svårförenlig med våra utgångspunkter och lagstiftarens intentioner. Föräldraskap genom assisterad befruktning inom utländsk hälso- och sjukvård bör därför i fortsättningen förutsätta att den person som tillkommit genom behandlingen har en möjlighet att inhämta information om sitt genetiska ursprung.

Det bör däremot inte krävas att behandlingslandets lag ger personen en rätt till information. Det bör i stället vara tillräckligt att han eller hon i praktiken har en sådan möjlighet, t.ex. till följd av ett avtal med den sjukvårdsinrättning som utfört behandlingen. Det senare innebär att behandlingar även i fortsättningen kan utföras i t.ex. Danmark, under förutsättning att de tilltänkta föräldrarna har valt en icke-anonym donator och att sjukvårdsinrättningen garanterar barnet en sådan rätt till information.

Med hänsyn till kravet på samhällelig insyn och kontroll bör föräldraskap genom assisterad befruktning inom utländsk hälso- och sjukvård också förutsätta att behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i det landet. Genom införandet av denna förutsättning i svensk rätt skapas det en tydlig gräns mellan behandlingar inom sådan hälso- och sjukvård och heminseminationer. Förutsättningen innebär i sig också en garanti för att det handlar om en seriös sjukvårdsinrättning vars uppgifter om behandlingen är tillförlitliga och som bl.a. sparar uppgifter om donatorer på ett betryggande sätt.

Vi anser således att det går att skapa en reglering som gör det möjligt för människor att genomgå assisterade befruktningar inom utländsk hälso- och sjukvård och på så sätt uppnå ett gemensamt föräldraskap, samtidigt som bl.a. barnets rätt till information tillgodoses på ett bra sätt. Det har inte framkommit några beaktansvärda skäl för att i detta avseende göra en skillnad mellan olikkönade och samkönade par. Det som nu angetts om olikkönade par bör därför också gälla för samkönade par.

Våra förslag föranleder ytterligare ändringar i 1 kap. 8 och 9 §§ FB (se avsnitt 12.8.9). Ändringarna innebär sammanfattningsvis att samtycke till assisterade befruktningar inom svensk eller utländsk hälso- och sjukvård under vissa förutsättningar kan utgöra grund för faderskap och föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB. Om en behandling har utförts inom utländsk hälso- och sjukvård, krävs det att behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i det landet och att den person som har tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet. Vi återkommer i kapitel 17 till frågan om behovet av övergångsbestämmelser.

15.4 Överväganden om ensamstående kvinnor

Vårt förslag: En ensamstående kvinna ska inte kunna bli ensam förälder genom en heminsemination med donerade spermier. Hon ska däremot kunna bli ensam förälder till ett barn genom assisterad befruktning inom utländsk hälso- och sjukvård under förutsättningarna att behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och att den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet.

Inledning

Vi har tidigare angett att ensamstående kvinnor från och med den 1 april 2016 ges möjlighet att genomgå en assisterad befruktning inom hälso- och sjukvården. Enligt bestämmelser i 1 kap. 3 § andra och tredje stycket FB blir en ensamstående kvinna som genomgår en assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård barnets enda rättsliga förälder, såvida inte spermiegivaren bekräftar faderskapet och övriga förutsättningar för bekräftelse är uppfyllda. Frågan är nu om detsamma ska gälla även i fall då den assisterade befruktningen har utförts inom ett annat lands hälso- och sjukvård eller vid en heminsemination.

Det har under lång tid varit svensk rätts utgångspunkt att barn som kommer till genom en assisterad befruktning har rätt till två föräldrar och att detta ger barnet ekonomisk, social och rättslig trygghet. Bestämmelserna om att en samtyckande make eller sambo ska anses som far eller förälder, även om han eller hon inte är genetisk förälder till barnet, har bl.a. syftat till att garantera att barnet får två föräldrar. När vi nu diskuterar vad som ska gälla vid assisterad befruktning för ensamstående kvinnor är frågan en annan. Här handlar det inte om att barnet ska garanteras två föräldrar utan om motsatsen, nämligen att undersöka vilka förutsättningar som ska vara för handen för att det inte ska fastställas någon far eller förälder till barnet.

De utgångspunkter som har redovisats i avsnitt 15.3 är i tillämpliga delar också relevanta för våra överväganden om ensamstående kvinnor. Det som sagts om barnets rätt till information om sitt genetiska ursprung, och om kravet på samhällelig insyn och kontroll, gäller alltså även här.

Heminseminationer

Huvudregeln bör även fortsättningsvis vara att det för varje barn ska fastställas ett faderskap eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB. Undantag gäller naturligtvis om det finns en faderskapspresumtion och moderns make således per automatik ska anses som barnets far. För de barn som kommer till genom samlag gäller det nu angivna oinskränkt och oberoende av parternas vilja. Om en kvinna och en man har en tillfällig relation och kvinnan blir gravid, ska mannen således fastställas som far till barnet, och detta även när ingen av föräldrarna önskar det. Bestämmelserna om fastställande av faderskap och föräldraskap är bl.a. avsedda att skydda barnets rätt till underhåll och arv och kan inte avtalas bort.

Som tidigare framhållits måste det dessutom finnas en möjlighet till insyn och kontroll från samhällets sida i sådana fall där det påstås att ett barn har kommit till genom en assisterad befruktning eller heminsemination med donerade spermier. Detta gäller naturligtvis särskilt i här aktuella fall, där det handlar om att eventuellt inte fastställa ett faderskap eller ett föräldraskap för barnet. Från samhällets sida är det normalt sett inte möjligt att kontrollera en kvinnas påstående om att hon har gjort en heminsemination som ensamstående och att barnet är ett resultat av den inseminationen. För en utomstående betraktare kan barnet nämligen lika väl ha tillkommit på annat sätt, t.ex. genom ett samlag. Avsaknaden av kontroll är i dessa fall ett tillräckligt skäl för att heminseminationer inte ska jämställas med assisterade befruktningar enligt 6 och 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. Till det nu sagda kommer det som i avsnitt 15.3 har angetts om barnets rätt till information om sitt genetiska ursprung, och som är lika relevant här.

Vår bedömning är således att det även i fortsättningen ska fastställas ett faderskap eller föräldraskap när en ensamstående kvinna har gjort en heminsemination. Regleringen för ensamstående kvin-

nor blir på detta sätt förenlig med den reglering som vi har föreslagit för samkönade och olikkönade par.

Behandlingar inom utländsk hälso- och sjukvård

Sedan ett antal år förekommer det att ensamstående kvinnor i Sverige reser till andra länder i syfte att genomgå en assisterad befruktning med donerade spermier. När barnet föds gäller de vanliga reglerna om faderskap respektive föräldraskap. Dessa innebär bl.a. att socialnämnden ska genomföra en faderskaps- eller föräldraskapsutredning och se till att faderskapet eller föräldraskapet fastställs. Frågan är om det är meningsfullt och motiverat att en sådan skyldighet finns i de nu aktuella fallen. Man kan hävda att utredningarna är tämligen meningslösa, eftersom det som regel inte går att fastställa spermiedonatorn som barnets far. Samhällets skyldighet att medverka till fastställande av en far eller förälder till barnet framstår då som illusorisk.

Ett argument för att ändå behålla skyldigheten att fastställa faderskap eller föräldraskap i dessa fall skulle kunna vara att de ensamstående kvinnor som vill låta utföra en assisterad befruktning i utlandet inte har genomgått den lämplighetsprövning som föreskrivs för behandling enligt bestämmelserna i lagen om genetisk integritet m.m. Detsamma gäller dock även för de par som genomgår behandlingar i utlandet. Visserligen kan man hävda att prövningen har en större betydelse när det handlar om barn som bara får en förälder, eftersom det då inte finns någon andra förälder som kan väga upp eventuella brister hos modern. Detta är dock enligt vår mening inte tillräckligt som skäl för att behandla ensamstående kvinnor annorlunda än par.

Vi har tidigare kommit fram till att det går att skapa en reglering för par som tillgodoser det samhälleliga behovet av insyn och kontroll samt barnets rätt till information. Det går också att skapa en godtagbar reglering för ensamstående kvinnor, och som bygger på samma förutsättningar. Vi föreslår att en ensamstående kvinna ska kunna bli barnets enda förälder om hon har genomgått en assisterad befruktning vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och den person som tillkommit genom behandlingen har en rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet. Förslaget föranleder ändringar i

1 kap. 3 § FB. Om förutsättningarna inte är uppfyllda – t.ex. för att det inte är klarlagt att sjukvårdsinrättningen är behörig, att det har handlat om en assisterad befruktning eller det är osäkert om barnet kommit till genom den assisterade befruktningen – gäller de vanliga reglerna om fastställande av faderskap eller föräldraskap.

16 Föräldraskapet vid ändrad könstillhörighet

16.1 Inledning

Tidigare var den som ville ändra könstillhörighet tvungen att vara steriliserad eller av annan orsak sakna fortplantningsförmåga. Sedan den 1 juli 2013 gäller inte längre något sådant krav. Bakgrunden till ändringen var bl.a. en rapport från kommissionären för de mänskliga rättigheterna, i vilken det angavs att det kränker respekten för den enskildes fysiska integritet att kräva att en person genomgår sterilisering eller någon form av könskorrigerande kirurgi innan en ändring av könstillhörigheten beviljas.[1] Ställningstagandet grundades även på den utveckling som på senare år skett inom FN och Europarådet i fråga om synen på lika möjligheter och rättigheter oavsett könsidentitet (prop. 2011/12:142 s. 55 och prop. 2012/13:107 s. 17 och 18).

2013 års lagändring innebär att en person som har ändrat könstillhörighet från kvinna till man (KtM) kan föda barn eller spara ägg som kan ge upphov till barn. Den innebär också att en person som har ändrat könstillhörighet från man till kvinna (MtK) kan behålla sin förmåga att producera spermier, eller spara spermier för en framtida assisterad befruktning. Ett barn kan alltså tillkomma med spermier från en kvinna.

Vi har fått i uppdrag att

- undersöka om avskaffandet av förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga och steriliseringskravet kan medföra problem vid tillämpningen av den föräldraskapsrättsliga regleringen, och

[1] Human rights and gender identity: Office of the Commissioner for Human Rights, Council of Europe, juli 2009.

- ta ställning till om det finns behov av ändring i den föräldraskapsrättsliga regleringen eller annan lagstiftning.

Vi kommer i det följande genomgående att använda begreppet *steriliseringskravet* för att beteckna det krav som tidigare gällde att den som ändrade könstillhörighet var steriliserad eller av annan orsak saknade fortplantningsförmåga. I texten förekommer också ordet *cisperson*. Med det avses en person som känner sig bekväm i det kön som registrerades i folkbokföringen när han eller hon föddes och som identifierar sig och uttrycker sig i enlighet med normen för det från födseln registrerade könet. Vi använder uttrycket *ändrad könstillhörighet* för att beskriva det fallet att en person rättsligt tilldelats ett annat kön än det som registrerats vid födseln. Vissa personer som ändrar könstillhörighet genomgår olika medicinska eller kirurgiska förfaranden i syfte att åstadkomma en större överensstämmelse mellan kroppens utseende och den egenidentifierade könsidentiteten. Det kan t.ex. handla om hormonbehandling, borttagande av kvinnliga bröst och könskörtlar och om kirurgiska ingrepp i könsorganen. Vi använder ordet *könskorrigering* för att beskriva sådana förfaranden. Det är viktigt att komma ihåg att inte alla personer som ändrar könstillhörighet har samma önskningar i fråga om sådana förfaranden, och att det alltså kan finnas personer som ändrar könstillhörighet utan att t.ex. låta operera sina könsorgan.

Numera används ofta ordet *könsdysfori* för att beskriva personer som upplever att de har fötts i fel kön. I den mån andra ord, t.ex. transsexuell, förekommer i dokument som vi hänvisar till eller redogör för, har vi dock valt att hålla oss till den terminologi som används i dokumentet.

16.2 Gällande rätt

Vårt uppdrag är inte att göra en fullständig översyn av alla regleringar som kan aktualiseras till följd av det slopade steriliseringskravet, utan endast att överväga ändringar på de områden där det förekommer tillämpningsproblem. Vi kommer därför i detta kapitel bara att uppmärksamma olika bestämmelser om det finns tillämpningsproblem, eller om våra förslag ger anledning till följdändringar. I det här avsnittet om gällande rätt ges det således endast en över-

siktlig beskrivning av regleringen om ändrad könstillhörighet, följd av en kortfattad överblick av olika slags bestämmelser som kan aktualiseras i fråga om personer som ändrat könstillhörighet med bibehållen fortplantningsförmåga. En mer utförlig genomgång av berörda författningar finns i prop. 2012/13:107 s. 10–16.

Bestämmelser om ändring av könstillhörighet finns i lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall. Enligt bestämmelserna gäller i huvudsak följande. En person kan under vissa förutsättningar få fastställt att han eller hon har en annan könstillhörighet än den som framgår av folkbokföringen (1 och 2 §§). Som tidigare sagts krävs det inte längre att personen saknar fortplantningsförmåga för att en sådan ändring ska kunna beviljas. Beslut om ändring av könstillhörigheten fattas av Socialstyrelsen efter ansökan av den enskilde, eller i vissa fall dennes vårdnadshavare (1, 2 och 5 §§). En ansökan får bara beviljas om personen är folkbokförd i Sverige och vederbörande inte är registrerad partner (3 §). I vissa fall kan även lagakraftvunna utländska beslut om ändrad könstillhörighet gälla i Sverige. För det krävs att det handlar om en dom eller ett beslut som har meddelats av en utländsk domstol eller myndighet och att personen, när domen eller beslutet meddelades, var medborgare i det andra landet eller bosatt där (3 a §). De domar och beslut som avses är både avgöranden i ärenden om ändrad könstillhörighet och s.k. de-facto-beslut avseende en persons könstillhörighet, t.ex. genom utfärdande av pass för personen i den nya könstillhörigheten (prop. 2011/12:142 s. 74). I samband med ansökan om fastställelse av ändrad könstillhörighet får tillstånd ges till att ingrepp görs i könsorganen i syfte att göra dem mer lika det andra könets, om förutsättningarna för fastställelse är uppfyllda (4 §). Tillstånd krävs även för den som vill få könskörtlarna avlägsnade (4 a §).

En konsekvens av att steriliseringskravet slopats är att KtM kan föda barn och att både KtM och MtK kan bidra med egna könsceller vid tillkomsten av ett barn. Detta aktualiserar tillämpning av den föräldraskapsrättsliga regleringen. Denna reglering har delvis beskrivits i avsnitt 4.3. Utöver den föräldraskapsrättsliga regleringen finns det ett antal bestämmelser som på olika sätt har koppling till fastställande av faderskap eller föräldraskap för en kvinna enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken (FB). Sådana bestämmelser finns bl.a. i 6 kap. 6 § och 7 kap. 8 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., 10 kap. 5 § och 12 kap. 2 § socialtjänstlagen (2001:453), i 7 kap. 12, 15, 18 och

20 §§ FB och i lagen (1969:620) om ersättning i vissa fall för utgivna underhållsbidrag.

När en person blir förälder till ett barn inträder ett antal rättsverkningar. Oftast har det inte någon betydelse om föräldern är mor, far eller förälder enligt 1 kap. 9 § FB. Det finns dock fortfarande ett fåtal bestämmelser där rättigheter eller skyldigheter till följd av föräldraskap specifikt gäller för t.ex. barnets mor. En sådan bestämmelse är 6 kap. 3 § FB, i vilken det anges att ett barn från födelsen står under vårdnad av modern ensam om föräldrarna inte är gifta med varandra. Andra sådana bestämmelser finns i folkbokföringslagen (1991:481), namnlagen (1982:670) och socialförsäkringsbalken. Genomgående gäller att en far och en förälder enligt 1 kap. 9 § FB behandlas lika.

Vidare finns det bestämmelser som, utan angivande av orden mor, far eller förälder enligt 1 kap. 9 § FB, specifikt gäller rättsverkningar för föräldrar eller blivande föräldrar av ett visst kön. Många författningar som rör gravida är enligt sin ordalydelse kopplade till ett visst kön, nämligen kvinnor. Bestämmelserna har i regel fokus på kvinnans och/eller barnets hälsa under graviditeten eller strax efter förlossningen. Det finns också enstaka bestämmelser med koppling till barnalstring, där det förutsätts att personen har manligt kön. Bestämmelser av nu aktuellt slag finns bl.a. i lagen om genetisk integritet m.m., socialförsäkringsbalken och föräldraledighetslagen (1995:584).

16.3 Frågans tidigare behandling

När steriliseringskravet avskaffades framhöll regeringen att principen om att den förvärvade könstillhörigheten ska vara den som styr den enskildes rättigheter och skyldigheter i de fall där könet har betydelse är genomgripande och grundläggande. Samtidigt konstaterade man att de bestämmelser som i dag finns i föräldrabalken och som reglerar vem som är mor, far respektive förälder till ett barn utgår från att en kvinna är mor till ett barn och att en man är far, samt att det rättsliga begreppet förälder är förbehållet en kvinna som lever i en relation med en annan kvinna.

Regeringen konstaterade att den föräldraskapsrättsliga regleringen inte är direkt anpassad efter samtliga situationer som kan uppkom-

ma i och med det slopade steriliseringskravet. Det framhölls att regleringen i vissa fall kan tillämpas direkt. Som exempel nämndes det fallet att en MtK är gift eller sambo med en kvinnlig cisperson som insemineras med spermier från den som ändrat könstillhörighet. Då kan föräldraskapet fastställas enligt 1 kap. 9 § FB. Samtidigt konstaterade man att föräldrabalkens bestämmelser i andra situationer inte är direkt tillämpbara. Som ett exempel nämndes det fallet att en KtM föder ett barn eller att en MtK, i andra fall än som nyss sagts, bidrar med spermier till tillkomsten av ett barn. Regeringen gjorde bedömningen att de befintliga föräldraskapsrättsliga bestämmelserna och principerna i sådana fall kan tillämpas analogt utan att det medför rättsosäkerhet för de barn som föds i en familj där en av föräldrarna eller båda har ändrat könstillhörighet (prop. 2012/13:107 s. 19 och 20).

När väl föräldraskapet till ett barn är fastställt följer därmed bl.a. vissa rättigheter och förpliktelser. Ett antal av dem följer vårdnaden om barnet och är oberoende av om exempelvis förmånstagaren är mor, far eller förälder enligt 1 kap. 9 § FB till barnet. Några är dock destinerade till modern, fadern eller föräldern. Vissa bestämmelser utgår uttryckligen från att en mor eller en förälder är en kvinna eller att en far är en man, medan andra är könsneutrala så till vida att denna koppling inte görs. Vidare finns det bestämmelser som tillerkänner gravida kvinnor vissa förmåner eller som i övrigt medför vissa rättsverkningar för gravida. Regeringen förutsatte vid slopandet av steriliseringskravet att även dessa bestämmelser skulle kunna tillämpas analogt på det sättet att den som ändrat könstillhörighet också omfattas av bl.a. de rättigheter, förmåner och skyldigheter som följer med att vara mor, far eller förälder till ett barn, eller med att vara gravid eller att ha fött ett barn (prop. 2012/13:107 s. 20). Det ansågs som orimligt att författningar som syftar till att skydda liv och hälsa hos en gravid person och/eller det ofödda barnet, inte skulle kunna tillämpas enbart på grund av att den gravida har manlig könstillhörighet.

Samtidigt som man ansåg att en analog tillämpning kunde ske av både den föräldraskapsrättsliga och annan reglering uttalade regeringen att det är viktigt att rättstillämpningen följs upp.

Mot bakgrund av förbudet mot att tillämpa straffbud analogt diskuterade regeringen även vissa straffbestämmelser, däribland bestämmelsen om barnadråp i 3 kap. 3 § brottsbalken. Bestämmelsen

gör det möjligt att döma till ett lindrigare straff än vad som gäller enligt bestämmelserna om mord och dråp om en kvinna dödar sitt barn vid födelsen eller vid tid därefter då hon på grund av nedkomsten befinner sig i upprivet sinnestillstånd eller svårt trångmål. Den gäller enligt sin ordalydelse enbart kvinnor. Regeringen anförde följande (prop. 2012/13:107 s. 21). Det måste beaktas att straffbestämmelsen motiveras av de biologiska följderna av havandeskapet och förlossningen. Straffbestämmelsen är dessutom till fördel för den enskilde genom att den anvisar en lindrigare straffskala än som annars skulle vara fallet. Den bör därför vara tillämplig även på den vars könsidentitet har ändrats. Om bestämmelsen ändå i ett enskilt fall inte skulle anses vara tillämplig och gärningen i stället skulle bedömas som dråp, bör i sammanhanget framhållas att domstolen får döma till ett lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet om det är påkallat med hänsyn till brottets straffvärde. Det ska också särskilt beaktas i mildrande riktning vid straffvärdebedömningen bl.a. om den tilltalade till följd av en psykisk störning, sinnesrörelse eller någon annan orsak haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande. Att en domstol i ett sådant fall skulle döma en KtM strängare än en kvinnlig cisperson i motsvarande situation framstår som uteslutet.

I propositionen fördes det också resonemang om andra straffbestämmelser, däribland 9 § abortlagen (1974:595). Regeringen anförde då följande. Något motsvarande resonemang om analog tillämpning som för brottet barnadråp kan inte föras för dessa bestämmelser, vilka således inte blir tillämpliga t.ex. då ett medicinskt ingrepp som är förbjudet att utföra på en kvinna utförs på en KtM. Exempelvis innebär abort enligt abortlagens ordalydelse avbrytande av en kvinnas havandeskap. När det gäller brott mot exempelvis abortlagen torde i stället brottsbalkens bestämmelser om brott mot liv och hälsa eller de straffrättsliga bestämmelserna i patientsäkerhetslagen (2010:659) kunna tillämpas. I andra fall innebär de straffrättsliga bestämmelsernas ordalydelse att vissa medicinska ingrepp på personer som ändrat könstillhörighet är olagliga. En avvägning får här göras om det skulle stå i strid med intentionerna med lagstiftningen att ställa någon till ansvar för en sådan gärning. Regeringen anser sammanfattningsvis att det inte behöver göras några följdändringar i de straffbestämmelser som påverkas av att steriliseringskravet tas bort,

men vill åter framhålla vikten av att noga följa rättstillämpningen (prop. 2012/13:107 s. 21).

Regeringens överväganden utmynnade i att bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) om sekretessgenombrott i fråga om uppgifter om gravida kvinnor skulle ändras till att omfatta uppgifter om gravida personer, men att några andra följdändringar inte behövdes.

16.4 Europadomstolens praxis

Om erkännande av ändrad könstillhörighet

Europadomstolen har slagit fast att frågor om könstillhörighet omfattas av rätten till privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen. Efter domstolens banbrytande avgörande i målet *Christine Goodwin mot Förenade kungariket* (mål nr 28957/95 och dom den 11 juli 2002) står det klart att skyddet enligt artikel 8 innebär att den som fullbordat en medicinsk könskorrigering har rätt att få den nya könstillhörigheten rättsligt erkänd.

Målet handlade om en person som vid födseln hade registrerats som man, men som senare hade genomfört könskorrigerande kirurgi och levde som kvinna. Klagomålet till Europadomstolen handlade bl.a. om att det inte fanns någon möjlighet för henne att få sin kvinnliga könsidentitet rättsligt erkänd. Hon betraktades alltså rättsligt sett som en man, vilket fick olika negativa konsekvenser för henne. Bland annat betraktades hon som man i fråga om rätten till pension, vilket innebar att rätt till pension för henne inträdde först vid 65 års ålder och inte vid 60 års ålder som för andra kvinnor.

Europadomstolen framhöll att en konflikt mellan den enskildes sociala verklighet och regleringen försätter personen i en situation där han eller hon kan uppleva känslor av sårbarhet, förödmjukelse och oro. Domstolen framhöll också systemets koherens som en viktig faktor vid en prövning enligt artikel 8. Det ansågs ologiskt att staten godtog medicinsk könskorrigering men vägrade att erkänna de rättsliga implikationerna av behandlingens resultat. Domstolen underkände också regeringens invändningar om att ett rättsligt erkännande av könskorrigeringen skulle skada födelseregistrets ”historical nature”. Den konstaterade att undantag redan förekom i fråga om födelseregistret, nämligen vid adoptioner, och att det dessutom hand-

lade om ett begränsat antal personer, varför det inte skulle uppstå någon risk för systemet som helhet.

Vid den slutliga bedömningen av om staten hade gjort en godtagbar avvägning mellan de olika relevanta intressena, slog domstolen fast att transsexuellas rätt till personlig utveckling och fysisk och moralisk integritet inte längre kan ses som en kontroversiell fråga. Domstolen ansåg att den rådande situationen, där personer som genomgått en medicinsk könskorrigering tvingades leva i ett mellanläge mellan två kön, inte längre var hållbar. Domstolen vidgick att ett rättsligt erkännande av könskorrigeringar skulle medföra svårigheter och få konsekvenser inte bara i fråga om folkbokföring utan också när det gällde bl.a. familjerätt och arvsrätt. Dock menade domstolen att dessa svårigheter var långt ifrån oöverstigliga. Enligt domstolen hade det inte framkommit att ett rättsligt erkännande av en könskorrigering skulle medföra några konkreta eller väsentliga svårigheter eller nackdelar för något allmänt intresse. Med hänsyn till bl.a. det anförda kom domstolen fram till att frågan om rättsligt erkännande inte längre låg inom statens bedömningsmarginal (”margin of appreciation”), förutom i fråga om hur erkännandet lämpligen skulle åstadkommas. Staten ansågs inte ha respekterat klagandens rätt till privatliv enligt artikel 8.

Staten ansågs också ha kränkt artikel 12 som innebär en rätt för män och kvinnor att gifta sig och bilda familj. Artikeln ansågs innebära att personer som ändrat könstillhörighet har en rätt att gifta sig med en person av motsatt kön. Av senare avgöranden framgår att artikel 8 inte innebär någon rätt för samkönade par att ingå äktenskap.

De principer angående rättigheterna enligt artikel 8 som slogs fast i målet *Christine Goodwin mot Förenade Kungariket* har utvecklats i en rad senare avgöranden. Ett av dessa är avgörandet i målet *L. mot Litauen* (mål nr 27527/03 och dom den 11 september 2007). Av detta avgörande framgår att det måste finnas en reglering som gör det möjligt för transsexuella att genomföra en könskorrigering och att få sin upplevda könsidentitet erkänd. Målet handlade om en person som vid födseln hade registrerats som kvinna, men som identifierade sig som man. Han hade påbörjat en könskorrigering genom att operera bort de kvinnliga brösten. På grund av att det saknades relevant reglering fick han dock inte möjlighet att genomgå en operation för att fullborda könskorrigeringen på det sätt som

han ville. Detta innebar i sin tur att han inte kunde få till stånd en ändring av sitt personnummer, vilket avspeglade en kvinnlig könstillhörighet. Därigenom kom han i vissa väsentliga situationer att betraktas som en kvinna och han kunde t.ex. inte söka arbete eller resa utomlands utan att hans ursprungliga könstillhörighet avslöjades. Domstolen ansåg att de ändringar som krävdes inte skulle medföra en orimlig ekonomisk börda för staten, bl.a. med hänsyn till det begränsade antal personer det handlade om. Domstolen kom fram till att det hade skett en kränkning av artikel 8.

Av Europadomstolens praxis kan det sammanfattningsvis utläsas att rätten till rättsligt erkännande av en könskorrigering omfattar bl.a. en rätt att byta förnamn och att få identitetshandlingar och andra officiella dokument som motsvarar den nya könstillhörigheten. Sådana dokument får inte innehålla ett personnummer eller motsvarande personbeteckning som avspeglar det ursprungliga biologiska könet. Vidare gäller att den enskilde inte ska tvingas att avslöja sin ursprungliga könstillhörighet för utomstående (se bl.a. målet *B. mot Frankrike*, mål nr 13343/87 och dom den 25 mars 1992).

Såvitt känt finns det inte något avgörande där Europadomstolen har uttalat sig om vad som gäller i fråga om personer som vill eller har ändrat könstillhörighet utan att först ha åtminstone påbörjat en medicinsk könskorrigering.[2] Emellertid bör de principer som Europadomstolen utvecklat rimligen anses tillämpliga även i sådana fall.

Det bör avslutningsvis framhållas att artikel 8 inte i alla situationer ger en ovillkorlig rätt till rättsligt erkännande av en könskorrigering. Enligt Europadomstolens praxis kan medlemsstaterna fortfarande i vissa fall välja att vägra erkännande i fall då den transsexuella personen är gift och samkönade äktenskap inte är tillåtna enligt den nationella regleringen (se bl.a. målet *Hämälainen mot Finland*, mål nr 37359/09 och dom den 16 juli 2014).

[2] Europarådet har i en resolution från år 2010 uppmanat medlemsstaterna att se till att officiella dokument motsvarar den enskildes upplevda könstillhörighet, utan krav på att personen har genomgått sterilisering, kirurgisk könskorrigering, hormonbehandling eller andra medicinska åtgärder, Resolution 1728(2010) of the Parliamentary Assembly – Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity. Antagen den 29 april 2010.

Uttalanden om ändrad könstillhörighet och föräldraskap

Familjer där någon av de vuxna har genomgått en könskorrigering omfattas numera tveklöst av skyddet för familjelivet i artikel 8 i Europakonventionen (se bl.a. målet *X, Y och Z mot Förenade kungariket*, mål nr 21830/93 och dom den 22 april 1997). Det finns såvitt känt inga avgöranden där Europadomstolen uttalat sig om hur man ska beteckna eller registrera en person som blivit biologisk eller genetisk förälder före eller efter en ändring av könstillhörigheten. Däremot finns det ett fåtal avgöranden som innehåller uttalanden om relationen mellan den vuxne och barnet.

Ett av dessa är det nyss nämnda avgörandet i målet *X, Y och Z mot Förenade kungariket.* Målet handlade om en KtM som genomgått en könskorrigering. Han levde i en stadigvarande relation med en kvinna och de hade tillsammans fått två barn med hjälp av donatorinsemination. Mannen, kvinnan och det äldre av barnen klagade till Europadomstolen på att mannen inte hade kunnat registreras som far till barnet. Domstolen kom fram till att artikel 8 i den aktuella kontexten inte innebar en skyldighet för staten att som far erkänna en person som inte är den genetiska fadern. Någon kränkning av artikel 8 ansågs inte föreligga.[3]

Målet *Hämälainen mot Finland*, som nämnts tidigare, handlade om vilka inskränkningar i rätten att ändra könstillhörighet som är godtagbara i fall då den person det handlar om är gift och samkönade äktenskap inte är tillåtna enligt den nationella regleringen. I avgörandet gör domstolen vissa uttalanden om relationen mellan den aktuella personen och hans eller hennes barn. Klaganden var en post-operativ MtK som var gift med en kvinna. Paret hade från tiden före könskorrigeringen ett barn tillsammans och klaganden var registrerad som far. Efter att klaganden genomgått könskorrigeringen ville hon få ett kvinnligt personnummer, men vägrades detta på grund av att hon var gift. Finsk lag tillät nämligen inte en rättslig ändring av könstillhörigheten för gifta personer, vilket i sin tur hängde samman med att samkönade äktenskap inte godtogs enligt den nationella regle-

[3] Med hänsyn till senare praxis, främst avgörandet i målet X och andra mot Österrike (mål nr 190110/07 och dom den 19 februari 2013) är det osäkert om det nu ganska gamla avgörandet i X, Y och Z mot Förenade kungariket skulle stå sig i dag. I avsaknad av nyare praxis får det dock anses ge uttryck för gällande rätt, se Edel (2015), *Case law of the European Court of Human Rights relating to discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*, s. 124. Publicerad av Europarådet i mars 2015.

ringen. Europadomstolen prövade om situationen var förenlig med klagandens rätt till privat- och familjeliv enligt artikel 8.

Domstolen konstaterade inledningsvis att artikel 8 inte innebär en skyldighet för staterna att tillåta samkönade äktenskap, och att effekterna av en könskorrigering i fråga om äktenskap till stor del faller inom staternas bedömningsmarginal. Domstolen framhöll att klaganden hade flera alternativ, däribland att fortsätta vara gift och acceptera att hon hade ett manligt personnummer, att med makans samtycke omvandla förhållandet till ett registrerat partnerskap eller att skilja sig. Kravet på samtycke ansågs innebära ett viktigt skydd för makan. En omvandling till ett registrerat partnerskap skulle inte innebära att makarna förlorade några rättigheter, på grund av att finsk lag ger makar och registrerade partner samma rättigheter. Klagandens redan gällande faderskap till dottern skulle inte påverkas. En omvandling till ett registrerat partnerskap ansågs följaktligen inte ha några negativa implikationer för klagandens familjeliv. Domstolen kom fram till att det inte var oproportionerligt att kräva att klagandens äktenskap omvandlades till ett registrerat partnerskap för att hon skulle få till stånd en ändring av sin rättsliga könstillhörighet. Någon kränkning av artikel 8 ansågs inte ha skett.

Klagandens situation prövades också enligt bl.a. artikel 14 (förbud mot diskriminering) i kombination med artikel 8 och artikel 12 (rätten att gifta sig och bilda familj). Domstolen kom fram till att klagandens situation inte var tillräckligt lik cispersoners för att situationerna skulle kunna jämföras. Det var därför enligt domstolen inte fråga om diskriminering.

Avgörandena ger såvitt vi kan bedöma inte någon vägledning i frågan om hur det föräldraskapsrättsliga förhållandet mellan barnet och en förälder som ändrat könstillhörighet ska betecknas eller registreras. Det framstår som vanskligt att dra några slutsatser av domstolens uttalanden om klagandens faderskap i målet *Hämälainen mot Finland*, eftersom frågan om hur föräldraskapet skulle betecknas inte omfattades av klagandens talan. Såvitt känt finns det inte heller några uttalanden från Europarådet i frågan. Kommissionären för de mänskliga rättigheterna har rekommenderat att medlemsstaterna ser till att transgenderpersoners föräldrarättigheter respekteras

efter den ändrade könstillhörigheten, men inte uttalat sig i frågan om rättslig beteckning eller registrering.[4]

16.5 Yogyakartaprinciperna

Internationella juristkommissionen och International Service for Human Rights har åtagit sig att utveckla en uppsättning internationella rättsprinciper om tillämpning av internationell rätt när det gäller brott mot mänskliga rättigheter på grund av sexuell läggning och könsidentitet. Syftet med arbetet har varit att ge större klarhet och sammanhang till ländernas skyldigheter gällande mänskliga rättigheter. I november 2006 hölls ett expertmöte i orten Yogyakarta i Indonesien. Efter mötet antog 29 framstående experter från 25 länder, med olika bakgrund och sakkunskap inom området för mänskliga rättigheter, enhälligt Yogyakartaprinciperna om tillämpning av det internationella skyddet för de mänskliga rättigheterna vad gäller sexuell läggning och könsidentitet. Avsikten var att principerna skulle ge uttryck för gällande rätt på området.

Yogyakartaprinciperna behandlar en rad standarder inom skyddet för de mänskliga rättigheterna och tillämpning av dessa standarder i frågor om sexuell läggning och könsidentitet. I dessa principer fastställs ländernas huvudsakliga skyldighet att beakta mänskliga rättigheter. I princip 1 anges det bl.a. att alla människor, oavsett sexuell läggning och könsidentitet, har rätt att i full utsträckning åtnjuta alla mänskliga rättigheter. Princip 2 handlar om rätten till likabehandling och icke-diskriminering. I den anges bl.a. att var och en är berättigad att åtnjuta alla mänskliga rättigheter utan diskriminering på grund av sexuell läggning eller könsidentitet. Principerna 3, 6, 13 och 24 har särskild betydelse för de frågor som nu diskuteras.

Princip 3 gäller rätten till erkännande inför lagen. I den anges det bl.a. att alla människor oavsett sexuell läggning och könsidentitet ska åtnjuta rättskapacitet i alla aspekter av livet. Där sägs också att varje enskild persons egendefinierade sexuella läggning och könsidentitet utgör en integrerad del av personligheten och är en av de mest grundläggande aspekterna av självbestämmande, värdighet och

[4] Human rights and gender identity: Office of the Commissioner for Human Rights. Europarådet, juli 2009.

frihet. Ingen ska tvingas genomgå medicinska processer – t.ex. könskorrigerande kirurgi, sterilisering eller hormonterapi – som ett krav för erkännande av könsidentitet i lagens mening. Mot bakgrund av principen om rätten till erkännande inför lagen ska länderna bl.a. vidta alla nödvändiga åtgärder för att fullt ut respektera och i lagens mening erkänna varje enskild persons egenidentifierade könsidentitet och se till att alla identitetshandlingar som tillhandahålls av staten som anger en persons kön speglar denna könsidentitet. Staten ska också se till att förfaranden för erkännande är effektiva, rättvisa och icke-diskriminerande och respekterar den berörda personens värdighet och privatliv, och att ändringarna i identitetshandlingarna erkänns i alla sammanhang där identifiering eller uppdelning av personer efter kön krävs enligt lag eller policy.

Princip 6 handlar om rätten till privatliv. Den innebär att alla, oavsett sexuell läggning eller könsidentitet, har rätt till åtnjutande av privatliv utan godtyckligt eller olagligt ingripande med avseende på deras familj, hem och korrespondens och till skydd mot olagliga angrepp på deras heder och anseende. Rätten till privatliv inbegriper normalt valet att tillhandahålla eller inte tillhandahålla information om sin sexuella läggning eller könsidentitet och även beslut och val i fråga om både den egna kroppen och sexuellt umgänge samt om relationer till andra människor. Mot bakgrund av principen om rätten till privatliv ska länderna bl.a. garantera vars och ens rätt att få välja när, till vem och hur man vill tillhandahålla information som rör sexuell läggning eller könsidentitet, och skydda alla personer från godtyckligt eller oönskat utlämnande, eller hot om utlämnande av sådan information till andra.

Princip 13 behandlar rätten till social trygghet och till andra sociala skyddsåtgärder. I den anges bl.a. att var och en har rätt till social trygghet och andra sociala skyddsåtgärder utan att diskrimineras på grund av sexuell läggning eller könsidentitet.

Princip 24 rör rätten att bilda familj. Det anges i denna princip att länderna ska vidta alla de åtgärder som krävs för att garantera rätten att bilda familj, också genom tillgång till adoption eller assisterad befruktning (inklusive insemination med donator), utan diskriminering på grund av sexuell läggning eller könsidentitet. Det anges vidare bl.a. att länderna ska se till att barnets bästa kommer i främsta rummet vid alla åtgärder eller beslut som rör ett barn. Länderna ska bl.a. se till att all lagstiftning och politik erkänner olika familjeformer,

inklusive sådana som inte definieras genom härkomst eller äktenskap, och vidta alla de åtgärder som krävs för att garantera att ingen familj får diskrimineras på grund av någon familjemedlems sexuella läggning eller könsidentitet, också med avseende på familjerelaterad social välfärd och andra allmänna förmåner, sysselsättning och invandring.

16.6 Uppmärksammade problem

16.6.1 Våra undersökningar

Vi har undersökt om slopandet av steriliseringskravet har medfört problem vid tillämpning av den föräldraskapsrättsliga regleringen och annan reglering. Vi har följt domstolarnas rättstillämpning och fört en dialog med Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas och transpersoners rättigheter (RFSL) och Skatteverket samt tagit upp frågan vid vår hearing i maj 2015. Vidare har vi tagit del av en promemoria som Socialstyrelsen tagit fram inom ramen för ett uppdrag från regeringen att initiera och samordna ett myndighetsövergripande samarbete i syfte att minska den administrativa bördan för en person i samband med ändring av könstillhörighet.[5] Vi ska i det följande beskriva resultaten av våra undersökningar.

16.6.2 Den föräldraskapsrättsliga regleringen

Våra undersökningar har visat att det slopade steriliseringskravet har gett upphov till vissa tillämpningsproblem i folkbokföringsverksamheten. Skatteverket har, i fall då en KtM fött barn, registrerat honom som barnets mor, och detta i enlighet med den oskrivna principen om att den som föder ett barn är att anse som mor (mater est-principen). Mannen har i ett fall överklagat beslutet och begärt att han i stället ska registreras som far till barnet. Förvaltningsrätten biföll klagandens talan och kom fram till att han skulle registreras som barnets far. Kammarrätten i Stockholm gjorde samma bedömning och avslog Skatteverkets överklagande (dom den 9 juli 2015).

[5] Socialstyrelsen (2014), *Administrativa problem för personer som bytt juridiskt kön*. Dnr 5.3-51189/2012.

Skatteverket överklagade domen till Högsta Förvaltningsdomstolen, men återkallade sedermera överklagandet. Domen har vunnit laga kraft.

Det kan i sammanhanget nämnas att det finns ett avgörande som rör snarlika omständigheter, men med den skillnaden att barnet fötts före ändringen av könstillhörighet (Kammarrätten i Göteborg, dom den 5 oktober 2015). Klaganden, som hade ändrat könstillhörighet från kvinna till man, hävdade att registreringen i folkbokföringen skulle ändras på så sätt att han anges som far till barnet. Domstolen biföll klagandens överklagande och domen har vunnit laga kraft.

Vid en förfrågan i november 2015 kände Skatteverket bara till två folkbokföringsärenden rörande KtM som fött barn. I båda dessa fall var den andra föräldern en man. Företrädare för verket hade vid samma tillfälle inte kännedom om ärenden där barnet fötts av en kvinna och den andra föräldern är en KtM eller MtK.[6] Det är dock möjligt att det finns sådana fall.

16.6.3 Annan reglering

När det gäller tillämpningen av annan lagstiftning, tycks problemen hittills främst ha rört hälso- och sjukvården. Det har framkommit att det på sina håll inom hälso- och sjukvården har förekommit uppfattningen att personer med ändrad könstillhörighet inte har rätt till assisterad befruktning, och att gravida män inte har rätt att göra abort. Det som i förarbetena sagts om en analog tillämpning verkar alltså inte alltid ha kommit hälso- och sjukvårdens personal till del.

Det har också enligt uppgift förekommit problem inom hälso- och sjukvården som hänger samman med att de datasystem som används förutsätter att gravida personer är kvinnor och har ett kvinnligt personnummer. T.ex. har det inträffat att gravida män inte kunnat föras in i det datoriserade journalsystemet och att de inte har fått den smärtlindring som önskats, eftersom datasystemet förutsätter att sådan smärtlindring bara kan skrivas ut till en kvinna.[7]

[6] Information lämnad per e-post den 11 november 2015.
[7] Uppgifterna härrör från sammanträffande med företrädare för RFSL och Tottmar (2015), *Han kan inte bli gravid, enligt landstinget*. Webbversionen av Dagens Nyheter den 23 maj 2015.

Det har däremot inte framkommit några uppgifter om att gravida män, eller män som fött barn, nekats föräldrapenning eller andra förmåner till följd av den ändrade könstillhörigheten.

16.7 Överväganden om den föräldraskapsrättsliga regleringen

16.7.1 Avgränsningar

Vårt uppdrag handlar om följderna av det slopade steriliseringskravet. Våra överväganden om den föräldraskapsrättsliga regleringen gäller därför i princip bara personer som fått barn efter att de ändrat könstillhörighet. Frågan om det behövs en reglering också för personer som fått barn före ändringen av könstillhörighet får alltså övervägas i ett annat sammanhang.

Det bör också framhållas att vi inte har som uppdrag att göra en fullständig översyn av den föräldraskapsrättsliga regleringen och de föräldraskapsrättsliga begreppen. En sådan översyn skulle kräva betydligt mer omfattande utredningsåtgärder än vi har möjlighet att genomföra inom ramen för det här uppdraget. Vi kommer därför inte att överväga införande av en könsneutral föräldraskapslagstiftning eller av nya föräldraskapsrättsliga begrepp. Något sådant skulle förutsätta en genomgripande analys av vilka konsekvenser som skulle uppstå och ändringar av ett betydande antal bestämmelser i olika författningar. Våra överväganden bygger således på de befintliga begreppen far, mor och förälder enligt 1 kap. 9 § FB.

Det är inte heller möjligt att inom ramen för det här uppdraget göra någon översyn av den internationellt privaträttsliga regleringen om föräldraskap. Detta kapitel innehåller alltså inte några sådana överväganden.

Vidare bör det redan här sägas att det enligt vår mening inte kan komma i fråga att införa en ordning som ger individerna möjlighet att välja hur de vill att deras rättsliga föräldraskap ska betecknas och registreras. Något sådant skulle nämligen stå i strid med den grundläggande principen att frågor om rättsligt föräldraskap inte är dispositiva och skulle dessutom innebära att det helt saknas förutsebarhet. Vi kommer därför inte att föra några ytterligare resonemang kring en sådan ordning.

Slutligen bör det framhållas att det förhållandet att en KtM kan komma att donera ägg till en assisterad befruktning inte tillmäts någon betydelse i våra överväganden. Det är nämligen en etablerad princip att den som donerar ett ägg för en assisterad befruktning inte på grund av donationen får ett föräldraskapsrättsligt förhållande till det barn som kommer till (se 1 kap. 7 § FB). Detta gäller oavsett om mottagaren av ägget är någon utomstående eller donatorns partner. En annan sak är att donatorn i vissa fall kan få ett sådant förhållande på grund av sitt samtycke till den assisterade befruktningen. I fråga om en KtM:s möjlighet att donera ett ägg till sin make eller sambo hänvisar vi till resonemangen i avsnitt 12.8.2.

16.7.2 Våra utgångspunkter

Våra bedömningar: I de fall ett barn föds efter att någon av eller båda föräldrarna har ändrat könstillhörighet, bör föräldraskapet för båda föräldrarna betecknas och registreras på ett sätt som avspeglar respektive förälders rättsliga könstillhörighet.

Föräldrarna bör samtidigt i princip ha samma rättigheter, förmåner och skyldigheter som de hade haft om de fått barn innan de ändrat könstillhörighet. Detta innebär att den som fött ett barn ska omfattas av de bestämmelser som gäller för en mor. Det innebär vidare att den som bidragit med sina spermier, eller som samtyckt till en assisterad befruktning av sin make eller sambo, ska omfattas av de bestämmelser som gäller för en far eller förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken. Det sagda bör gälla oavsett hur personens rättsliga föräldraskap betecknas.

Av redogörelsen i avsnitt 16.6.2 framgår det att svenska förvaltningsdomstolar har underkänt Skatteverkets hittillsvarande tillämpning av den föräldraskapsrättsliga regleringen, såvitt gäller registreringen i folkbokföringen i fall då en KtM föder ett barn. En registrering av en man som mor har således ansetts stå i strid med den enskildes rätt till respekt för privatlivet, så som denna kommer till uttryck i artikel 8 i Europakonventionen. Det kan förutsättas att motsvarande bedömning hade gjorts om en kvinna registrerats som far. Frågan om hur en person som ändrat könstillhörighet ska betecknas som förälder har inte prövats av Europadomstolen och det saknas väg-

ledande uttalanden från Europarådet. Frågan behandlas inte heller i de s.k. Yogyakartaprinciperna. Den grundläggande princip om erkännande av en könskorrigering som slagits fast i målet *Christine Goodwin mot Förenade Kungariket* innebär visserligen att det i princip är den nya könstillhörigheten som ska styra individens rättigheter och skyldigheter m.m., vilket talar för att exempelvis en man som föder barn ska betraktas som barnets far. Principen om rätt till fullt erkännande av en könskorrigering är samtidigt inte utan undantag, vilket framgår av bl.a. avgörandet i målet *Hämälainen mot Finland*. Någon europeisk konsensus föreligger inte. Det går därför inte att dra några säkra slutsatser om vilka krav som artikel 8 eventuellt kan anses innebära i fråga om föräldraskapsrättslig beteckning och registrering i de nu aktuella fallen. Vi gör dock följande överväganden.

Det råder ingen tvekan om att frågan om erkännande av en könskorrigering omfattas av rätten till privatliv enligt artikel 8. Som framgått tidigare omfattar den skyddade rättigheten bl.a. en rätt för den som ändrat könstillhörighet att få officiella handlingar utfärdade som motsvarar den nya könstillhörigheten. Den innefattar normalt också rätten att inte tvingas att avslöja att man ändrat könstillhörighet. Det är uppenbart att en registrering av en man som mor, eller en kvinna som far, avslöjar för omgivningen att personen i fråga har ändrat könstillhörighet. Den vuxne, och i vissa fall även barnet, kan försättas i situationer där de måste förklara för omgivningen varför registreringen ser ut som den gör. Detta kan upplevas som integritetskränkande och dessutom leda till andra negativa konsekvenser, eftersom det fortfarande finns fördomar om personer som ändrat könstillhörighet. Det som nu sagts kan också i vissa fall aktualiseras i fråga om den av föräldrarna som inte ändrat könstillhörighet. Så kan bli fallet om en KtM föder ett barn, varvid den andra föräldern är hans kvinnliga make eller sambo och hon har samtyckt till den assisterade befruktning som gett upphov till barnet. Som utvecklas i avsnitt 16.7.3 finns det inte någon direkt tillämplig bestämmelse för sådana fall. En analogitillämpning av bestämmelserna om föräldraskap för en kvinna i 1 kap. 9 § FB kan röja för omgivningen att en av parterna ändrat könstillhörighet, eftersom det föräldraskapsrättsliga begreppet förälder är förbehållet fall då två kvinnor får barn tillsammans. En registrering av kvinnan som barnets mor, trots att hon inte fött det, leder däremot inte till sådana risker.

Med hänsyn till det anförda gör vi bedömningen att en registrering av en man som mor och en kvinna som far skulle kunna utgöra en inskränkning av rätten till privatliv enligt artikel 8. Detsamma skulle kunna gälla en registrering av den förälder som inte ändrat könstillhörighet, i fall då registreringen avslöjar att någon av parterna ändrat könstillhörighet. Frågan blir då om en sådan inskränkning kan godtas. Så får ske bara med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter (artikel 8.2). Man måste alltså undersöka om det finns något väsentligt intresse som talar mot en registrering av en KtM som fött ett barn som far och av hans kvinnliga partner som mor på grundval av hennes samtycke till en assisterad befruktning. Man måste också undersöka om något väsentligt intresse talar mot att en MtK som bidragit med spermier vid tillkomsten av ett barn registreras som mor eller förälder.

Med hänsyn till att principen om barnets bästa är en av våra viktigaste utgångspunkter, blir den första frågan om en sådan registrering är förenlig med denna princip. Vi har redan konstaterat att den motsatta lösningen leder till att uppgifter som för barnet kan vara integritetskänsliga lämnas ut till utomstående, och att barnet kan hamna i situationer där det måste förklara varför det har en mor eller far av ”fel” kön. Även om kunskapen om dessa familjer hittills är begränsad, får det antas att barnen vanligen uppfattar manliga föräldrar som far och kvinnliga föräldrar som mor. Det torde också vara så som omgivningen oftast uppfattar förhållandena. Registreringen skulle i så fall vara förenlig med barnens upplevda verklighet. Möjligen kan man hävda att en registrering av en KtM som far eller en MtK som bidragit med spermier som mor eller förälder enligt 1 kap. 9 § FB skulle dölja något om barnets ursprung, dvs. vilken roll föräldrarna har haft i barnets tillkomst. Detsamma gäller dock i fråga om barn som tillkommit med hjälp av donerade könsceller. Vi kan inte se att de nu aktuella situationerna skulle vara mer problematiska. Barnets behov av att få vetskap om hur det kommit till, bör tillgodoses på andra sätt än genom att den person som fött det till varje pris registreras som mor och att den som spermierna kommer från måste registreras som far. Det är inte möjligt att uttala sig om vad som i varje enskilt fall är det bästa för barnet, men mycket

talar för att den lösning som förvaltningsdomstolarna valt ofta är att föredra ur barnets perspektiv. Den framstår därför som förenlig med principen om barnets bästa.

Vi kan inte heller se att barnets andra förälder, i förekommande fall, skulle ha något beaktansvärt intresse av att folkbokföringen avspeglar det ursprungligen registrerade könet snarare än det juridiska könet. Denna person har i de flesta fall medvetet skaffat barn tillsammans med en person som ändrat könstillhörighet och torde som regel önska att de föräldraskapsrättsliga registreringarna ska överensstämma med parternas rättsliga och egenidentifierade könstillhörigheter. Om det i undantagsfall inte skulle förhålla sig så, måste personens intresse av en annan ordning anses väga lättare än den andra förälderns och barnets intresse av att könskorrigeringen inte avslöjas, i vart fall om registreringen inte innebär rättsförluster för den enskilde.

En tredje fråga är om en registrering av det slag som nu diskuteras äventyrar syftet med folkbokföringen eller om den kan leda till rättsförluster för enskilda. Målet för folkbokföringen är att uppgifterna i den ska spegla befolkningens verkliga bosättning, identitet och familjerättsliga förhållanden så att olika samhällsfunktioner får ett korrekt underlag för beslut och åtgärder.[8] I 1 § folkbokföringslagen (1991:481) anges det att folkbokföring innebär fastställande av en persons bosättning samt registrering av uppgifter om identitet, familj och andra förhållanden som enligt lagen (2001:182) om behandling av personuppgifter i Skatteverkets folkbokföringsverksamhet får förekomma i folkbokföringsdatabasen. Om den man som föder ett barn i rättsligt hänseende ska betraktas och behandlas som barnets far, är det oproblematiskt att han också registreras som far. Folkbokföringen kan då läggas till grund för korrekta beslut och åtgärder från det allmänna. Det är dock inte självklart att regleringen bör innebära detta.

Förarbetsuttalandena är vaga när det gäller hur man tänker sig att de föräldraskapsrättsliga bestämmelserna ska tillämpas analogt. Det framhölls att principen om att det är det rättsliga könet som ska styra rättigheter och skyldigheter m.m. är grundläggande och genomgripande. Samtidigt uttalade regeringen att den som ändrat

[8] Se regleringsbrev för Skatteverket för budgetåret 2015, 2014-12-18, Fi2013/2986 Fi2014/4482 (delvis).

könstillhörighet också skulle omfattas av bl.a. de rättigheter och skyldigheter som följer med att vara mor, far eller förälder till ett barn, eller med att vara gravid eller att ha fött ett barn. Ett rimligt förhållningssätt är enligt vår mening att en man som föder ett barn, oavsett den rättsliga beteckningen på hans föräldraskap, ska ha de rättigheter och skyldigheter som han hade haft om han varit kvinna och således mor. Något annat skulle innebära rättsförluster för honom, eftersom det finns vissa förmåner, bl.a. i föräldraförsäkringen, som tillkommer barnets mor (se t.ex. 12 kap. 5 § socialförsäkringsbalken). Det finns också andra författningar där moderskapet har betydelse. Exempelvis får modern automatiskt vårdnaden om barnet vid födseln, om föräldrarna inte är gifta (6 kap. 3 § första stycket FB).

Regeringen synes vid slopandet av steriliseringskravet inte ha avsett att någon ändring skulle ske i fråga om dessa fundamentala rättigheter och en sådan ändring skulle kunna ifrågasättas med hänsyn till bl.a. barnets bästa. Detta ställningstagande innebär att den som fött ett barn alltid ska omfattas av de bestämmelser som gäller för en mor. Det innebär vidare att den som bidragit med sina spermier, eller som samtyckt till en assisterad befruktning av sin make eller sambo, alltid ska ha de rättigheter och skyldigheter som en far eller förälder enligt 1 kap. 9 § FB har, oavsett hur personens rättsliga föräldraskap betecknas. Det ska här upprepas att den reglering som gäller för föräldrar enligt 1 kap. 9 § i allt väsentligt är identisk med den reglering som gäller för fäder. Det saknar därför i princip betydelse om personen anges ha de rättigheter och skyldigheter som följer med faderskap, eller med föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB.

En ordning där en KtM som föder barn ska ha en mors rättigheter och skyldigheter, och en MtK ska ha en fars rättigheter och skyldigheter, innebär visserligen att personer som ändrat könstillhörighet behandlas annorlunda än cispersoner av samma rättsliga kön. Vidare innebär det att det förvärvade rättsliga könet inte blir styrande för personens rättigheter och skyldigheter som förälder. Detta kan dock enligt vår mening godtas, dels eftersom det torde vara förenligt med vad personerna själva önskar i de flesta fall, dels eftersom den motsatta lösningen skulle få oönskade rättsliga konsekvenser, i synnerhet för barnet och för KtM som föder barn.

Det kan uppstå vissa nackdelar om det som anges i folkbokföringen inte överensstämmer med de rättigheter m.m. som respek-

tive förälder ska ha. Folkbokföringen kommer då nämligen inte att ge ett korrekt underlag för beslut och åtgärder i de fall då moderskap, faderskap och föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB ska tillmätas betydelse. Vi anser dock inte att dessa nackdelar väger tillräckligt tungt för att kunna motivera en registrering av enskildas föräldraskap som avslöjar att personerna ändrat könstillhörighet. Till att börja med handlar det om en liten grupp personer. Enligt Socialstyrelsens statistik ansöker färre än 200 personer per år om ändrad könstillhörighet. Det är inte troligt att alla de som ändrar könstillhörighet väljer att bli föräldrar. Vidare aktualiseras i praktiken relativt få författningar där det har betydelse om man är mor, far eller förälder enligt 1 kap. 9 § FB. I de allra flesta fall är det relevanta numera att man är ett barns förälder eller vårdnadshavare. Det finns dock vissa undantag, som till stor del rör Skatteverkets verksamhet. Det handlar bl.a. om barns folkbokföring enligt 2, 2 a och 6 §§ folkbokföringslagen, vårdnad i vissa fall (6 kap. 3 § FB) och barnets namn i vissa fall (1, 16 och 46 §§ tredje stycket namnlagen). Det finns också vissa bestämmelser i främst socialförsäkringsbalken där det har betydelse om man är ett barns mor, far eller förälder enligt 1 kap. 9 § FB.

Vi anser att de problem som kan uppkomma går att lösa på ett tillfredsställande sätt. När Skatteverket underrättas om ett barns födelse framgår det att den som fött barnet har ett manligt personnummer. Det måste då vara möjligt för verket att registrera mannen som far och samtidigt i fråga om t.ex. folkbokföring och vårdnad tillämpa de bestämmelser som gäller för en mor. Skatteverket får vidare underrättelse om när föräldraskapet fastställts för den andra föräldern. Under förutsättning att det av underrättelsen framgår att särskilda bestämmelser avsedda för situationer då personer med ändrad könstillhörighet får barn har tillämpats vid fastställelsen, bör Skatteverket kunna hantera även detta. Att verket kan få upprätta särskilda rutiner för dessa sällsynta ärenden är enligt vår mening inte ett relevant argument mot en ordning av det slag som nu diskuteras.

I andra fall, t.ex. i fråga om föräldraförmåner, är det rimligt att personerna själva får bära ansvaret för att underrätta myndigheter i de fall de t.ex. vill göra gällande en rättighet eller förmån som är knuten till en förälder av det andra könet. Under förutsättning att uppgifterna hanteras med sekretess, måste det kunna godtas att per-

sonerna på detta sätt blir tvungna att uppge att de ändrat könstillhörighet, om de vill ta del av förmånen.

Slutligen kan det diskuteras om den ordning vi överväger är problematisk med hänsyn till den grundläggande s.k. mater est-regeln. Denna regel innebär att den kvinna som föder ett barn ska anses som barnets mor. En reglering som går ut på att den som föder ett barn i vissa fall betecknas som barnets far kan uppfattas som ett undantag från denna regel. På motsvarande sätt kan det uppfattas som ett undantag från mater est-regeln om en kvinna som inte fött barnet i vissa fall betecknas som barnets mor. Vår uppfattning är emellertid att det inte rör sig om ett undantag i egentlig mening. Den ordning som vi diskuterar här innebär visserligen ett avsteg från hur de familjerättsliga begreppen far och mor brukar användas. Samtidigt skulle inte personernas rättigheter och skyldigheter påverkas. Vi anser därför att en ordning av det slag som vi överväger här inte står i strid med mater est-regeln.

Sammanfattningsvis gör vi följande bedömning. I avsaknad av tydlig praxis från Europadomstolen och en europeisk konsensus i fråga om hur man bör beteckna och registrera personer som får barn efter att de ändrat könstillhörighet, kan man inte dra några säkra slutsatser i frågan om artikel 8 i Europakonventionen innebär några krav i detta hänseende. Vi anser dock att den lösning som bäst respekterar den enskildes privatliv är att det registrerade föräldraskapet överensstämmer med den rättsliga könstillhörigheten. Som har framgått av resonemangen i det föregående anser vi att detta är förenligt med barnets och den andra förälderns intressen, att det inte står i strid med den s.k. mater est-regeln och att de problem som eventuellt kan uppstå genom att folkbokföringen inte avspeglar personens rättigheter och skyldigheter som förälder kan överbryggas. En utgångspunkt för våra fortsatta överväganden är därför att i de fall ett barn föds efter att någon av eller båda föräldrarna har ändrat könstillhörighet, ska föräldraskapet för båda föräldrar registreras på ett sådant sätt att det avspeglar respektive förälders rättsliga könstillhörighet. Detta bör åstadkommas genom ändringar av de föräldraskapsrättsliga reglerna i 1 kap. FB. Man kan därigenom klargöra vilka föräldraskapsrättsliga beteckningar som ska gälla i olika fall, vilka regler som är tillämpliga beträffande personerna och hur föräldraskapet i respektive fall ska fastställas. Genom en sådan lösning minskar behovet av analogitillämpningar på det föräldraskapsrätts-

liga området, vilket ökar förutsebarheten för alla berörda och underlättar rättstillämpningen för myndigheter och domstolar. Det som nu sagts bör gälla oavsett om föräldraskapet grundas på att personen fött barnet, på att personen bidragit med sina könsceller eller på att vederbörande samtyckt till en assisterad befruktning med donerade könsceller.

16.7.3 Olika föräldrakombinationer

Vi har i det föregående kommit fram till vissa utgångspunkter i fråga om vad som bör gälla när personer får barn efter att de ändrat könstillhörighet. Nästa fråga blir hur dessa principer bör komma till uttryck i föräldrabalkens bestämmelser. Diskussionen måste utgå från de olika kombinationer av föräldrar som nu är möjliga och vad den gällande regleringen innebär i de olika fallen. Vi börjar därför med en genomgång av detta.

För att underlätta framställningen talar vi genomgående om cispersoner, när vi avser en person som inte har ändrat rättslig könstillhörighet. Naturligtvis kan det vara så att personen själv identifierar sig på något annat sätt. Så länge det inte har kommit till uttryck genom en ändring av könstillhörigheten kan det dock inte tillmätas någon rättslig betydelse i fråga om föräldraskapet.

KtM och manlig cisperson

En KtM och en manlig cisperson kan få ett barn som båda är genetiska föräldrar till. De kan också få barn genom en assisterad befruktning med egna eller donerade könsceller. Det finns inga bestämmelser som reglerar KtM:s föräldraskap om han föder ett barn. Som framgått tidigare har detta gett upphov till problem i rättstillämpningen. Skatteverkets praxis att i enlighet med mater est-regeln registrera mannen som barnets mor har underkänts i två instanser och är inte heller förenlig med våra utgångspunkter.

När det gäller den manliga cispersonens föräldraskap kan bestämmelserna om faderskap delvis tillämpas direkt (1 kap. 5 § första stycket första meningen FB) och torde i annat fall kunna tillämpas analogt. Det som sägs i bestämmelserna om modern får då anses avse den man som fött barnet. De problem som nyss nämnts i fråga

om KtM aktualiseras inte här. Att den manliga cispersonen i folkbokföringen registreras som far avslöjar inte att KtM ändrat könstillhörighet. Det är också förenligt med vad parterna normalt får antas önska förmedla utåt, dvs. att föräldrarna är ett samkönat par. Att den manliga cispersonen både anses som far och registreras på det sättet är alltså inte något problem i sig.

KtM och en kvinnlig cisperson

I en relation mellan en KtM och en kvinnlig cisperson har båda möjlighet att föda ett barn efter en assisterad befruktning med donerade spermier. Det föräldraskapsrättsliga utfallet beror på vem av parterna som föder barnet.

Om KtM föder barnet uppkommer samma problem som nyss tagits upp. I fråga om den kvinnliga cispersonens föräldraskap i ett sådant fall finns det inte några bestämmelser i föräldrabalken som kan tillämpas direkt. En analog tillämpning av 1 kap. 9 § FB vore i och för sig möjlig, men är otillfredsställande och inte förenlig med våra utgångspunkter. Begreppet förälder enligt 1 kap. 9 § FB är nämligen förbehållet fall där två kvinnor får barn tillsammans. För att KtM:s ändrade könstillhörighet inte ska avslöjas och de rättsliga beteckningarna överensstämma med båda föräldrarnas könstillhörighet, bör den kvinnliga cispersonen betecknas och registreras som barnets mor.

Om cispersonen fött barnet anses hon som barnets mor enligt den oskrivna mater est-regeln eller, om ägget är donerat, 1 kap. 7 § FB. Detta är oproblematiskt. Beträffande KtM kan reglerna om fastställande av faderskap vid assisterad befruktning i 1 kap. 8 § FB tillämpas direkt. KtM anses alltså som barnets far om han har samtyckt till den assisterade befruktningen och det är sannolikt att barnet kommit till genom den. Om parterna är gifta är vidare den s.k. faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB direkt tillämplig. I denna situation avspeglar den rättsliga rubriceringen KtM:s könstillhörighet och den avslöjar inte att han har ändrat könstillhörighet.

MtK och en kvinnlig cisperson

I en relation mellan en MtK och en kvinnlig cisperson är det med nödvändighet cispersonen som föder barnet. Som nyss sagts anses hon som mor till barnet, vilket är oproblematiskt. I fråga om MtK:s föräldraskap blir bestämmelsen i 1 kap. 9 § FB om föräldraskap för en kvinna direkt tillämplig, om barnet kommit till genom en assisterad befruktning. Detta gäller oavsett om hennes spermier eller donerade spermier använts. MtK blir då i rättslig mening barnets förälder och registreras som sådan. Även detta framstår i sig som oproblematiskt eftersom rubriceringen dels avspeglar parternas könstillhörighet, dels innebär att MtK får de rättigheter och skyldigheter som hon bör ha enligt våra utgångspunkter. En förälder enligt 1 kap. 9 § har nämligen samma rättigheter och skyldigheter som en far.

Om barnet kommit till genom samlag (vilket är möjligt om MtK valt att behålla könsorganen) finns det däremot inte någon direkt tillämplig bestämmelse. Dock kan man tänka sig en analog tillämpning av regleringen om faderskap. I så fall måste det beaktas att en registrering av MtK som far skulle innebära att det för omgivningen framstår som om hon är en man. Det skulle därutöver framstå som otillfredsställande och svårförklarligt om MtK i det ena fallet blir förälder enligt 1 kap. 9 § FB och i det andra far. Bestämmelserna i 1 kap. 9 § FB torde inte kunna tillämpas analogt i denna situation, eftersom de bara handlar om assisterad befruktning och inte om barn som kommer till genom samlag.

MtK och KtM

Det kan också förekomma att två personer som har ändrat könstillhörighet får barn tillsammans. Om personerna har olika könstillhörighet kan KtM föda ett barn som tillkommit med hjälp av spermier från MtK. De problem som uppstår när en man föder ett barn aktualiseras naturligtvis även i detta fall. Den födande mannen bör således betecknas och registreras som far, samtidigt som han bör ha de rättigheter och skyldigheter som gäller för en mor.

Även rubriceringen av MtK:s föräldraskap blir problematisk. Bestämmelserna om faderskap eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB är inte direkt tillämpliga. En analog tillämpning skulle dessutom kunna leda till samma slags problem som nyss sagts beträffande mannen

som fött barnet. MtK bör, i enlighet med våra utgångspunkter, betecknas och registreras som barnets mor, men ha de ha rättigheter och skyldigheter som gäller för en far eller förälder.

KtM och KtM

I en relation med två KtM kan endera av männen föda ett barn efter assisterad befruktning med donerade spermier. Problemet med hur den som föder barnet ska betecknas har vi redan utvecklat. Det finns inte någon bestämmelse som direkt reglerar det rättsliga föräldraskapet för den andra mannen. Han kan av naturliga skäl aldrig vara barnets genetiska far, men han kan ha samtyckt till den assisterade befruktningen.[9] I ett sådant fall borde det vara möjligt att analogivis tillämpa bestämmelserna om faderskap, om parterna är gifta eller sambo. En sådan registrering avslöjar inte att parterna har ändrat könstillhörighet och överensstämmer med den rättsliga könstillhörigheten.

Särskilt om faderskapspresumtionen

En särskild fråga är om den s.k. faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB kan tillämpas direkt eller analogt i olika situationer där personer som ändrat könstillhörighet får barn. Paragrafen lyder i relevanta delar som följer.

> Är vid barns födelse modern gift med en man, ska denne anses som barnets far, om inte annat följer av 2 § […].

Presumtionen är bara direkt tillämplig om den som föder barnet är kvinnlig cisperson och hon är gift med en man. Den omfattar alltså inte en KtM som föder ett barn. Mannen kan dock vara en manlig cisperson eller en KtM.

Man kan man fråga sig om det kan bli aktuellt att tillämpa den s.k. faderskapspresumtionen analogt, i fall då den som föder barnet är en kvinnlig cisperson som är gift med en MtK. En sådan tillämpning skulle leda till en registrering av MtK som far, vilket utåt för-

[9] Vi bortser från att hans ägg kan ha använts vid befruktningen, eftersom det saknar betydelse för den föräldraskapsrättsliga regleringen.

medlar en felaktig könstillhörighet. Vi ställer oss därför avvisande till en analog tillämpning av 1 kap. 1 § FB i denna situation. Möjligen skulle det vara mindre problematiskt att tillämpa bestämmelsen analogt om den som föder barnet är en KtM som är gift med en annan man. Eftersom Skatteverket får underrättelse om vem som fött barnet, torde det i och för sig vara okomplicerat att registrera mannens make som barnets far.

Ensamstående KtM

Om en KtM som är ensamstående har genomgått en assisterad befruktning omfattas han inte uttryckligen av bestämmelserna i 1 kap. 3 § andra och tredje stycket FB.[10] Dock torde bestämmelserna kunna tillämpas analogt på så sätt att faderskap eller föräldraskap för spermiedonatorn inte ska fastställas i dessa situationer. I övrigt uppstår samma problem som i andra fall då en KtM föder ett barn.

16.7.4 Förslag

Våra förslag: Det införs fyra nya paragrafer i 1 kap. föräldrabalken (fortsättningsvis balken) om föräldraskapet i fall då någon av föräldrarna ändrat könstillhörighet. Paragraferna benämns 10–13 §§. När en person ändrat könstillhörighet tillämpas de nya paragraferna i stället för 1–9 §§ i kapitlet.

En person som har ändrat könstillhörighet från kvinna till man och som föder ett barn, ska anses som barnets *far* men omfattas av det som i andra kapitel balken och andra författningar anges om en mor och moderskap. Om personen genomgått en assisterad befruktning som ensamstående omfattas han av det som föreskrivs i 1 kap. 3 § balken om ensamstående kvinnor.

En person som har ändrat könstillhörighet från kvinna till man, och som uppfyller villkoren för att anses som förälder enligt 1 kap. 9 § balken, ska anses som barnets *far*. Om barnet fötts av en KtM gäller detsamma för en man som inte ändrat könstill-

[10] Här avses den lydelse som gäller fr.o.m. den 1 april 2016.

hörighet och som uppfyller villkoren för att fastställas som far enligt 5 § eller anses som far enligt 8 §.

En person som har ändrat könstillhörighet från man till kvinna, och som uppfyller villkoren för att fastställas som far enligt 5 § eller anses som far enligt 8 §, ska anses som barnets *mor*. Om barnet fötts av en KtM gäller detsamma för en kvinna som inte ändrat könstillhörighet och som uppfyller villkoren för att anses som förälder enligt 9 §. En person som nu sagts ska omfattas av det som i andra kapitel balken och andra författningar anges om en far och faderskap.

Ett faderskap eller moderskap för den person som inte fött barnet fastställs genom bekräftelse eller dom.

Fall där en eller båda föräldrar har ändrat könstillhörighet regleras särskilt

I och med det slopade steriliseringskravet kan det uppkomma en rad nya situationer som det tidigare saknats erfarenhet av. Detta är en konsekvens av att personer med manlig könstillhörighet numera kan föda barn, och att personer med kvinnlig könstillhörighet kan bidra till ett barns tillkomst med sina egna spermier. Som har framgått i det föregående saknas det i dag en tydlig och heltäckande reglering som kan ta hand om alla dessa situationer.

Det är en svår uppgift att skapa en bra reglering för dessa nya situationer. Det är av yttersta vikt att regleringen blir tydlig och enkel att tillämpa, och att den inte leder till rättsförluster för enskilda. För att det ska råda enhetlighet bör regleringen som tidigare sagts också omfatta fall då personerna har samtyckt till en assisterad befruktning med donerade könsceller.

Vi har övervägt om det är möjligt att skapa en bra reglering genom att utgå från de befintliga bestämmelserna i 1 kap. FB och så långt som möjligt vidta de ändringar som behövs i dessa bestämmelser. Man skulle exempelvis kunna tänka sig att utvidga tillämpningsområdet för 9 §, som handlar om fall där barn kommer till genom assisterad befruktning, på så sätt att föräldraskap också kan fastställas för den MtK som gett upphov till ett barn genom samlag. Man skulle också kunna tänka sig att reglerna i 1 kap. FB om faderskap görs direkt tillämpliga på de fall där en KtM föder ett barn och det ska fast-

ställas en andra rättslig förälder till barnet. En lösning som bygger på den befintliga regleringen har dock flera nackdelar. En viktig nackdel är att regleringen som helhet blir spretig och svår att tillämpa. Ett problem är att den ordning som enligt vår uppfattning bör gälla bygger på en annorlunda användning av de föräldraskapsrättsliga begreppen. Dessutom innebär den något helt nytt, nämligen att personer som betecknas på ett visst sätt i själva verket ska ha de rättigheter och skyldigheter som gäller för en förälder av det motsatta könet. Bestämmelser med ett sådant innehåll passar enligt vår uppfattning inte in i de befintliga paragraferna i 1 kap. FB. En annan nackdel är att förutsättningarna för fastställande av t.ex. faderskap inte är desamma för en KtM och en manlig cisperson. Den förstnämnda kan ju aldrig ha bidragit med spermier till befruktningen. Detta talar dessutom för att den s.k. faderskapspresumtionen i 1 § inte bör vara tillämplig i här aktuella fall. Presumtionen bygger nämligen på tanken att moderns make i de flesta fall är barnets genetiska far. Så kan det aldrig förhålla sig i de fall då modern är gift med en KtM.

Med hänsyn till det anförda är det vår bedömning att det bör införas en särskild reglering i 1 kap. FB om de fall då någon av föräldrarna – eller båda – har ändrat könstillhörighet. Regleringen bör tillämpas i stället för de övriga bestämmelserna i 1 kap. FB. Den s.k. faderskapspresumtionen i 1 § bör som sagt inte gälla i dessa fall. Det sistnämnda innebär att Skatteverkets handläggare vid registrering i folkbokföringen måste vara uppmärksamma på att moderns make har ändrat personnummer.

I syfte att främja enhetlighet och tydlighet bör man i den särskilda regleringen bara använda begreppen faderskap och moderskap. Föräldraskapsbegreppet i 9 § bör alltså inte tillämpas i aktuella fall. Om någon av föräldrarna har ändrat könstillhörighet ska således en kvinnlig förälder alltid benämnas som mor, oavsett om hon fött barnet, bidragit med spermier eller samtyckt till en assisterad befruktning. Detta torde som regel vara förenligt med hur personerna själva och omgivningen uppfattar och benämner personen. I enskilda fall kan det eventuellt bli så att 9 § ändå tillämpas. Så kan nämligen bli fallet om två kvinnor genomgått en assisterad befruktning och inte uppger för socialnämnden att en av dem ändrat könstillhörighet. Resultatet kan då bli att en kvinna fastställs som barnets för-

älder enligt 9 § och inte som barnets mor. Detta förhållande kan godtas eftersom det inte innebär någon rättsförlust för enskilda.

Vi föreslår alltså att det i 1 kap. FB ska införas en särskild reglering om föräldraskapet för de fall då minst en av föräldrarna har ändrat könstillhörighet och att denna reglering ska gälla i stället för 1–9 §§. Med ändrad könstillhörighet menas att personen antingen har fått den nya könstillhörigheten fastställd enligt 1 eller 2 §§ lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall, eller att det finns ett utländskt beslut som ska erkännas här enligt 3 a § lagen. Den särskilda regleringen bör tas in i slutet av 1 kap. FB.

En ny paragraf införs om föräldraskapet för en KtM som föder ett barn

Vi har tidigare kommit fram till att den man som föder ett barn ska anses som barnets far, och att han ska ha en mors rättigheter, förmåner och skyldigheter. Detta bör komma till uttryck i en särskild paragraf i 1 kap. FB, som lämpligen kan benämnas 11 §.

Genom bestämmelserna i den nya paragrafen undanröjs de nuvarande oklarheterna. Det skapas en rättslig grund för registrering i folkbokföringen av de födande männen som fäder, samtidigt som myndigheter och andra får klart besked om att regelverket om mödrar och moderskap genomgående ska tillämpas i fråga om dessa män, med undantag för bestämmelserna i 1 kap. FB.

På samma sätt som när en kvinna föder ett barn, bör mannens föräldraskap gälla automatiskt och som en följd av att han fött barnet (jfr den s.k. mater est-regeln). Den födande mannen ska således per automatik anses som barnets rättsliga far. Reglerna om utredning och rättegång om faderskap i 2 och 3 kap. FB blir således inte tillämpliga beträffande hans faderskap. I de ytterst sällsynta fall då det råder oklarhet i fråga om vem som fött barnet torde en fastställelsetalan kunna föras enligt 13 kap. rättegångsbalken.

Den 1 april 2016 träder nya bestämmelser i kraft om assisterad befruktning för ensamstående kvinnor. Dessa innebär bl.a. att en ensamstående kvinna som genomgår en assisterad befruktning med donerade spermier under vissa förutsättningar kan bli barnets enda rättsliga förälder. Något faderskap eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § ska alltså inte fastställas i sådana fall. Detta framgår av andra stycket i 3 §. Avsikten är enligt förarbetena att bestämmelserna om

ensamstående kvinnor i 3 § ska tillämpas analogt i fråga om KtM som föder barn (se prop. 2014/15:127 s. 13). När det nu införs en särskild reglering på området, bör det tydligt framgå vad som gäller. Vår uppfattning är därför att bestämmelser om ensamstående KtM bör tas in i 11 §. Vi har i kapitel 15 föreslagit vissa tillägg i 3 § avseende behandlingar i utlandet. Dessa tillägg bör också gälla för KtM.

Det införs särskilda bestämmelser om föräldraskapet för den person som inte föder barnet

Den person som föder barnet blir automatiskt dess mor enligt mater est-regeln, eller dess far enligt den av oss föreslagna 11 §. Om förutsättningarna i 3 § andra stycket eller det av oss föreslagna tredje stycket FB inte är uppfyllda, ska det fastställas en andra förälder till barnet. I våra utgångspunkter har vi kommit fram till att de föräldraskapsrättsliga beteckningarna alltid ska avspegla parternas rättsliga kön. I fall då någon av föräldrarna ändrat könstillhörighet innebär det att en man alltid ska anses som barnets far, oavsett om han är en KtM eller en manlig cisperson, och att en kvinna alltid ska anses som mor. Det senare gäller således även när kvinnan inte har fött barnet.

Fastställande av föräldraskapet för den person som inte fött barnet bör liksom annars ske genom dom eller bekräftelse, varvid det som sägs i 4 § bör vara tillämpligt på bekräftelsen. Det som sägs i den paragrafen om modern ska givetvis också omfatta en KtM som fött ett barn.

Om den som ska fastställas som far respektive mor enligt ovanstående är en manlig cisperson eller MtK, bör reglerna i 5 och 8 §§ om faderskap tillämpas i fråga om fastställelsen, eftersom det rör sig om en biologisk man vars spermier kan ha använts vid befruktningen. För att kunna fastställas som far respektive mor ska personen alltså uppfylla villkoren för att fastställas som far enligt 5 § eller anses som far enligt 8 §. I den sistnämnda paragrafen omnämns inte samtycke till en assisterad befruktning från en registrerad partner. Det framstår inte som nödvändigt att göra något tillägg om detta, eftersom fall rörande registrerade partner bara torde förekomma i sällsynta undantagsfall.

Är den som ska fastställas som mor respektive far i stället en kvinnlig cisperson eller en KtM, bör reglerna i 9 § om föräldraskap

tillämpas i fråga om fastställelsen. I ett sådant fall handlar det nämligen alltid om en biologisk kvinna och en assisterad befruktning med donerade spermier. För att kunna fastställas som mor respektive far ska personen alltså uppfylla villkoren för att anses som förälder enligt 9 §.

I fråga om mödrar och fäder i detta avsnitt bör det som anges i andra kapitel i föräldrabalken och i andra författningar om en far och faderskap tillämpas. Det kan vid första anblicken framstå som märkligt att t.ex. en kvinnlig cisperson som får barn tillsammans med en KtM ska omfattas av regler om en far. Om ingen av parterna hade ändrat könstillhörighet hade ju den kvinnliga cispersonen i denna situation blivit barnets förälder enligt 9 §, vilket kan tala för att regler om föräldraskap enligt det lagrummet borde tillämpas. En ordning som innebär att reglerna om fäder gäller i samtliga fall kan dock motiveras med att det gör regleringen enklare och tydligare att tillämpa. Det saknar dessutom i stort sett praktisk betydelse att regleringen om fäder får gälla även beträffande vissa biologiska kvinnor, eftersom reglerna om fäder i allt väsentligt är identiska med reglerna om en förälder enligt 9 §. Även här väger intresset av tydlighet tungt, varför vi föreslår att det som i andra kapitel i balken och andra författningar sägs om en far och faderskap ska gälla i fråga om dessa personer.

Bestämmelser om faderskap och moderskap enligt det som nu sagts bör införas i två nya paragrafer, som kan benämnas 12 och 13 §§. Regler om faderskap bör tas in i 12 § och regler om moderskap i 13 §.

Vårt uppdrag handlar om följderna av det avskaffade steriliseringskravet. Det kan dock inträffa att en förälder ändrar könstillhörighet mellan barnets födelse och fastställandet av faderskap eller moderskap för honom eller henne, eller för den andra föräldern. Det vore orimligt om bestämmelserna inte skulle kunna tillämpas i ett sådant fall, varför 12 och 13 § bör utformas på så sätt att även dessa fall omfattas.

Den enskilde ska själv underrätta myndigheter när det behövs

I avsnittet om våra utgångspunkter (avsnitt 16.7.2) konstaterade vi att en reglering av det slag som vi föreslår ger upphov till vissa problem i förhållande till folkbokföringens ändamål. Ett av folkbokföringens grundläggande syften är att ge ett korrekt underlag för myndigheters åtgärder och beslut. Konsekvensen av att en person exempelvis registreras som far, fastän han rättsligt ska behandlas som mor, är att folkbokföringen inte korrekt förmedlar vilka rättigheter, förmåner och skyldigheter som personen har i egenskap av förälder till ett barn. Vår bedömning är att denna problematik är oundviklig, om man samtidigt ska erkänna den ändrade könstillhörigheten fullt ut. Som redan framgått anser vi att det senare är ett tyngre vägande intresse.

Det finns ett, numera relativt litet, antal bestämmelser som enligt sin ordalydelse ger upphov till vissa rättigheter eller skyldigheter beroende på om personen är mor, far eller förälder enligt 1 kap. 9 § FB. Vi har i avsnitt 16.7.2 konstaterat att de berörda myndigheterna bör kunna hantera att det registrerade föräldraskapet i ett fåtal fall inte stämmer överens med vad som ska gälla beträffande personens rättigheter och skyldigheter m.m.

Regleringen om sociala förmåner bygger oftast på att personen själv ska ansöka om att få ta del av förmånen. Så är exempelvis fallet i fråga om föräldrapenning. I de fall då den berörda myndigheten inte har kännedom om de bakomliggande förhållandena är det, som tidigare sagts, rimligt att den som vill göra gällande en annan rättighet eller skyldighet än den som följer av det registrerade föräldraskapet, själv får föra fram detta till den berörda myndigheten. På något sätt måste informationen nämligen komma fram och det framstår då som bättre att personen själv förmedlar den, än att den t.ex. förmedlas i form av en underrättelse från en myndighet. I övrigt innebär inte våra förslag att de personer som får barn efter ändrad könstillhörighet behandlas annorlunda än andra föräldrar.

I vissa fall kan en regel tillämpas automatiskt och utan föregående ansökan eller liknande från den enskilde. Även i sådana fall får man utgå från att de berörda personerna tar ansvar för att förmedla korrekt information till myndigheterna.

16.7.5 Behovet av följdändringar m.m.

Den reglering som vi föreslår i 1 kap. FB om KtM som föder barn innebär att alla bestämmelser i balkens övriga kapitel om en mor och moderskap blir direkt tillämpliga. Bestämmelser som berörs finns bl.a. i 2–4 kap. och 6 kap. balken. Det finns också bestämmelser i andra författningar som blir direkt tillämpliga, däribland vissa bestämmelser i namnlagen (1982:670), folkbokföringslagen (1991:481) och socialförsäkringsbalken. Förslagen i denna del ger inte anledning till några följdändringar.

Enligt våra förslag till bestämmelser i 1 kap. 12 och 13 §§ FB ska den förälder som inte fött barnet kunna fastställas som far, om det rör sig om en man (manlig cisperson eller KtM), eller som mor, om det rör sig om en kvinna (kvinnlig cisperson eller MtK). I båda fallen blir alla bestämmelser om en far och faderskap i balkens övriga kapitel direkt tillämpliga. Detta innebär bl.a. att reglerna i 2 kap. om socialnämndens utredningar ska tillämpas direkt, oavsett om det är fråga om fastställande av faderskap enligt 1 kap. 12 § eller av moderskap enligt 13 § samma kapitel. Vi har övervägt om det bör anges att 2 kap. 6 §, som handlar om blodundersökning, inte ska tillämpas i utredningar om moderskap eller faderskap i de fall där den berörda personen är en kvinnlig cisperson eller en KtM. En sådan person kan ju av biologiska skäl inte ha bidragit med spermier till barnets tillkomst. Något sådant undantag har dock inte gjorts i fråga om olikkönade makar som genomgått en assisterad befruktning med donerade könsceller. Även i de nu aktuella fallen kan det finnas anledning att göra en blodundersökning om den person som fött barnet kan ha blivit gravid på något annat sätt än genom den assisterade befruktningen. Något undantag bör därför inte göras.

Våra förslag ger inte heller anledning till några andra följdändringar i föräldrabalken eller andra författningar.

16.8 Överväganden om annan reglering

Vi har i avsnitt 16.7.4 lämnat förslag till vissa ändringar i den föräldraskapsrättsliga regleringen. I vårt uppdrag ingår även att ta ställning till om det finns ett behov av ändringar i annan lagstiftning. Vårt uppdrag innebär att vi bara ska föreslå ändringar om det har framkommit att det finns tillämpningsproblem. Med hänsyn till detta

har vi, i samråd med bl.a. RFSL och deltagarna vid utredningens hearing, fokuserat särskilt på hur myndigheter och andra aktörer har hanterat verkliga ärenden.

Konkret handlar det om författningar som har koppling till barnalstring och graviditet och där könet tillmäts betydelse. Som exempel kan nämnas bestämmelser om assisterad befruktning, abort, graviditetspenning och om föräldraledighet för en arbetstagare som väntar barn eller som nyligen fött barn och ammar. Regeringen gjorde vid steriliseringskravets slopande bedömningen att en analog tillämpning i de flesta fall skulle kunna ske. Vi har i avsnitt 16.6.3 redogjort för de problem som hittills framkommit.

Ett problem som tagits upp är att det på sina håll inom hälso- och sjukvården funnits felaktiga uppfattningar om vad som gäller i fråga om rätten till abort och möjligheterna att genomgå en assisterad befruktning, i fall då de berörda personerna har ändrat könstillhörighet. Med hänsyn till regeringens tidigare uttalanden kan det inte anses vara oklart vad som gäller. Det är inte vårt uppdrag att ompröva regeringens ställningstagande i denna del, utan enbart att lösa eventuella tillämpningsproblem. Vi anser med hänsyn till detta att problemen handlar om bristande kunskap och inte om att rättsläget är oklart. Dessa kunskapsrelaterade problem bör kunna avhjälpas genom tydlig information till hälso- och sjukvårdens personal. Socialstyrelsen har i april 2015 publicerat ett nationellt kunskapsstöd om god vård för personer med könsdysfori. I kunskapsstödet finns bl.a. information om fertilitet och assisterad befruktning.[11] Vi förutsätter att Socialstyrelsen genomför de ytterligare informationsinsatser som kan behövas i syfte att sprida kunskap om att en gravid KtM omfattas av rätten till abort m.m.

Det har också framkommit att hälso- och sjukvårdens rutiner och datasystem inte alltid är anpassade för situationen att en man är gravid och föder barn. Det är därför angeläget att det utarbetas rutiner för hur fall där föräldrar och blivande föräldrar ändrat könstillhörighet ska hanteras i fråga om t.ex. journalföring och att datasystemen vid behov anpassas. Det är naturligtvis inte godtagbart att en gravid man får en sämre vård på grund av sin könstillhörighet. Emellertid ger inte heller det sagda anledning till lagändringar. Med dessa påpekanden lämnar vi därför frågan därhän.

[11] Socialstyrelsen (2015), *God vård av vuxna med könsdysfori*. Nationellt kunskapsstöd.

Några andra beaktansvärda tillämpningsproblem har inte framkommit under vårt arbete.

16.9 Rutiner och bemötande

Det är viktigt att de personer som vill skaffa barn eller som får barn efter att de ändrat könstillhörighet ges ett kunnigt och respektfullt bemötande vid sina kontakter med myndigheter och andra samhällsaktörer. Vikten av att information och rutiner för hälso- och sjukvårdens personal anpassas till denna patientgrupp har vi redan framhållit i avsnitt 16.8.

Försäkringskassan har angett att det med dagens reglering är möjligt att bevilja graviditetspenning och/eller föräldrapenning till en KtM som föder barn. Vidare har det inom Försäkringskassan genomförts ett arbete med att omarbeta och språkgranska brev, blanketter och informationsmaterial i syfte att få tillstånd ett könsneutralt språk.[12] Vi förutsätter att myndighetens arbete fortsätter och att det vid behov utvecklas särskilda rutiner för ärenden där personer som ändrat könstillhörighet blir föräldrar.

Vid Skatteverket pågår ett arbete med frågor om hur bl.a. folkbokföringsärenden som avser personer som får barn efter ändrad könstillhörighet ska hanteras. Våra förslag kan ge anledning till utarbetande av nya rutiner och vi utgår från att Skatteverket tar fram sådana inom ramen för sitt ordinarie arbete med att utveckla arbetssätt m.m.

Det är viktigt att barn som föds i familjer där en av föräldrarna ändrat könstillhörighet tidigt och löpande får åldersadekvat information om sin tillkomst. Även om detta inte är en följd av våra förslag vill vi framhålla vikten av att socialtjänsten vid behov erbjuder föräldrarna råd och stöd om hur de ska berätta och förklara för barnet om hur det kommit till.

[12] Socialstyrelsen (2014), *Administrativa problem för personer som bytt juridiskt kön*. Dnr 5.3-51189/2012, s. 7.

17 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Våra förslag: Författningsändringarna träder i kraft den 1 januari 2018.

I lagen om genetisk integritet m.m. införs det två övergångsbestämmelser. Den första innebär att sådana könsceller som har donerats före de nya bestämmelsernas ikraftträdande inte utan skriftligt samtycke från donatorn får användas vid en befruktning utanför kroppen med enbart donerade könsceller. Den andra innebär att sådana befruktade ägg som har skapats före ikraftträdandet, och av donerade könsceller, inte utan skriftligt samtycke från ägg- eller spermiedonatorn får doneras till andra personers befruktningar utanför kroppen

I lagen om internationella faderskapsfrågor införs det en övergångsbestämmelse som innebär att den nya vägransgrunden i 8 a § bara gäller för sådana utländska faderskapsfastställelser som har ägt rum efter de nya bestämmelsernas ikraftträdande.

I föräldrabalken införs det en övergångsbestämmelse som innebär att nuvarande regler om faderskap ska tillämpas om inseminationen eller befruktningen utanför kroppen har ägt rum före ikraftträdandet och utförts med samtycke av en man som var moderns make eller sambo.

De föreslagna lagändringarna bör träda i kraft så snart som möjligt. Med beaktande av den tid som beräknas åtgå för bl.a. remittering och beredning inom Regeringskansliet, föreslår vi att ändringarna ska träda i kraft senast den 1 januari 2018.

En del av våra förslag kan föranleda övergångsbestämmelser. Vi ska i det följande redovisa våra överväganden i detta avseende och vi redovisar dem i kapitelordning.

Den nuvarande regleringen i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. innebär att det vid assisterade befruktningar inom svensk hälso- och sjukvård alltid måste finnas en genetisk koppling mellan barnet och minst en av de tilltänkta föräldrarna. De personer som i dag donerar ägg eller spermier till andra personers assisterade befruktningar gör det under denna premiss.

Vi har i kapitel 12 föreslagit att kravet på genetisk koppling avskaffas och att det blir tillåtet att utföra behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård. Förslaget innebär att en donator kan ge upphov till barn som har två donatorer som genetiska föräldrar. Det är inte uteslutet att denna förändring har betydelse för en del donatorer. Med hänsyn till detta, och till att principen om informerat samtycke bör tillmätas stor vikt vid förändringar på detta område, bör det vid behandlingar med enbart donerade könsceller inte vara möjligt att använda sådana könsceller som har donerats före de nya bestämmelsernas ikraftträdande. Det bör inte heller vara möjligt att donera ett befruktat ägg till andra personers assisterade befruktningar om det befruktade ägget har skapats före ikraftträdande och av donerade könsceller. Undantag bör i båda fallen gälla om ägg- eller spermiedonatorn skriftligen har samtyckt till att så får ske (jfr prop. 2014/15:127 s. 21 och 22). Vi föreslår därför att det i lagen om genetisk integritet m.m. införs övergångsbestämmelser med det innehåll som nu har angetts.

I kapitel 12 har vi också föreslagit att en person som har tillkommit med donerade könsceller, och som har uppnått tillräcklig mognad, ska kunna lämna ett skriftligt samtycke till att uppgifter om honom eller henne vid förfrågan lämnas ut till andra personer som har tillkommit med könsceller från samma donator eller donatorer. Samtycket och uppgifterna om personen ska tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn eller de särskilda journaler som innehåller uppgifter om respektive donator. Personen ska också ha rätt att ta del av de uppgifter som har antecknats i en sådan journal och som avser andra personer som har tillkommit med könsceller från samma donator.

Frågan är om de nu angivna reglerna bara bör gälla för barn som tillkommer efter de nya reglernas ikraftträdande. Vi anser inte det. Vi anser i stället att reglerna bör gälla för alla barn som har tillkommit med donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård. Det viktigaste skälet till det är att information om genetiska syskon

ofta kan vara lika viktig för en person som information om de genetiska föräldrarna (se avsnitten 10.3.1 och 12.8.7). Under sådana förhållanden bör det krävas mycket starka skäl för att bara låta vissa personer kunna inhämta information om genetiska syskon, och sådana skäl finns inte. Det enda skäl som skulle kunna tala för en annan ordning är att genetiska syskon kommer att kunna ta kontakt med varandra och sedan tillsammans ta kontakt med eller söka upp donatorn. Att flera personer samtidigt söker upp en donator kan möjligen uppfattas som mer påfrestande för donatorn än att samma personer var för sig söker upp honom eller henne. Det nu angivna skälet väger dock inte särskilt tungt i sammanhanget. Det är dessutom så att genetiska syskon redan i dag kan söka upp varandra innan de tillsammans söker upp donatorn. Information om genetiska syskon kan t.ex. inhämtas via sociala medier eller via särskilda forum på internet.

Vår uppfattning är således att de nya reglerna i 6 kap. 5 a och b §§ och 7 kap. 7 a och b §§ lagen om genetisk integritet m.m. ska gälla för alla personer som har tillkommit med donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård. Det behöver inte införas någon övergångsbestämmelse för att åstadkomma det. Vi övergår nu till att överväga behovet av övergångsbestämmelser i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor (IFL).

Vi föreslår i kapitel 14 att det införs en ny vägransgrund i IFL (8 a §). Enligt vägransgrunden ska en utländsk fastställelse av faderskap inte gälla i Sverige om barnet har tillkommit genom en insemination eller befruktning utanför kroppen, behandlingen har utförts på en annan person än den fastställda faderns make eller sambo, och behandlingen har utförts med en annan mans spermier.

Införandet av den nya vägransgrunden föranleds till stor del av att Svea hovrätt i två avgöranden har godtagit en sådan faderskapsfastställelse som avses i vägransgrunden (se avsnitt 14.6.2). Svea hovrätts avgöranden kan visserligen inte betraktas som prejudikat på området. De bedöms samtidigt tillmätas en stor betydelse vid myndigheters och andra domstolars, framför allt olika tingsrätters, ställningstaganden i liknande fall. Det kan också finnas par och personer som före de nya bestämmelsernas ikraftträdande genomgår ett surrogatarrangemang i utlandet som liknar de arrangemang som föregick Svea hovrätts avgöranden, och som utgår från att en utländsk fastställelse av faderskap för barnets sociala far ska erkän-

nas i Sverige. Vår uppfattning är därför att den nya vägransgrunden i IFL bara ska gälla för sådana utländska faderskapsfastställelser som har ägt rum efter de nya bestämmelsernas ikraftträdande. En övergångsbestämmelse med denna innebörd bör tas in i IFL.

I kapitel 15 föreslår vi bl.a. att samtycke inte längre ska kunna utgöra grund för faderskap vid heminseminationer. Samtycke ska inte heller kunna utgöra grund för faderskap vid sådana behandlingar i utlandet som är oförenliga med de nya reglerna i 1 kap. 8 § andra stycket föräldrabalken (FB). Våra förslag i denna del innebär en viss begränsning för olikkönade par. Nuvarande regler om faderskap bör därför även fortsättningsvis gälla om inseminationen eller befruktningen utanför kroppen har ägt rum före ikraftträdandet och utförts med samtycke av en man som var moderns make eller sambo. En övergångsbestämmelse om detta bör tas in i föräldrabalken.

I kapitel 16 föreslår vi att det i slutet av 1 kap. FB införs nya regler om föräldraskap som ska tillämpas i fall då minst en av ett barns föräldrar har ändrat könstillhörighet. Frågan är om detta förslag föranleder övergångsbestämmelser. Vi gör i denna del följande bedömningar.

En KtM som föder ett barn ska i folkbokföringen registreras som barnets far (se bl.a. det som sägs i avsnitt 16.6.2 om ett avgörande från Kammarrätten i Stockholm). Vi kan därför inte se att det i denna del behövs någon övergångsbestämmelse. När det gäller 12 och 13 §§ förutsätts enligt ordalydelsen i respektive paragraf att det ännu inte har skett någon fastställelse av föräldraskapet. Det avgörande för reglernas tillämpning är således inte om ett barn har fötts före eller efter reglernas ikraftträdande utan om det har skett en fastställelse eller inte. Det senare innebär i sin tur att reglerna i 12 och 13 §§ inte kan tillämpas för att ändra en fastställelse som har skett före reglernas ikraftträdande. De kan alltså inte tillämpas för att t.ex. ändra en sådan fastställelse av föräldraskap enligt 9 § som vid en tillämpning av de nya reglerna hade blivit en fastställelse av moderskap. Detta innebär ingen rättsförlust för enskilda, eftersom personen oavsett den rättsliga beteckningen har samma rättigheter och skyldigheter. Vår uppfattning är således att det inte heller med anledning av 12 och 13 §§ behöver införas några övergångsbestämmelser.

18 Konsekvenser

18.1 Inledning

Vi har i detta betänkande kommit fram till att man bör avskaffa kravet på genetisk koppling vid assisterad befruktning och att man bör tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård (kapitel 12). Man bör däremot inte tillåta surrogatarrangemang inom svensk hälso- och sjukvård (kapitel 13). Vi har också kommit fram till att det bör införas en ny vägransgrund i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor (IFL), att svenska socialnämnder och domstolar bör ges utökad behörighet att fastställa faderskap efter surrogatarrangemang i utlandet och att det bör genomföras informationsinsatser i frågor som rör sådana arrangemang (kapitel 14). Vi har slutligen kommit fram till att man bör göra ändringar i reglerna om föräldraskapet efter assisterade befruktningar i utlandet och heminseminationer (kapitel 15) samt att det bör införas särskilda regler om fastställande av föräldraskapet för de personer som har ändrat könstillhörighet (kapitel 16).

Vi ska i detta kapitel försöka bedöma konsekvenserna av våra överväganden. Vi kommer att följa de bestämmelser om kostnadsberäkningar och andra konsekvensbeskrivningar som finns i 14–16 §§ kommittéförordningen (1998:1474). I enlighet med våra direktiv kommer vi också att redovisa vilka konsekvenser övervägandena kan tänkas få för barn på kort och lång sikt.

För att underlätta läsningen har vi valt att behandla konsekvenserna av deluppdragen i olika avsnitt och i den ordning som de har redovisats i betänkandet. Vi inleder således med att behandla konsekvenserna av att man tillåter behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård (kapitel 12). Efter det behandlar vi konsekvenserna av våra överväganden i kapitel 13 och 14

(avsnitt 18.3), kapitel 15 (avsnitt 18.4) och kapitel 16 (avsnitt 18.5). Varje avsnitt inleds med en kort sammanfattning av våra överväganden i aktuell del.

18.2 Behandlingar med enbart donerade könsceller

18.2.1 Inledning

Vi har i kapitel 12 kommit fram till att man bör avskaffa kravet på genetisk koppling vid assisterad befruktning och föreslagit att man tillåter behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård. Vi har också föreslagit att man tillåter både behandlingar med ett donerat befruktat ägg och behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier. Vi har vidare föreslagit i huvudsak följande. Behandlingar med enbart donerade könsceller ska kunna genomgås av både par och ensamstående kvinnor, men får bara kunna utföras vid universitetssjukhusen. Behandlingarna ska, på samma sätt som andra behandlingar med donerade könsceller, föregås av en bedömning av de tilltänkta föräldrarnas lämplighet att bli föräldrar på detta sätt, och de får bara utföras om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden. Vid bedömningen bör man särskilt beakta de tilltänkta föräldrarnas möjligheter att hantera det förhållandet att de inte kommer att ha någon genetisk koppling till det blivande barnet och det förhållandet att barnet kan få genetiska föräldrar och hel- eller halvsyskon i andra familjer. Det senare bör för övrigt också beaktas vid bedömningen av tilltänkta donatorers lämplighet som donatorer. De personer som kommer till genom en behandling med enbart donerade könsceller ska ha en rätt till information om sitt genetiska ursprung. De ska också kunna samtycka till att information om dem lämnas ut till personer som har tillkommit med könsceller från samma donatorer och inhämta information om den eller de av dessa personer som har lämnat ett motsvarande samtycke. Det senare föreslås även gälla för de personer som har tillkommit genom en behandling med ett donerat ägg eller donerade spermier.

Förslagen är positiva för de par och ensamstående kvinnor som kan bli föräldrar genom en behandling med enbart donerade könsceller och som hittills inte har kunnat eller velat genomgå en sådan behandling i utlandet. Frågan är dock vilka konsekvenser förslagen

kan tänkas få för de barn som tillkommer genom behandlingarna och för andra aktörer i samhället. Vi ska i detta avsnitt göra vårt bästa för att försöka besvara den frågan. Konsekvenserna är till stor del beroende av hur många personer som vill genomgå dessa behandlingar och hur många behandlingar som kommer att utföras vid berörda sjukvårdsinrättningar. Vi inleder därför den fortsatta redogörelsen med att göra bedömningar och uppskattningar i dessa avseenden.

18.2.2 Antalet personer och behandlingar

Våra bedömningar: Antalet par och ensamstående kvinnor som vill genomgå en behandling med enbart donerade könsceller under det första året efter reglernas ikraftträdande uppskattas till drygt 200. Antalet landstingsfinansierade behandlingar uppskattas bli ungefär detsamma.

Det finns ingen statistik över hur många par och ensamstående kvinnor som i dag genomgår behandlingar med enbart donerade könsceller i utlandet. Det finns inte heller någon statistik över hur många personer som skulle vilja genomgå en sådan behandling inom svensk hälso- och sjukvård. För att ta reda på det senare hade vi behövt genomföra en omfattande enkätundersökning som riktar sig till alla de olikkönade par, kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor i Sverige som är i barnafödande ålder. En sådan studie har inte efterfrågats och hade inte heller varit möjlig att genomföra inom ramen för detta uppdrag. Våra bedömningar av antalet personer och behandlingar måste därför baseras på annan information och resultera i uppskattningar.

Statens medicinsk-etiska råd (Smer) har i sin rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* (Smer 2013:1) angett att det uppskattningsvis är ca 70 par per år som skulle vilja genomgå en behandling med ett donerat befruktat ägg.[1] Uppgifter från hälso- och sjukvården talar för att antalet par är högre än det nu angivna och att det i dag kan vara uppemot 200 par per år som skulle vilja genomgå en

[1] Se s. 130 i rapporten.

sådan behandling.[2] Till detta antal kommer antalet ensamstående kvinnor som vill genomgå en sådan behandling.

När det gäller antalet behandlingar, har vi undersökt hur stor andel av det totala antalet behandlingar med donerade könsceller i Finland och Storbritannien som utgörs av behandlingar med enbart donerade könsceller. Undersökningarna har visat följande.

I Finland utfördes det år 2013 sammanlagt 1 279 IVF-behandlingar med donerade könsceller. Av dessa utfördes 77 med ett donerat befruktat ägg. Det finns ingen uppgift om antalet behandlingar med både ett donerat ägg och donerade spermier. Om man utgår från att det inte utfördes några sådana behandlingar, eller att dessa behandlingar ingår i de 77 behandlingarna med donerade befruktade ägg, uppgick andelen behandlingar med enbart donerade könsceller till ca 6 procent. Preliminära uppgifter för år 2014 talar för att motsvarande andel då uppgick till ca 5,5 procent.[3]

I Storbritannien utfördes det år 2013 sammanlagt 5 086 IVF-behandlingar med donerade könsceller. Av dessa var 693 behandlingar med enbart donerade könsceller. Det senare antalet innefattar både behandlingar med ett donerat befruktat ägg och behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier. Det är däremot oklart hur fördelningen såg ut mellan dessa två typer av behandlingar. Resultatet av det anförda blir att andelen behandlingar med enbart donerade könsceller i Storbritannien uppgick till ca 13,5 procent.[4]

Informationen från Finland och Storbritannien har jämförts med information från det svenska nationella kvalitetsregistret för assisterad befruktning (Q-IVF). Den senare informationen har publicerats år 2014 och avser behandlingar utförda år 2012. Enligt informationen uppgick antalet startade IVF-behandlingar med donerade könsceller det året till sammanlagt 1 084.[5] Om man tänker sig att det under år 2012 hade varit tillåtet att utföra behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård och att andelen sådana behandlingar det året hade varit i stort sett den-

[2] Resultat av en begränsad enkätundersökning som har riktat sig till de sju universitetssjukhusen och som har initierats av utredningens expert Britt Friberg.
[3] Statistikrapporten *Assisterad befruktning 2013–2014*, Institutet för hälsa och välfärd, Finlands officiella statistik, Hälsa, från år 2015.
[4] Rapporten *Fertility treatment in 2013: trends and figures*, Human Fertilisation & Embryology Authority.
[5] Nationellt kvalitetsregister för assisterad befruktnings årsrapport från år 2014 med titeln *Resultat – trender – öppna jämförelser* (version 2).

samma som i Finland eller Storbritannien under år 2013, hade antalet behandlingar med enbart donerade könsceller i Sverige uppgått till ca 70 respektive 170.

Antalet assisterade befruktningar inom svensk hälso- och sjukvård påverkas naturligtvis inte bara av antalet par och ensamstående kvinnor som vill genomgå sådana behandlingar. Det påverkas också av bl.a. hur dessa behandlingar prioriteras och finansieras, och hur det ser ut i fråga om tillgången till donerade ägg, spermier och befruktade ägg. En avgiftsbeläggning av behandlingar, eller vissa behandlingar, i förening med dålig tillgång till donerade könsceller och befruktade ägg torde exempelvis påverka antalet behandlingar i sänkande riktning. Det finns dock även faktorer som kan påverka antalet behandlingar i höjande riktning. En viktig sådan är att det vid införandet av nya behandlingar kan finnas en särskilt stor efterfrågan på behandlingarna och att det under den första tiden således kan uppstå en ”topp” i antalet personer som vill genomgå behandlingarna. När det gäller behandlingar med enbart donerade könsceller, kan man konstatera att vår utredning har pågått i drygt 2,5 år. Det kan mycket väl finnas par och ensamstående kvinnor som i avvaktan på våra överväganden och eventuella lagstiftningsåtgärder har avstått från att genomgå en sådan behandling i utlandet. Det kan med andra ord finnas en särskilt stor efterfrågan på behandlingarna.

Vår sammantagna bedömning blir att antalet par och ensamstående kvinnor som vill genomgå en behandling med enbart donerade könsceller under det första året efter reglernas ikraftträdande kan uppskattas till drygt 200. Vi har vid denna bedömning beaktat den stora efterfrågan på behandlingarna som då kan finnas i Sverige. Antalet behandlingar är som sagt beroende av flera olika faktorer. Bedömningen i denna del blir därför mer osäker än bedömningen av antalet par och ensamstående kvinnor som vill genomgå behandlingarna. I vårt delbetänkande *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor* (SOU 2014:29) gjorde vi bedömningen att antalet behandlingar kunde uppskattas till ca 2,5 gånger fler än antalet patienter.[6] Vid bedömningen av antalet behandlingar utgick vi då från att efterfrågan på behandlingar skulle tillgodoses fullt ut. Om man tillämpar samma resonemang här, skulle antalet behandlingar med enbart

[6] Se s. 166–172 i delbetänkandet.

donerade könsceller under det första året uppgå till ca 500. Det finns samtidigt viktiga skillnader mellan behandlingar med donerade spermier och behandlingar med enbart donerade könsceller. En sådan är att behandlingar med donerade spermier ofta kan bestå i en insemination. En befruktning utanför kroppen är som regel mer komplicerad och omfattande än en insemination. Det är också mer resurskrävande att utföra en befruktning utanför kroppen än en insemination. Det nu anförda talar för att antalet behandlingar med enbart donerade könsceller kommer att vara betydligt lägre än 500. Andra viktiga skillnader är att det kan vara svårare att rekrytera donatorer av ägg och befruktade ägg än vad det är att rekrytera spermiedonatorer, och att en behandling med enbart donerade könsceller ofta inte aktualiseras förrän paret eller den ensamstående kvinnan redan har genomgått en eller flera landstingsfinansierade behandlingar. Det senare innebär att många behandlingar med enbart donerade könsceller nog kommer att behöva bekostas av patienterna själva.[7] En mer rimlig uppskattning är därför att antalet landstingsfinansierade behandlingar kommer att vara ungefär detsamma som antalet par och ensamstående kvinnor som vill genomgå de nya behandlingarna, dvs. ca 200.

18.2.3 Konsekvenser för hälso- och sjukvården

Våra bedömningar: Hälso- och sjukvårdens sammanlagda kostnadsökning för de nya behandlingarna uppskattas till 7–8 miljoner kronor. Det måste, på samma sätt som vid tidigare förändringar på detta område, bli upp till varje landsting att, utifrån de riktlinjer för prioriteringar inom hälso- och sjukvården som riksdagen har ställt sig bakom, bedöma hur tillgängliga resurser ska fördelas. Det måste med andra ord bli upp till varje landsting att bestämma om möjligheten att få assisterad befruktning kan ske inom den befintliga verksamheten eller om denna typ av behand-

[7] I Sveriges Kommuner och Landstings *Rekommendation om enhetlighet i landstingens och regionernas erbjudande av offentligt finansierad assisterad befruktning* från den 14 november 2014 (dnr 12/0877) anges det att landstingen och regionerna bör erbjuda patienter tre landstingsfinansierade IVF-behandlingar och sex landstingsfinansierade inseminationer med donerade spermier. Det ska också vara möjligt att erbjuda vissa kombinationer av behandlingar med donerade spermier.

lingar ska avgiftsbeläggas för patienterna. Förslagen bedöms därför inte påverka det kommunala självstyret eller aktualisera en tillämpning av finansieringsprincipen.

De ökade kostnaderna för läkemedelsförmåner uppskattas till drygt 1 miljon kronor och bedöms kunna hanteras inom ramen för utgiftsområdet.

Ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller kommer med all sannolikhet att innebära ekonomiska och andra konsekvenser för hälso- och sjukvården. Det nu angivna gäller inte minst för de sjukvårdsinrättningar där behandlingarna ska utföras, dvs. universitetssjukhusen. Ökade kostnader torde dock inte bara uppkomma på grund av det ökade antalet behandlingar utan också på grund av att kompetensen vid berörda sjukvårdsinrättningar behöver höjas, att nya donatorer behöver rekryteras, att tiden för frysförvaring av befruktade ägg förlängs från fem till tio år och att barnens rätt till information utvidgas. Vi ska i det följande redovisa våra uppskattningar av dessa kostnader och hur kostnaderna förhåller sig till hälso- och sjukvårdens nuvarande kostnader för assisterad befruktning. Uppskattningarna har till stor del baserats på uppgifter från utredningens expert Britt Friberg, och på att det under första året efter reglernas ikraftträdande kommer att utföras ca 200 landstingsfinansierade behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård. De har också baserats på antagandet att hälften av behandlingarna kommer att utföras med ett donerat befruktat ägg och att hälften kommer att utföras med ett donerat ägg och donerade spermier.

Kostnaden för ett pars eller en ensamstående kvinnas behandling med ett donerat ägg och donerade spermier bedöms uppgå till ca 27 000 kronor. I denna kostnad ingår bl.a. kostnaderna för att tina upp ett infryst ägg och infrysta spermier, att åstadkomma en befruktning utanför kroppen med hjälp av intracytoplasmatisk spermieinjektion (ICSI) eller mikrofertilisering (se avsnitt 4.2.4) och att föra in ett befruktat ägg i den mottagande kvinnans livmoder. Det som inte ingår är kostnaderna för rekrytering av ägg- och spermiedonatorer och kostnader för läkemedel. Vi återkommer till dessa kostnader i det följande. Behandlingar med donerade befruktade ägg innefattar i medicinskt hänseende bara införande av ett befruktat ägg i en kvinnas livmoder. Kostnaden för en sådan be-

handling bedöms därför uppgå till ca 13 000 kronor. Den sammanlagda kostnaden för enbart behandlingarna kan således uppskattas till ca 4 miljoner kronor. Till denna kostnad kommer en genomsnittlig utredningskostnad om ca 7 000 kronor per par och ensamstående kvinna. I utredningskostnaden ingår bl.a. kostnader för möten med ansvarig läkare, koordinator, psykolog eller motsvarande befattningshavare samt kostnader för viss provtagning.

En kvinna som donerar ägg till eller genomgår en IVF-behandling måste som regel ta läkemedel i anslutning till behandlingen. Den sammanlagda kostnaden för läkemedel vid sådana behandlingar som utförs med ett donerat ägg och donerade spermier har uppskattats till ca 10 000 kronor. Kostnaden för läkemedel vid sådana behandlingar som utförs med ett donerat befruktat ägg har uppskattas till ca 2 500 kronor. Den sammanlagda kostnadsökningen för läkemedelsförmånerna under det första året efter reglernas ikraftträdande kan således uppskattas till ca 1 250 000 kronor. Med tanke på att totalkostnaden för dessa förmåner under år 2014 uppgick till drygt 19 miljarder kronor kan kostnadsökningen betraktas som marginell.

Ett genomförande av förslagen förutsätter också att det rekryteras donatorer av befruktade ägg och fler donatorer av ägg och spermier. Den sammanlagda kostnaden för att rekrytera en ny spermiedonator kan uppskattas till ca 30 000 kronor och motsvarande kostnad för att rekrytera en ny äggdonator kan uppskattas till ca 40 000 kronor. I kostnaderna ingår bl.a. kostnader för provtagningar och ersättningar till donatorer, kostnader för möten med ansvarig läkare, koordinator, psykolog eller motsvarande befattningshavare samt kostnader för analys och infrysning av könsceller. Vi har vid uppskattningarna tagit hänsyn till att en del personer som vill bli donatorer inte tillåts bli det och att en del könsceller, framför allt en hel del spermier, inte överlever infrysningen. Kostnaden för att rekrytera en donator av befruktade ägg kan uppskattas till ca 3 500 kronor.

Vår uppfattning är att det behöver rekryteras ca 50 nya äggdonatorer och 25 nya spermiedonatorer för att kunna utföra 100 behandlingar med ett donerat ägg och donerade spermier. Det behöver också rekryteras ca 50 donatorer av befruktade ägg för att kunna utföra 100 behandlingar med ett sådant ägg. Den sammanlagda kostnaden för att rekrytera donatorer till 200 behandlingar kan därmed uppskattas till nästan 3 miljoner kronor.

En ökning av antalet donatorer innebär per automatik en ökad kostnad för frysförvaring av könsceller och befruktade ägg. Förslaget om att förlänga den tillåtna frysförvaringstiden för sådana ägg från fem till tio år bedöms också innebära en ökning av denna kostnad. Man måste samtidigt beakta att det redan i dag förekommer att par frysförvarar sina befruktade ägg under längre tid än fem år. Uppgifter från Socialstyrelsen visar att det under år 2014 gjordes nästan 270 ansökningar om förlängd frysförvaringstid och att den stora majoriteten av dessa ansökningar beviljades.[8] Man måste också beakta att de flesta par och ensamstående kvinnor inte behöver ha sina befruktade ägg nedfrysta i mer än fem år. Längre frysförvaringstider torde främst bli aktuellt vid donation av befruktade ägg till andra personers assisterade befruktningar och för de personer som på grund av sjukdom eller annat skäl har ett särskilt behov av längre frysförvaringstid. Berörda sjukvårdsinrättningar bör aktivt verka för att par och ensamstående kvinnor inte har befruktade ägg nedfrysta under längre tid än vad som behövs. Vår uppfattning är därför att kostnadsökningen för frysförvaring av befruktade ägg bör kunna bli relativt liten. Det bör i sammanhanget tilläggas att den årliga kostnadsökningen för frysförvaring av befruktade ägg för närvarande uppgår till ca 10 miljoner kronor.[9]

Vi ska avslutningsvis behandla de ekonomiska konsekvenser som kan uppkomma till följd av våra överväganden om ökad kompetens vid berörda sjukvårdsinrättningar och barnens utvidgade rätt till information. Behovet av ökad kompetens föranleds framför allt av att det blivande barnet vid behandlingar med enbart donerade könsceller kan få genetiska föräldrar i en eller två andra familjer och att det kan få genetiska hel- eller halvsyskon i andra familjer. Det är viktigt att både donatorer och tilltänkta föräldrar kan hantera det, och att det vid sjukvårdsinrättningarna finns kompetens att bedöma deras förmåga i detta avseende. Det är också viktigt att det vid sjukvårdsinrättningarna finns god kompetens i frågor som rör bl.a. föräldraskap efter assisterade befruktningar och tänkbara konsekven-

[8] Uppgifter från Socialstyrelsen den 26 oktober 2015.

[9] Beräkningen av den nuvarande årliga kostnadsökningen för frysförvaring av befruktade ägg har baserats på uppgiften att man inom ramen för landstingsfinansierad assisterad befruktning årligen fryser in befruktade ägg från ca 2 500 par (se Sveriges Kommuner och Landstings rapport *Assisterad befruktning, uppföljningsrapport med definitioner, rekommendationer och utvecklingsområden – maj 2014, version 2*, s. 10).

ser för involverade aktörer, särskilt för det blivande barnet (se avsnitten 12.8.4 och 12.8.5). Förslaget om utvidgad rätt till information innebär bl.a. att de personer som har tillkommit genom en assisterad befruktning med donerade könsceller, och som har uppnått tillräcklig mognad, kan samtycka till att information om dem lämnas ut till andra personer som har tillkommit med könsceller från samma donator. Personerna kan också inhämta information om de genetiska syskon som har tillkommit på ett liknande sätt och som har lämnat ett motsvarande samtycke. Förslaget avser alla personer som har tillkommit genom en behandling med donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård, och således inte bara de personer som tillkommer på detta sätt efter de nya reglernas ikraftträdande. Det finns därför skäl att anta att det under det första året efter reglernas ikraftträdande kan uppstå en ”topp” i antalet personer som vill lämna och inhämta information i enlighet med det som nu angetts. Det torde samtidigt inte krävas några omfattande arbetsinsatser för att ta in uppgifter i en särskild journal eller för att undersöka förekomsten av uppgifter i en sådan journal. Det torde inte heller krävas några mer omfattande arbetsinsatser för att överväga hur en person ska kunna ta emot och tillgodogöra sig nämnda uppgifter.

Det är mycket svårt att bedöma hur övervägandena i dessa delar kommer att påverka förhållandena vid berörda sjukvårdsinrättningar. Det måste bli upp till varje sådan inrättning att bedöma detta och vidta de åtgärder som behövs. Vid en del sjukvårdsinrättningar kan det t.ex. vara tillräckligt att genomföra internutbildningar, att effektivisera arbetsmetoderna eller att omfördela vissa arbetsuppgifter. Vid en del andra sjukvårdsinrättningar kan det behöva anställas mer personal, t.ex. psykologer eller annan personal med beteendevetenskaplig kompetens. Det är således inte möjligt att göra några beräkningar av de ekonomiska konsekvenserna i denna del. Det enda vi vågar säga är att konsekvenserna torde bli begränsade.

Vår sammantagna bedömning blir således att förslagen kommer att innebära en ökad efterfrågan på behandlingar med donerade könsceller och att hälso- och sjukvårdens sammanlagda kostnad för det ökade antalet behandlingar kan uppskattas till 7–8 miljoner kronor. Kostnaden kan jämföras med den sammanlagda kostnaden för offent-

ligt finansierade IVF-behandlingar, vilken år 2012 uppgick till nästan 300 miljoner kronor[10], och med offentlig sektors sammanlagda kostnad för hälso- och sjukvård, vilken år 2013 uppgick till nästan 350 miljarder kronor (prop. 2015/16:1, utgiftsområde 9 s. 33). De ekonomiska konsekvenserna för hälso- och sjukvården som helhet måste således betraktas som mycket begränsade.

Huvudansvaret för planering, finansiering och drift av hälso- och sjukvården innehas av landstingen och i viss utsträckning kommunerna. Hälso- och sjukvården finansieras dessutom till största delen genom landstingsskatten (prop. 2015/16:1, utgiftsområde 9 s. 33). Det är sjukvårdshuvudmännen som självständigt finansierar och beslutar hur de organiserar och bedriver vården inom sitt område. De beslutar bl.a. hur mycket resurser som ska avsättas för behandlingar av ofrivillig barnlöshet och under vilka förutsättningar sådan vård ska ges (bet. 2011/12:SoU26 s. 14). Det är därför svårt att uttala sig om hur hälso- och sjukvården och enskilda sjukvårdsinrättningar kommer att påverkas av våra överväganden. Det måste, på samma sätt som vid tidigare förändringar på området, bli upp till varje landsting att, utifrån de riktlinjer för prioriteringar inom hälso- och sjuvården som riksdagen har ställt sig bakom (prop. 1996/97:60), bedöma hur tillgängliga resurser ska fördelas (jfr bl.a. prop. 2001/02:89 s. 56, prop. 2004/05:137 s. 54 och prop. 2014/15:127 s. 23). Det måste med andra ord bli upp till varje landsting att bestämma om möjligheten att få assisterad befruktning kan ske inom den befintliga verksamheten eller om denna typ av behandlingar ska avgiftsbeläggas för patienterna. Förslagen bedöms därför inte påverka det kommunala självstyret eller aktualisera en tillämpning av finansieringsprincipen.

Kostnaden för läkemedelsförmåner finansieras genom ett särskilt statsbidrag till landstingen och är beroende av bl.a. hur landstingen fördelar sina resurser och bedriver sin verksamhet. Kostnadsökningen har uppskattats till drygt 1 miljon kronor och bör kunna hanteras inom ramen för utgiftsområdet.

[10] Kostnaden baseras på uppgifter i Nationellt kvalitetsregister för assisterad befruktnings årsrapport från år 2014 med titeln *Resultat – trender – öppna jämförelser* (version 2), s. 6, och Sveriges Kommuner och Landstings rapport *Assisterad befruktning, uppföljningsrapport med definitioner, rekommendationer och utvecklingsområden – maj 2014, version 2*, s. 24 och 25.

18.2.4 Konsekvenser för socialtjänsten

Våra bedömningar: Förslagen bedöms inte få annat än begränsade konsekvenser för socialtjänsten. De är inte heller sådana att de påverkar det kommunala självstyret eller att de aktualiserar en tillämpning av finansieringsprincipen.

Våra förslag kan också få ekonomiska och andra konsekvenser för socialtjänsten, särskilt familjerätterna. Förslaget om att tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård kan innebära en ökning av antalet barn i Sverige, och således också en ökning av antalet faderskaps- och föräldraskapsutredningar vid familjerätterna. Förslaget om utvidgad rätt till information kan innebära att fler personer som har tillkommit genom en assisterad befruktning med donerade könsceller behöver socialtjänstens hjälp med att efterforska uppgifter i sjukvårdsinrättningarnas särskilda journaler. Vår uppfattning är samtidigt att konsekvenserna för socialtjänsten måste bedömas som begränsade. Skälen för detta är i huvudsak följande.

Vi har i föregående avsnitt angett att antalet behandlingar med enbart donerade könsceller kan uppskattas till ca 200 under det första året efter reglernas ikraftträdande. Förlossningsfrekvensen för dessa behandlingar bedöms vara ungefär densamma som den för behandlingar med ett donerat ägg, dvs. 18–25 procent. Det senare innebär att 200 behandlingar bedöms resultera i högst 50 barn. En del av dessa 50 barn kommer redan vid sin födelse att ha en rättslig far på grund av gällande faderskapspresumtion. En del andra faderskapsutredningar kommer att ersätta de utredningar som i dag görs efter liknande behandlingar i utlandet. Ökningen av antalet faderskaps- och föräldraskapsutredningar kommer således att vara lägre än 50. Antalet nya utredningar kan jämföras med det sammanlagda antalet faderskaps- och föräldraskapsutredningar som pågick under år 2014, vilket uppgick till knappt 76 000.[11] Ökningen bedöms således bli marginell.

Många personer som har tillkommit genom en assisterad befruktning med donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård ver-

[11] Socialstyrelsens rapport *Familjerätt år 2014* från år 2015, s. 17 och 18.

kar numera få information om det från sina föräldrar eller på annat sätt. När så är fallet, kan personen själv vända sig till aktuell sjukvårdsinrättning och ta del av den information som finns antecknad i en särskild journal. Socialtjänsten torde normalt sett inte bli involverad i dessa fall. Det nu sagda bedöms också gälla framöver och i de nya fall där en person kan begära socialnämndens hjälp med efterforskande av information. Socialtjänstens arbete på detta område bedöms således även fortsättningsvis bli begränsat. Till det nu angivna kommer att det som regel inte kan krävas några mer omfattande arbetsinsatser för att efterforska förekomsten av information i särskilda journaler. Även arbetsinsatserna i respektive fall bedöms därför bli begränsade.

Vår bedömning är således att förslagen inte kommer att få annat än begränsade konsekvenser för socialtjänsten. Förslagen är inte heller sådana att de påverkar det kommunala självstyret eller att de aktualiserar en tillämpning av finansieringsprincipen.

18.2.5 Konsekvenser för andra myndigheter och domstolarna

Våra bedömningar: Förslagen bedöms bara få begränsade konsekvenser för Socialstyrelsen, och marginella konsekvenser för andra myndigheter och domstolarna. Eventuella kostnadsökningar bör kunna hanteras inom befintliga ramar.

Socialstyrelsen kan behöva utarbeta föreskrifter och allmänna råd för behandlingar med enbart donerade könsceller, och Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd kan behöva göra ändringar i föreskrifterna om fastställande av faderskap och föräldraskap efter assisterade befruktningar. Myndigheterna kan också behöva ta fram kunskapsstöd av olika slag. Att utarbeta föreskrifter, allmänna råd och kunskapsstöd ingår samtidigt redan i myndigheternas normala arbetsuppgifter och kostnaderna för detta arbete bör därför kunna hanteras inom befintliga ramar.

Socialstyrelsen berörs även på andra sätt. Myndigheten har nämligen till uppgift att överpröva en läkares beslut i sådana fall där en assisterad befruktning har vägrats och paret eller den ensamstående kvinnan begär en överprövning. Myndigheten har också till uppgift att pröva frågan om förlängd frysförvaringstid för befruktade ägg.

Ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller kan givetvis innebära en viss ökning av antalet överprövningar av Socialstyrelsen. Det måste samtidigt tilläggas att dessa överprövningar är sällsynta och att de bedöms bli det även framöver. En eventuell ökning i denna del torde under alla förhållanden kompenseras av ett minskat antal ansökningar om förlängd frysförvaringstid för befruktade ägg. Det senare bör nämligen vara konsekvensen av att vi förlänger den tillåtna frysförvaringstiden från fem till tio år. Resultatet av det anförda blir att konsekvenserna av förslagen bör kunna hanteras inom Socialstyrelsens befintliga ramar.

Det bör tilläggas att vi också har undersökt tänkbara konsekvenser för bl.a. Försäkringskassan, Skatteverket, Inspektionen för vård och omsorg, länsstyrelserna och domstolarna. Vi har i samtliga fall kommit fram till att konsekvenserna är försumbara och att marginella kostnadsökningar kan hanteras inom befintliga ramar.

18.2.6 Konsekvenser för barn

Våra bedömningar: Förslagen bedöms ha positiva konsekvenser för de barn som tillkommer genom en behandling med donerade könsceller eller med ett donerat befruktat ägg. Vi vill samtidigt framhålla vikten av att omgående stödja forskning och uppföljning på detta område. Det är särskilt viktigt att följa upp hur barnen hanterar det förhållandet att de inte har någon genetisk koppling till sina rättsliga föräldrar och vice versa, samt hur barnen hanterar förhållandet att de kan ha genetiska föräldrar och hel- eller halvsyskon i andra familjer. Det är också viktigt att följa upp den psykologiska och sociala utvecklingen hos barnen för att i god tid kunna förutse om det finns behov av särskilda insatser och stöd till dessa familjer.

Ett tillåtande av behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård innebär att många par och ensamstående kvinnor inte längre behöver genomgå sådana behandlingar i utlandet. Behandlingarna inom svensk hälso- och sjukvård kommer dessutom, till skillnad från vad som kan vara fallet vid behandlingar i utlandet, att föregås av en noggrann prövning av de tilltänkta föräldrarnas lämplighet att bli föräldrar på detta sätt. Prövningen kom-

mer bl.a. att avse de tilltänkta föräldrarnas förmåga att hantera det förhållandet att de inte har någon genetisk koppling till det blivande barnet och förhållandet att barnet kan ha genetiska föräldrar och syskon i andra familjer. Det förhållandet att behandlingarna utförs inom svensk hälso- och sjukvård kommer också innebära att det blivande barnet får en lagstadgad rätt till information om sitt genetiska ursprung. Detta gäller inte alltid vid behandlingar i utlandet. Det blivande barnet kommer dessutom att kunna inhämta information om sådana personer som har tillkommit med könsceller från samma donator eller donatorer och som har samtyckt till att informationen lämnas ut till honom eller henne. Det senare kommer för övrigt inte bara att gälla för dessa barn utan också för andra barn som har tillkommit genom en behandling med donerade könsceller.

Till ovanstående kommer en annan positiv konsekvens av att behandlingarna utförs inom svensk hälso- och sjukvård, nämligen att de berörda familjerna lättare kan erbjudas hjälp och stöd. De tilltänkta föräldrarna kan t.ex. i anslutning till behandlingen eller senare få tips och råd om hur de börjar berätta för barnet om dess tillkomst. Vår uppfattning är således att ett genomförande av våra förslag kommer att få flera positiva konsekvenser för barn som tillkommer genom behandlingar med donerade könsceller.

De är svårt att bedöma förslagens övriga konsekvenser för barnen och för andra barn i samhället. De empiriska studier som finns på området talar för att det verkar gå bra för de familjer som har skapats genom en behandling med enbart donerade könsceller. Antalet studier är samtidigt begränsat. Vi vill därför framhålla vikten av att omgående stödja forskning och uppföljning på detta område. Det är särskilt viktigt att följa upp hur barnen hanterar och påverkas av det förhållandet att de inte har någon genetisk koppling till sina rättsliga föräldrar och vice versa, samt hur barnen hanterar förhållandet att de kan ha genetiska föräldrar och hel- eller halvsyskon i andra familjer. Det är också viktigt att följa upp den psykologiska och sociala utvecklingen hos barnen för att i god tid kunna förutse om det finns behov av särskilda insatser och stöd till de familjer som skapas på detta sätt. Det vore dessutom positivt om man kan inleda forskningsstudier i nära anslutning till de nya reglernas ikraftträdande och sedan följa familjerna och barnen under ett flertal år framöver. Resultaten av sådana långtidsstudier och andra undersökningar

får sedan visa om det behöver göras ändringar i de av oss föreslagna reglerna, eller om det behöver vidtas åtgärder av annat slag.

18.2.7 Konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män

Vår bedömning: Förslagen bedöms inte få några konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män.

Våra förslag avser bara olikkönade par, kvinnliga samkönade par, ensamstående kvinnor och de KtM respektive MtK som har behållit sin fortplantningsförmåga. Det finns samtidigt redan i dag skillnader mellan kvinnors och mäns möjligheter att genomgå assisterade befruktningar. Många olikkönade par och kvinnliga samkönade par kan dessutom redan nu genomgå behandlingar med enbart donerade könsceller i utlandet. Detsamma gäller för många ensamstående kvinnor. Manliga samkönade par och ensamstående män kan däremot inte göra det. Våra förslag kan innebära en viss ökning av antalet par och personer som i dag kan bli föräldrar på angivet sätt. Denna ökning har samtidigt bara en begränsad inverkan på de skillnader som redan finns. Vår sammantagna bedömning är således att förslagen inte kommer att få några konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män.

18.2.8 Andra konsekvenser

Vår bedömning: Förslagen bedöms inte att ha några nämnvärda konsekvenser för de övriga aktörer och förhållanden som anges i 14 och 15 §§ kommitteförordningen.

Förslagen bedöms inte få några nämnvärda konsekvenser för företag eller andra enskilda. De bedöms inte heller få några konsekvenser för brottsligheten, det brottsförebyggande arbetet, sysselsättning eller offentlig service i olika delar av landet, eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

18.3 Surrogatarrangemang i Sverige och utlandet

18.3.1 Inledning

Vi har i kapitel 13 kommit fram till att man inte bör tillåta surrogatarrangemang inom svensk hälso- och sjukvård och att man bör motverka kommersiella sådana arrangemang i utlandet. Överväganden i kapitel 14 utgår från dessa ställningstaganden och innebär i huvudsak följande. Det bör inte införas några regler om överförande av föräldraskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet eller regler om erkännande av utländska sådana överföringar. Förekomsten av sådana regler skulle nämligen underlätta för personer att bli föräldrar genom surrogatarrangemang i utlandet, och sannolikt medföra en ökning av antalet sådana arrangemang. Det bör inte heller göras några ändringar i de materiella reglerna om moderskap, faderskap och föräldraskap i föräldrabalken (FB), eller i reglerna om svenskt medborgarskap och krav för inresa i Sverige. Det som nu gäller i dessa avseenden bör gälla även fortsättningsvis. Moderskap bör således vara förbehållet den kvinna som bär och föder ett barn. Faderskap bör kunna grundas på en faderskapspresumtion eller en genetisk koppling mellan en man och ett barn. Faderskap bör under vissa förutsättningar också kunna grundas på ett samtycke till att personens make eller sambo genomgår en assisterad befruktning med donerade könsceller. Det senare bör även gälla för föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB. Det nu anförda innebär att det som regel bara finns en grupp av tilltänkta föräldrar som kan fastställas som barnets rättsliga föräldrar efter ett surrogatarrangemang i utlandet, och det är de genetiska fäderna. Rättsligt föräldraskap för andra tilltänkta föräldrar förutsätter en adoption. Vi föreslår alltså inga ändringar av det som nu gäller i dessa avseenden.

Det har under senare år meddelats några domstolsavgöranden som avviker från det som angetts ovan. Förekomsten av dessa avgöranden innebär att det bör införas en ny vägransgrund i IFL. Enligt den nya vägransgrunden ska en utländsk fastställelse av faderskap inte gälla i Sverige om barnet har tillkommit genom en insemination eller befruktning utanför kroppen, behandlingen har utförts på en annan person än den fastställda faderns make eller sambo, och behandlingen har utförts med en annan mans spermier.

Det förhållandet att vi måste godta att ett barns genetiska far kan fastställas som dess rättsliga far innebär att förfarandet för detta

bör vara så enkelt och effektivt som möjligt. En annan ordning kan nämligen innebära negativa konsekvenser för involverade aktörer, och särskilt för barnet. Vi har därför föreslagit att svenska socialnämnder och domstolar får en utökad behörighet på det faderskapsrättsliga området. Den utökade behörigheten innebär att faderskap kan fastställas vid en svensk socialnämnd eller domstol, och enligt svensk lag, om barnet har hemvist i ett annat land, fastställelsen avser en man med hemvist i Sverige, grunden för faderskapet är att barnet har tillkommit med mannens spermier, och barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än mannen och hans eventuella make, registrerade partner eller sambo.

Vi har vidare kommit fram till att regeringen bör ge Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd i uppdrag att genomföra informationsinsatser i frågor som rör surrogatarrangemang i utlandet. Insatserna bör genomföras i samverkan med andra berörda myndigheter och organisationer. Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd bör också lämna förslag till hur myndigheternas och allmänhetens kunskapsbehov på detta område kan tillgodoses efter att uppdraget har slutförts.

Vi ska i detta avsnitt försöka bedöma de ekonomiska och andra konsekvenser som övervägandena i kapitel 13 och 14 kan innebära för olika aktörer i samhället. Vi inleder med att göra en bedömning av hur övervägandena, framför allt övervägandena i kapitel 13, kan tänkas påverka antalet utländska surrogatarrangemang som genomgås av personer i Sverige.

18.3.2 Konsekvenser för antalet arrangemang i utlandet

Våra bedömningar: Övervägandena kan leda till en ökning av antalet personer i Sverige som genomgår kommersiella surrogatarrangemang i utlandet, men de behöver inte göra det. En eventuell ökning av antalet sådana arrangemang bör samtidigt vara relativt begränsad.

Vi vet att det finns en del par och ensamstående personer som har inväntat resultaten av våra överväganden och som nu, om regeringen och riksdagen godtar dessa överväganden, kan komma att genomgå kommersiella surrogatarrangemang i utlandet. Våra överväganden

kan således innebära en viss ökning av antalet sådana arrangemang. Det finns samtidigt omständigheter som talar för att det inte behöver bli en ökning av antalet arrangemang i utlandet. En viktig sådan är att en del surrogatvänliga länder, bl.a. Indien och Thailand, har begränsat utlänningars möjlighet att genomgå surrogatarrangemang i landet. Vår förhoppning är att man inom ramen för det internationella samarbetet kan förmå fler sådana länder att göra samma sak. En annan viktig omständighet är att kunskapen hos allmänheten bör öka som en följd av innehållet i detta betänkande. Kunskapen torde sedan öka ännu mer genom de informationsinsatser som vi föreslår att Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd ska genomföra. Ökad kunskap om kommersiella surrogatarrangemang i utlandet innebär bl.a. kunskap om de allvarliga juridiska och andra problem som kan uppkomma vid sådana arrangemang. Den senare kunskapen bör rimligen ha en handlingsdirigerande effekt och innebära att en del personer avstår från att välja denna väg till föräldraskap.

Vårt förslag om införande av en ny vägransgrund i IFL bedöms däremot inte ha någon inverkan på antalet surrogatarrangemang i utlandet. Vi tror inte heller att förslaget om utökad behörighet för svenska socialnämnder och domstolar kommer att ha någon nämnvärd sådan inverkan. Det senare förslaget innebär visserligen att det i en del fall kan gå snabbare för ett barns genetiska far att fastställas som barnets rättsliga far efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Man måste samtidigt komma ihåg att det redan nu är möjligt att fastställa faderskapet för en sådan far. Fastställelsen kan ske i utlandet och sedan erkännas i Sverige. Den kan också ske i Sverige. Förslaget underlättar således inte för någon ny grupp av personer att bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Det förhållandet att det kan gå snabbare för en del genetiska fäder att fastställas som ett barns rättsliga far innebär dessutom ingen lösning på de andra problem som kan uppkomma vid ett surrogatarrangemang i utlandet. Som exempel på andra problem kan nämnas att surrogatmodern bestämmer sig för att behålla barnet.

Det anförda innebär sammanfattningsvis att konsekvenserna på detta område är svårbedömda. Det förhållandet att surrogatarrangemang inte tillåts inom svensk hälso- och sjukvård kan möjligen leda till en ökning av antalet personer som genomgår kommersiella surrogatarrangemang i utlandet, men det behöver inte göra det.

Detsamma gäller i viss mån för vårt förslag om utökad behörighet för svenska socialnämnder och domstolar. Det enda vi vågar säga i denna del är därför att en eventuell ökning av antalet arrangemang bör vara relativt begränsad.

18.3.3 Konsekvenser för socialtjänsten och domstolarna

Våra bedömningar: Förslagen bedöms inte ha några nämnvärda konsekvenser för socialtjänsten eller domstolarna. De är inte heller sådana att de påverkar det kommunala självstyret eller att de aktualiserar en tillämpning av finansieringsprincipen. De marginella kostnadsökningar som kan uppkomma för domstolarna bedöms kunna hanteras inom befintliga ramar.

Förslaget om införande av en ny vägransgrund i IFL påverkar framför allt de fall där ett manligt samkönat par har genomgått ett surrogatarrangemang i utlandet och där båda männen i paret har fastställts som barnets rättsliga far. Förslaget innebär nämligen att man i sådana fall ska vägra att erkänna den utländska fastställelsen till den del fastställelsen avser den genetiska faderns partner, dvs. barnets sociala far, och att den partnern får ansöka om en närståendeadoption i Sverige. Antalet fall i vilka en genetisk fars manliga partner i utlandet har fastställts som barnets rättsliga far har hittills varit mycket begränsat, och bedöms så vara även framöver. Förslaget bedöms därför inte få några nämnvärda konsekvenser för socialtjänsten och domstolarna.

Förslaget om utökad behörighet för svenska socialnämnder och domstolar kan framför allt få konsekvenser för familjerätterna. Utgångspunkten är nämligen att det är familjerätterna som ska handlägga dessa ärenden och att faderskapet ska fastställas genom bekräftelse. Det kan i vissa fall krävas en del arbete för att undersöka om förutsättningarna för socialnämndens behörighet är uppfyllda. Arbetet kan innefatta kontakter med svenska utlandsmyndigheter, surrogatmodern och hennes eventuella make samt med andra myndigheter i barnets födelseland. Det kan i undantagsfall också behöva vidtas åtgärder av annat slag. Det måste samtidigt tilläggas följande.

Många svenska familjerätter har redan i dag handlagt ärenden om fastställande av faderskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet och då haft kontakter med olika personer i barnets födelseland. Att handlägga faderskapsärenden med internationell anknytning kan således inte betraktas som något nytt för familjerätterna. En del familjerätter har för övrigt inte bara hunnit handlägga ett flertal sådana ärenden utan också hunnit skaffa sig en bred erfarenhet på området. Kompetensen kan framöver komma att öka genom tydliga föreskrifter och annat kunskapsstöd från Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd samt genom de informationsinsatser som vi föreslår att den myndigheten ska genomföra i samverkan med andra aktörer.

Till ovanstående kommer att antalet barn i Sverige som blir till genom ett utländskt surrogatarrangemang är relativt begränsat. Så kommer sannolikt att vara fallet även framöver. Den utökade behörigheten aktualiseras dessutom inte om det redan finns en utländsk faderskapsfastställelse som kan erkännas i Sverige. Antalet ärenden som familjerätterna kommer att handlägga med stöd av de nya bestämmelserna bedöms således vara begränsat. Ett rimligt antagande är att dessa ärenden kommer att vara något fler än de ärenden om fastställande av faderskap som familjerätterna nu handlägger efter surrogatarrangemang i utlandet. Majoriteten av de senare ärendena bör samtidigt ersättas av de nya ärendena.

Vår uppfattning är således att förslagen om införande av en ny vägransgrund och utökad behörighet för svenska socialnämnder och domstolar nog inte kommer att ha några nämnvärda konsekvenser för familjerätterna och socialnämnderna. Vi kan inte heller se att förslagen i övrigt får några sådana konsekvenser, att förslagen påverkar det kommunala självstyret eller att förslagen aktualiserar en tillämpning av finansieringsprincipen. Konsekvenserna för domstolarna bedöms bli mindre omfattande än de för socialtjänsten. De marginella kostnadsökningar som kan uppkomma för domstolarna bör därför kunna hanteras inom befintliga ramar.

18.3.4 Konsekvenser för Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd

Våra bedömningar: Övervägandena bedöms innebära ökade kostnader för Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd, och kostnadsökningen uppskattas till ca 2 miljoner kronor. Kostnadsökningen bör kunna finaniseras inom befintliga anslagsramar för de områden som berörs av uppdraget.

Vi har tidigare angett att regeringen bör ge Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd i uppdrag att i samverkan med andra berörda myndigheter och organisationer genomföra informationsinsatser i frågor som rör surrogatarrangemang i utlandet. Myndigheten bör inom ramen för uppdraget också ta ställning till hur kunskapsbehovet på detta område bör tillgodoses när uppdraget är slutfört. Regeringsuppdraget innebär ökade kostnader för myndigheten. Vid bedömningen av kostnadsökningarna har vi beaktat kostnaderna för två liknande uppdrag som under senare år har getts till Socialstyrelsen.

Det första regeringsuppdraget gavs år 2012 och innebar att Socialstyrelsen skulle ta fram ett kunskapsstöd riktat till hälso- och sjukvårdens profession med rekommendationer om innehållet i utredning, vård och behandling samt eftervård och uppföljning vid transexualism och andra könsidentitetsstörningar. Socialstyrelsen skulle också med utgångspunkt i kunskapsstödet ta fram information riktad till patienter och hälso- och sjukvårdspersonal. I uppdraget ingick även att initiera och samordna ett myndighetsövergripande samarbete för att minska den administrativa bördan för en person i samband med ändring av könstillhörighet och att samråda med berörda myndigheter och organisationer. Uppdraget skulle delredovisas vid två tillfällen och slutredovisas efter ca 2,5 år. Socialstyrelsen fick för arbetet använda sammanlagt 7,5 miljoner kronor.[12]

Det andra regeringsuppdraget till Socialstyrelsen gavs i september 2015 och ska slutredovisas den 31 december 2016. Uppdraget pågår således nu och i uppdraget ingår att utreda om befruktning utanför kroppen med donerade könsceller ska få utföras vid andra

[12] Regeringsbeslut den 20 juni 2012 i ärende nr S2012/4530/FS.

vårdenheter än universitetssjukhus. Socialstyrelsen ska inom ramen för uppdraget också ta fram ett kunskapsstöd som ger vägledning till hälso- och sjukvården vid assisterade befruktningar med donerade könsceller, och arbetet med kunskapsstödet ska inledas med en förstudie. Uppdraget ska som sagt slutredovisas den 31 december 2016. Det ska också delredovisas vid två tillfällen. Socialstyrelsen får för uppdragets genomförande använda drygt 2 miljoner kronor.[13]

Det uppdrag som bör ges till Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd har vissa likheter med de uppdrag som nu har beskrivits. Det uppdrag som ges till Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd har samtidigt föregåtts av vår utredning och myndigheten bör i sitt arbete ha god hjälp av det som anges i detta betänkande. Uppdraget bör därför inte behöva pågå under mer än ca ett år. Vår bedömning blir då att kostnaden för uppdraget kan uppskattas till ca 2 miljoner kronor.

Till ovanstående kommer att Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd kan behöva utarbeta föreskrifter och kunskapsstöd till socialtjänsten med anledning av våra förslag. Det nu angivna ingår dock i myndighetens normala arbetsuppgifter och föranleder därför inget ytterligare tillskott av resurser. Den sammanlagda kostnadsökningen för myndigheten bedöms således stanna vid ca 2 miljoner kronor. Kostnadsökningen bör kunna finaniseras inom befintliga anslagsramar för de områden som berörs av uppdraget.

18.3.5 Konsekvenser för andra myndigheter

Våra bedömningar: Informationen och överväganden i detta betänkande bedöms leda till en ökad kompetens hos berörda myndigheter och underlätta deras arbete i frågor som rör gränsöverskridande surrogatarrangemang.

Vår bedömning är att informationen och överväganden i kapitel 14 kommer att ha positiva konsekvenser för de myndigheter som kan bli involverade vid ett surrogatarrangemang i utlandet. Som exem-

[13] Regeringsbeslut den 17 september 2015 i ärende nr S2015/05931/FS.

pel på sådana myndigheter kan nämnas utlandsmyndigheterna, Skatteverket och Migrationsverket. Informationen i kapitel 14 innebär nämligen att myndigheterna får ökade kunskaper och ökad kompetens i frågor som kan uppkomma vid internationella surrogatarrangemang. Kompetensen bedöms också öka genom de informationsinsatser som Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd föreslås genomföra i samverkan med andra aktörer samt genom andra former av myndighetssamverkan på detta område.

Av övervägandena i kapitel 14 är det framför allt förslaget om utökad behörighet för svenska socialnämnder och domstolar som kommer att ha positiva konsekvenser för andra myndigheter. Förslaget innebär nämligen att frågor om faderskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet ofta kan hanteras av de aktörer i Sverige som i andra fall handlägger sådana frågor, och som således har en god kompetens på området. Förslaget innebär också att ett barns genetiska far redan före barnets avresa från födelselandet kan fastställas som barnets rättsliga far i Sverige. Om så har skett och fadern är svensk medborgare, anses barnet ha förvärvat svensk medborgarskap vid födelsen. Den svenska utlandsmyndigheten i barnets födelseland behöver i ett sådant fall inte undersöka om det finns en utländsk fastställelse av faderskapet som kan erkännas i Sverige. Det blir inte heller aktuellt för Migrationsverket att pröva frågor om t.ex. uppehållstillstånd. De förhållandena att barnet har en svensk rättslig far och att det anses ha förvärvat svensk medborgarskap vid födelsen är nämligen tillräckligt för att utlandsmyndigheten ska kunna utfärda ett svenskt pass till barnet. Det krävs naturligtvis också att barnets andra rättsliga förälder och vårdnadshavare, dvs. surrogatmodern, samtycker till det. Det bör tilläggas att förslaget också underlättar myndigheternas arbete i sådana fall där den fastställda fadern är en utländsk medborgare med hemvist i Sverige (se avsnitt 14.7.3).

Till ovanstående kommer att en svensk fastställelse av faderskap alltid godtas av svenska myndigheter. Så är inte alltid fallet när faderskapet har fastställts i utlandet. I ett sådant fall ankommer det nämligen på respektive myndighet att göra en prövning av fastställelsens giltighet i Sverige. Resultatet kan bli att myndigheter kommer till olika slutsatser. Om fastställelsen är en dom, kan resultatet också bli att en part eller myndighet får begära allmän domstols prövning av fastställelsens giltighet. Det förhållandet att det

finns en svensk fastställelse av faderskapet för barnets genetiska far efter ett surrogatarrangemang i utlandet underlättar således berörda myndigheters arbete på olika sätt.

Vår uppfattning är således att informationen och överväganden i kapitel 14 kommer att leda till ökad kompetens hos berörda myndigheter och underlätta myndigheternas arbete i frågor som rör surrogatarrangemang i utlandet. God kompetens och god myndighetssamverkan innebär i sin tur goda förutsättningar för myndigheterna att bedriva sitt arbete på ett effektivt sätt och att förmedla behövlig information till de personer som kommer i kontakt med dem.

18.3.6 Konsekvenser för föräldrar och barn

Våra bedömningar: Förslaget om utökad behörighet för svenska socialnämnder och domstolar bedöms ha positiva konsekvenser för involverade aktörer, och särskilt för de barn som tillkommer genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Övriga överväganden kan uppfattas som negativa för de personer som inte heller framöver kan bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang. De är också negativa för de barn som kan komma i kläm på grund av att en del personer, trots insikten om olika problem, ändå väljer att genomgå sådana arrangemang. Övervägandena kan dock även ha positiva konsekvenser för personer som vill bli föräldrar på detta sätt och för barn som grupp. Resultatet kan nämligen bli att fler personer avstår från att genomgå surrogatarrangemang i utlandet.

Vi vill i sammanhanget framhålla vikten av att det genomförs mer forskning på detta område, och särskilt forskning om de familjer i Sverige som har skapats genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Det är särskilt viktigt att följa den psykosociala utvecklingen hos barnen för att i god tid kunna förutse om det finns behov av stödjande insatser.

Våra överväganden kan uppfattas som negativa för de par och personer som inte heller framöver kan bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang inom svensk hälso- och sjukvård, och som kan ha svårt att bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang i utlandet.

De är också negativa för de barn som kan komma i kläm på grund av att en del vuxna personer, trots insikten om olika problem, ändå väljer att genomgå sådana arrangemang. Det finns dessutom en viss risk för att antalet surrogatarrangemang i utlandet kan öka på grund av våra överväganden. Den senare risken har behandlats i avsnitt 18.3.2, och vi hänvisar till det som anges där.

Övervägandena är samtidigt en konsekvens av att personer inte bör välja denna väg till föräldraskap. Vi tror dessutom att övervägandena kan ha positiva konsekvenser för många personer som vill bli föräldrar och för barn som grupp. Resultatet av övervägandena och de informationsinsatser som föreslås kan nämligen bli att en del potentiella föräldrar avstår från att genomgå kommersiella surrogatarrangemang i utlandet, och att det således blir färre barn som hamnar i kläm vid sådana arrangemang. Resultatet kan också bli att en del personer i stället väljer att ta hand om sådana barn i samhället som behöver en familj.

Vår uppfattning är alltså att de personer som vill bli föräldrar inte bör välja surrogatarrangemang som väg till föräldraskap. Det bör inte heller vara möjligt för vuxna personer att bli fastställda som barnets rättsliga föräldrar efter ett sådant arrangemang. Undantag gäller för de genetiska fäderna, vilka enligt svensk rätt nästan alltid kan fastställas som ett barns rättsliga far. Vi bortser här från de fall där den genetiska fadern har varit spermiedonator enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. och de fall där det redan finns en man som ska anses som barnets far eller en kvinna som ska anses som barnets förälder enligt 1 kap. 9 § FB. Resultatet av det anförda blir, som tidigare nämnts, att vi i Sverige måste godta att ett barns genetiska far kan fastställas som dess rättsliga far efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Förfarandet för detta bör därför också vara så enkelt och effektivt som möjligt. En annan ordning kan nämligen innebära negativa konsekvenser för involverade aktörer, och särskilt för barnet.

Förslaget om utökad behörighet för svenska socialnämnder och domstolar utgör ett komplement till nuvarande regler i IFL och innebär att det framöver kommer att finnas effektiva förfaranden för fastställande av faderskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Förslaget har positiva konsekvenser för involverade aktörer, och särskilt för de barn som tillkommer på detta sätt. Förslaget innebär inte bara att barnets genetiska far snabbt kan fastställas

som dess rättsliga far utan också att detta kan ske innan barnet kommer till Sverige. Det senare innebär att barnet i födelselandet kan få de resehandlingar m.m. som behövs och att barnet redan vid ankomsten till Sverige har en rättslig förälder i riket. Det innebär också att den rättsliga fadern snabbt kan få ensam vårdnad om barnet och att faderns eventuella make eller registrerade partner snabbt kan ansöka om en närståendeadoption. Till ovanstående kommer det som tidigare angetts, nämligen att svenska fastställelser av faderskap alltid godtas av myndigheterna i Sverige. Det finns således ingen risk för att myndigheterna i dessa fall gör olika bedömningar av fastställelsens giltighet och att detta får negativa konsekvenser för bl.a. barnet.

Ett godtagande av våra överväganden skulle dessutom innebära ett viktigt ställningstagande från Sverige i aktuella frågor. Sverige visar i så fall tydligt att barn inte bör komma till på detta sätt och att de personer som vill bli föräldrar bör välja andra vägar till föräldraskap. Ställningstagandet skulle med all sannolikhet få konsekvenser för det internationella samarbetet om surrogatarrangemang, särskilt arbetet om gränsöverskridande sådana arrangemang. Det skulle till och med kunna ha den positiva konsekvensen att fler surrogatvänliga länder börjar begränsa utlänningars möjligheter att genomgå surrogatarrangemang i landet eller att de på annat sätt börjar ta ett större ansvar för konsekvenserna av dessa arrangemang.

Vi vill avslutningsvis framhålla vikten av att det genomförs mer forskning på detta område, och särskilt forskning om de familjer i Sverige som har skapats genom ett surrogatarrangemang i utlandet. Det är särskilt viktigt att följa den psykosociala utvecklingen hos barnen för att i god tid kunna förutse om det finns behov av stödjande insatser. De flesta barn i Sverige som har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet är fortfarande relativt unga. Det vore därför positivt om man omgående kunde inleda sådana studier i vilka man följer familjerna och barnen under lång tid. Resultaten av sådan forskning och andra uppföljningar får sedan visa om det behöver göras regeländringar eller vidtas andra åtgärder på området.

18.3.7 Konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män

Vår bedömning: Övervägandena bedöms inte få några konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män.

Våra överväganden om surrogatarrangemang i Sverige och utlandet får konsekvenser för både kvinnor och män. Övervägandena om surrogatarrangemang i Sverige kan uppfattas som negativa för livmodersinfertila kvinnor, manliga samkönade par och ensamstående män. Dessa grupper kommer nämligen inte heller framöver att kunna bli föräldrar genom en behandling inom svensk hälso- och sjukvård. Övervägandena om surrogatarrangemang i utlandet kan å andra sidan uppfattas som mer negativa för kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor. Dessa par och personer kommer nämligen inte heller framöver att kunna fastställas som ett barns rättsliga mor eller förälder efter ett surrogatarrangemang i utlandet.

Våra överväganden har sammantaget konsekvenser för både kvinnor och män, vilket skulle kunna ses som en fråga om jämställdhet. Detta är dock inte vår uppfattning. Det finns redan i dag skillnader mellan kvinnors och mäns möjligheter att bli föräldrar genom assisterade befruktningar och surrogatarrangemang. En kvinna kan bära och föda ett barn, och således ensam bli förälder genom en assisterad befruktning. En man kan inte bli det. Våra överväganden innebär inte några skillnader i förhållande till det som redan gäller. En kvinna som bidrar med ägg vid behandlingen av en surrogatmor kommer inte heller framöver att kunna fastställas som barnets rättsliga mor. En man som bidrar med spermier vid en sådan behandling kommer däremot även fortsättningsvis att kunna fastställas som barnets rättsliga far. Till ovanstående kommer att antalet personer från Sverige som genomgår surrogatarrangemang i utlandet inte bedöms öka i någon större omfattning. Vår uppfattning är således att övervägandena inte kommer att få några konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män.

18.3.8 Andra konsekvenser

Vår bedömning: Förslagen bedöms inte att ha några nämnvärda konsekvenser för de övriga aktörer och förhållanden som anges i 14 och 15 §§ kommittéförordningen.

Våra överväganden om surrogatarrangemang i Sverige och utlandet bedöms inte få några nämnvärda konsekvenser för företag eller andra enskilda. De bedöms inte heller få några konsekvenser för brottsligheten, det brottsförebyggande arbetet, sysselsättning eller offentlig service i olika delar av landet, eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

18.4 Föräldraskapet efter assisterad befruktning i utlandet eller i egen regi

18.4.1 Inledning

Vi har i kapitel 15 kommit fram till att samtycke inte längre ska kunna utgöra grund för faderskap vid heminseminationer. En man som samtycker till att hans sambo genomgår en sådan insemination med donerade spermier ska således inte kunna fastställas som barnets rättsliga far. Vi har också kommit fram till att man bör ändra reglerna om fastställande av faderskap efter behandlingar i utlandet. Ändringen innebär att två villkor måste vara uppfyllda för att samtycke ska kunna utgöra grund för rättsligt faderskap i dessa fall. Det första villkoret är att behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och det andra villkoret är att den person som tillkommit genom behandlingen har en rätt till information om donatorns identitet. Det som nu angetts om faderskap ska dessutom även gälla för föräldraskap. En kvinna som har samtyckt till att hennes make, registrerade partner eller sambo genomgår en behandling i utlandet ska alltså, under förutsättningen att de två villkoren ovan är uppfyllda, kunna fastställas som barnets förälder enligt 1 kap. 9 § FB.

Våra förslag om en ensamstående kvinnas möjlighet att bli ensam förälder till ett barn är väl förenliga med förslagen i föregående stycke. Förslagen innebär nämligen att så inte ska kunna ske genom

en heminsemination med donerade spermier. Det ska däremot kunna ske genom en sådan behandling i utlandet som uppfyller ovan angivna villkor. En ensamstående kvinna ska således kunna bli barnets enda förälder om behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och den person som tillkommit genom behandlingen där har en rätt till information om donatorns identitet.

Vi ska i detta avsnitt försöka bedöma de ekonomiska och andra konsekvenser som förslagen i kapitel 15 kan ha för hälso- och sjukvården, socialtjänsten och andra aktörer i samhället, bl.a. barnen. Vi inleder dock med att göra en bedömning av hur förslagen kan tänkas påverka antalet behandlingar inom svensk och utländsk hälso- och sjukvård.

18.4.2 Konsekvenser för antalet behandlingar

Vår bedömning: Förslagen bedöms inte få någon nämnvärd inverkan på det sammanlagda antalet behandlingar i Sverige och utomlands.

Vår bedömning är att förslagen inte kommer att ha någon nämnvärd inverkan på det sammanlagda antalet behandlingar i Sverige och utomlands. Skälen för detta är i huvudsak följande.

Uppgifter från familjerätterna i Malmö och Umeå samt tre familjerätter i Stockholm visar att ärenden om fastställande av faderskap efter heminsemination med donerade spermier verkar vara ytterst ovanliga. Detsamma gäller för ärenden om fastställande av faderskap efter assisterade befruktningar med donerade könsceller i utlandet. Det förhållandet att vi ändrar reglerna om faderskap i dessa fall bedöms därför inte innebära någon nämnvärd ökning av antalet behandlingar med donerade spermier inom svensk hälso- och sjukvård.

När det gäller kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor, kan man konstatera att en del sådana par och kvinnor redan genomgår assisterade befruktningar i utlandet. Det finns nämligen inget som hindrar dem från att uppnå föräldraskap på det sättet. I ett kvinnligt samkönat par kan den rättsliga moderns maka eller registrerade partner i dessa fall bli förälder genom en närståendeadoption. En ensamstående kvinna blir normalt sett redan i dag

barnets enda rättsliga förälder efter en assisterad befruktning i utlandet. Det senare beror på att spermiedonatorn i det andra landet oftast inte kan fastställas som barnets rättsliga far i Sverige och att socialnämnden därför blir tvungen att lägga ner en påbörjad faderskapsutredning.

Den omständigheten att vi genom våra förslag underlättar för kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor att bli rättsliga föräldrar efter en behandling i utlandet kan visserligen innebära en viss ökning av antalet behandlingar i utlandet. Det finns samtidigt omständigheter som talar för att så inte behöver bli fallet. En sådan är att det snart blir möjligt för ensamstående kvinnor att genomgå assisterade befruktningar inom svensk hälso- och sjukvård och en annan omständighet är att det inom kort kan bli möjligt att genomgå behandlingar med enbart donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård. Vi tar med andra ord bort två viktiga incitament för par och ensamstående kvinnor att genomgå behandlingar i utlandet. Det är också möjligt att kraven i fråga om behörig sjukvårdsinrättning och barnets rätt till information om donators identitet kan verka avhållande på personers benägenhet att välja en behandling i utlandet framför en behandling inom svensk hälso- och sjukvård. Vår bedömning blir därför att förslagen nog inte heller kommer att ha någon nämnvärd påverkan på antalet behandlingar i utlandet.

Vi måste avslutningsvis framhålla den svårighet som finns när det gäller att bedöma konsekvenserna av aktuella förslag. Antalet behandlingar inom svensk hälso- och sjukvård respektive i utlandet påverkas nämligen också av andra faktorer, vilka sammantaget kan ha större betydelse för antalet behandlingar än de som angetts ovan. Som exempel på andra faktorer kan nämnas de villkor som gäller för behandlingar vid svenska sjukvårdsinrättningar och tillgången till donerade könsceller och befruktade ägg. En god sådan tillgång kan innebära att köerna till behandling blir korta och att fler personer väljer att genomgå en behandling inom svensk hälso- och sjukvård. En brist på könsceller eller befruktade ägg kan få motsatt effekt och innebära en ökning av antalet behandlingar i utlandet.

18.4.3 Konsekvenser för hälso- och sjukvården, socialtjänsten, andra myndigheter och domstolarna

Våra bedömningar: Förslagen bedöms inte få några nämnvärda konsekvenser för hälso- och sjukvården eller för socialtjänsten, och de är inte sådana att de påverkar det kommunala självstyret eller att de aktualiserar en tillämpning av finansieringsprincipen. Förslagen bedöms inte heller få några nämnvärda konsekvenser för andra myndigheter eller för domstolarna. Eventuella kostnadsökningar bör kunna hanteras inom befintliga ramar.

Resultatet av våra bedömningar i fråga om antalet behandlingar i föregående avsnitt innebär naturligtvis att konsekvenserna för hälso- och sjukvården bör bli begränsade. En viss ökning av antalet behandlingar inom svensk hälso- och sjukvård för olikkönade par torde kompenseras av en viss minskning av antalet sådana behandlingar för kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor. Konsekvenserna för familjerätterna och socialnämnderna torde bli ännu mer begränsade än de för hälso- och sjukvården. Faderskap eller föräldraskap behöver nämligen fastställas oavsett om en assisterad befruktning har utförts i Sverige eller i utlandet. Undantag gäller bara om det finns en faderskapspresumtion i det enskilda fallet eller om behandlingen har utförts på en ensamstående kvinna. En skillnad blir dock att ett begränsat antal ärenden om närståendeadoption ersätts av ett motsvarande antal ärenden om fastställande av föräldraskap. Skillnaden är en konsekvens av den ändring som innebär att samtycke till assisterad befruktning i utlandet under vissa förutsättningar kan utgöra grund för föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB. Skillnaden bedöms samtidigt inte ha annat än marginella konsekvenser för familjerätterna och socialnämnderna.

Till ovanstående kommer att man inom socialtjänsten redan i dag handlägger ärenden om faderskap eller adoption med internationell anknytning. En hel del familjerätter och socialnämnder har således en god kompetens på detta och närliggande områden. Det bör som regel inte vara mer komplicerat att göra faderskaps- och föräldraskapsutredningar enligt de nya reglerna än vad det är att göra faderskaps- och adoptionsutredningar enligt nuvarande regler. Utredningarna torde för övrigt kunna underlättas av att det från centralt håll tas fram tydlig information om vilka sjukvårdsinrättningar i

utlandet som dels är behöriga att utföra olika assisterade befruktningar, dels ger det blivande barnet en rätt till information om donatorns identitet.

Vår uppfattning är alltså att förslagen inte kommer att innebära några nämnvärda konsekvenser för hälso- och sjukvården eller för socialtjänsten. Förslagen är för övrigt inte sådana att de påverkar det kommunala självstyret eller aktualiserar en tillämpning av finansieringsprincipen. Vi tror inte heller att förslagen kommer att ha några nämnvärda konsekvenser för andra myndigheter eller för domstolarna. Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd kan visserligen behöva utarbeta föreskrifter och annat kunskapsstöd med anledning av våra förslag. Detsamma kan gälla för Socialstyrelsen. Att utarbeta föreskrifter och att ta fram kunskapsstöd ingår dock, som tidigt nämnts, i dessa myndigheters normala arbetsuppgifter. Kostnaderna för detta arbete bör därför kunna hanteras inom befintliga ramar.

18.4.4 Konsekvenser för föräldrar och barn

Våra bedömningar: Förslagen bedöms inte få några nämnvärda konsekvenser för olikkönade par. De bedöms däremot ha positiva konsekvenser för kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor. De bedöms också ha positiva konsekvenser för de barn som tillkommer genom behandlingar med donerade könsceller eller med donerade befruktade ägg.

Våra förslag kan möjligen uppfattas ha vissa negativa konsekvenser för olikkönade par. Dessa par kan nämligen inte längre uppnå ett gemensamt föräldraskap enligt 1 kap. FB genom en heminsemination med donerade spermier eller genom en sådan behandling i utlandet med donerade spermier som är oförenlig med de nya reglerna. Undantag gäller naturligtvis om det finns en faderskapspresumtion i det enskilda fallet. Antalet heminseminationer med donerade spermier verkar samtidigt vara begränsat. Detsamma gäller för antalet behandlingar i utlandet med donerade spermier. Förslagen bedöms därför inte påverka särskilt många olikkönade par.

Förslagen bedöms visserligen inte heller ha någon nämnvärd inverkan på antalet behandlingar som kvinnliga samkönade par och

ensamstående kvinnor genomgår i utlandet. De har samtidigt ett viktigt symbolvärde. Förslagen innebär nämligen att regleringen blir mer lika för olikkönade par, kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor. En rättslig mors maka eller registrerade partner behöver t.ex. inte längre adoptera barnet genom en närståendeadoption om behandlingen i utlandet har utförts i enlighet med de nya reglerna. Vår uppfattning är därför att förslagen måste bedömas som positiva för kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor.

Vår uppfattning är också att regleringen på detta område bör vara handlingsdirigerande och således uppmuntra personer att välja de behandlingar med donerade könsceller eller donerade befruktade ägg som ger det blivande barnet en rätt till information om sitt genetiska ursprung. Regleringen bör därför vara mer fördelaktig för de personer som väljer en sådan behandling än för de personer som väljer en behandling med helt anonyma donatorer. Vi anser att den av oss föreslagna regleringen är väl förenlig med det som nu har angetts.

18.4.5 Konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män

Vår bedömning: Förslagen bedöms inte få några konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män.

Våra förslag avser bara olikkönade par, kvinnliga samkönade par, ensamstående kvinnor och de KtM som har behållit sin fortplantningsförmåga. Det förekommer samtidigt redan i dag att kvinnliga samkönade par och ensamstående kvinnor blir föräldrar genom en assisterad befruktning i utlandet. Kvinnliga samkönade par kan också genomgå en sådan behandling inom svensk hälso- och sjukvård. Från och med den 1 april 2016 kommer även ensamstående kvinnor att kunna göra det. Förslagen bedöms inte påverka de skillnader som redan finns. Vår uppfattning är därför att förslagen inte kommer att få några konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män.

18.4.6 Andra konsekvenser

Vår bedömning: Förslagen bedöms inte att ha några nämnvärda konsekvenser för de övriga aktörer och förhållanden som anges i 14 och 15 §§ kommitté förordningen.

Förslagen i detta avsnitt bedöms inte få några nämnvärda konsekvenser för företag eller andra enskilda. De bedöms inte heller få några konsekvenser för brottsligheten, det brottsförebyggande arbetet, sysselsättning eller offentlig service i olika delar av landet, eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

18.5 Tydligare reglering för personer med ändrad könstillhörighet

18.5.1 Inledning

Vi har i kapitel 16 kommit fram till att det bör införas en särskild reglering om föräldraskapet för de fall där ett barn föds efter det att någon av föräldrarna har ändrat könstillhörighet. Enligt våra förslag ska den särskilda regleringen tas in i slutet av 1 kap. FB och tillämpas i stället för övriga bestämmelser i det kapitlet. Förslagen går i huvudsak ut på följande.

När någon av föräldrarna har ändrat könstillhörighet, bör de föräldraskapsrättsliga beteckningarna för föräldrarna avspegla den nya könstillhörigheten. En rättslig man som har bidragit till tillkomsten av ett barn bör således alltid betecknas som barnets far. Om han fött barnet, bör han dock omfattas av den reglering som gäller om en mor och moderskap. På motsvarande sätt bör en kvinna som bidragit till tillkomsten av ett barn alltid anses som barnets mor. Om hon inte är den som fött barnet, bör hon dock omfattas av den reglering som gäller om en far och faderskap.

18.5.2 Antalet barn som berörs

Vår bedömning: Våra förslag bedöms inte medföra någon ökning eller minskning av det antal barn som föds i familjer där någon av föräldrarna har ändrat könstillhörighet.

Antalet personer som ansöker om en ändring av könstillhörigheten har ökat efter slopandet av steriliseringskravet. Under åren 2010–2012 var det mellan 51 och 75 personer per år som ansökte om fastställande av en ny könstillhörighet. Steriliseringskravet avskaffades år 2013. Under det året ansökte 170 personer om ändrad könstillhörighet. År 2014 uppgick antalet ansökningar till 194. De flesta ansökningar har bifallits.

Det finns ingen statistik som visar hur många av de personer som ändrar könstillhörighet som väljer att behålla sin fortplantningsförmåga. Det är dock troligt att ökningen av antalet ansökningar till stor del beror på det slopade steriliseringskravet. Skatteverket hade i november 2015 bara kunskap om två fall där en KtM fött barn. Företrädare för verket hade vid det tillfället ingen kännedom om fall där barnet fötts av en kvinna och den andra föräldern är en person som ändrat könstillhörighet.[14] Det är dock möjligt att det finns sådana fall.

Våra förslag bedöms inte medföra någon ökning eller minskning av det antal barn som föds i familjer där någon av föräldrarna har ändrat könstillhörighet.

18.5.3 Konsekvenser för myndigheter och domstolar

Våra bedömningar: Förslagen bedöms kunna leda till en effektivare handläggning vid berörda myndigheter, främst socialtjänsten och Skatteverket. Förslagen är inte sådana att de påverkar det kommunala självstyret eller att de aktualiserar en tillämpning av finansieringsprincipen. De kostnadsökningar som kan uppkomma till följd av att vissa myndigheter kan behöva omarbeta sina rutiner, föreskrifter och allmänna råd är marginella och bedöms kunna hanteras inom befintliga ramar.

[14] Uppgifter från Skatteverket den 11 november 2015.

De myndigheter som berörs av våra förslag är i första hand Skatteverket, socialtjänsten och Försäkringskassan. Skatteverket påverkas främst i sin roll som ansvarig för folkbokföringen. Socialtjänsten berörs eftersom den har till uppgift att utreda frågor om föräldraskapet. Försäkringskassan är ansvarig för hanteringen av föräldraförmånerna och berörs främst i den funktionen.

Även domsolarna påverkas av våra förslag. De allmänna domstolarna kan komma att handlägga mål om fastställande av faderskap och moderskap enligt 1 kap. 10–13 §§ FB. Frågor om fader- och moderskap kan även prövas prejudiciellt i andra typer av mål. Förvaltningsdomstolarna överprövar olika förvaltningsbeslut och kan komma att tillämpa de nya bestämmelserna bl.a. i mål om folkbokföring och föräldraförmåner.

Som framgått i avsnitt 18.5.2 är det relativt få personer som ändrar könstillhörighet och som därefter får barn. Antalet sådana personer bedöms varken öka eller minska på grund av det som vi föreslår. Detsamma gäller för antalet ärenden som Skatteverket, socialtjänsten och Försäkringskassan har att hantera. Däremot innebär våra förslag att dessa myndigheter kommer att ha en tydlig och heltäckande föräldraskapsrättslig reglering att tillämpa. Detta bör innebära att hanteringen på sikt kan förenklas och effektiviseras, i synnerhet för socialtjänstens och Skatteverkets del. Detsamma gäller för domstolarna. Våra förslag kan också innebära en minskad risk för att frågor om t.ex. folkbokföring behöver prövas i domstol. På sikt bedömer vi alltså att våra förslag kommer att innebära vissa effektiviseringar för de berörda myndigheterna och domstolarna. Med hänsyn till det begränsade antalet ärenden torde emellertid resursbesparingen bli marginell.

På kort sikt innebär våra förslag att det kan behöva utarbetas nya rutiner hos de berörda myndigheterna, däribland Skatteverket och Försäkringskassan. Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd kan behöva göra ändringar i befintliga föreskrifter om fastställande av faderskap och föräldraskap, samt utarbeta allmänna råd eller andra typer av kunskapsstöd. Att utarbeta rutiner, föreskrifter, allmänna råd och annat kunskapsstöd ingår samtidigt redan i myndigheternas normala arbetsuppgifter, och kostnaderna för detta arbete bör därför kunna hanteras inom befintliga ramar.

Förslagen är inte sådana att de påverkar det kommunala självstyret eller att de aktualiserar en tillämpning av finansieringsprincipen.

18.5.4 Konsekvenser för föräldrar och barn

Vår bedömning: Förslagen bedöms ha positiva konsekvenser för barn och föräldrar i de familjer där barnen föds efter att någon av föräldrarna har ändrat könstillhörighet.

Våra förslag har delvis föranletts av de problem som uppstått för KtM genom att de i folkbokföringen registrerats som mor. Problemen har främst bestått i att personerna, i situationer där personbevis måste visas upp, varit tvungna att förklara varför de är angivna som barnets mor fastän de är män. Personer som blivit föräldrar efter att de ändrat könstillhörighet har alltså kunnat hamna i situationer där de ifrågasätts som föräldrar och tvingas berätta om den ändrade könstillhörigheten för utomstående. Motsvarande problem torde kunna uppkomma i fråga om MtK i sådana fall där den kvinnans spermier ger upphov till ett barn.

Genom våra förslag kommer de föräldraskapsrättsliga beteckningarna att avspegla föräldrarnas rättsliga könstillhörighet. Det innebär att den nya könstillhörigheten erkänns också i föräldraskapsrättsligt hänseende. Denna ordning torde i de allra flesta fall stämma överens med vad personerna själva önskar, vilket är positivt. Risken för att personerna i olika vardagliga sammanhang tvingas berätta om den ändrade könstillhörigheten minimeras, vilket innebär en ökad respekt för deras rätt att välja om och när de vill avslöja att de ändrat könstillhörighet.

Våra förslag innebär samtidigt inte att personerna i alla sammanhang kan undvika att lämna nyss nämnda uppgifter. Personerna behöver t.ex. lämna uppgifterna i samband med fastställelse av faderskap och moderskap enligt de särskilda reglerna i 1 kap. FB. Detsamma kan gälla när den enskilde hos Försäkringskassan eller någon annan aktör, t.ex. arbetsgivaren, vill göra gällande en rättighet eller förmån som normalt tillkommer föräldrar av det motsatta könet.

Vår bedömning är att förslagen sammantaget innebär en förstärkning av föräldrarnas rätt till integritet och privatliv, i de fall då någon av dem har ändrat könstillhörighet.

Som tidigare framhållits innebär förslagen också att regelverket blir tydligare, vilket kommer att underlätta för de rättstillämpande myndigheterna. Detta kommer i sin tur att öka förutsebarheten och minska osäkerheten för de enskilda.

För barnens del innebär våra förslag att det inte råder någon osäkerhet om hur deras föräldrar ska betecknas och vilka regler som ska tillämpas beträffande dem. De föräldraskapsrättsliga beteckningarna kommer nämligen att vara förenliga med föräldrarnas könstillhörigheter. Dessutom minskar risken för att barnen kan hamna i situationer där de måste berätta för utomstående att någon av föräldrarna har ändrat könstillhörighet. Detta gör att barnets rätt till privatliv stärks.

18.5.5 Andra konsekvenser

Våra bedömningar: Våra förslag bedöms inte ha några konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män. Förslagen bedöms inte heller ha några nämnvärda konsekvenser för de övriga aktörer och förhållanden som anges i 14 och 15 §§ kommittéförordningen.

Förslagen i kapitel 16 bedöms inte få några konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män och inte heller några nämnvärda konsekvenser för företag eller andra enskilda. Vidare bedöms de inte få några konsekvenser för brottsligheten, det brottsförebyggande arbetet, sysselsättning eller offentlig service i olika delar av landet, eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

19 Författningskommentarer

19.1 Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken

1 kap. Om faderskapet och moderskapet till barn

3 § Om det inte är fråga om fall som avses i 1 § eller om rätten har meddelat förklaring enligt 2 § första stycket, fastställs faderskapet genom bekräftelse eller dom. I fall som avses i 9 § fastställs i stället föräldraskapet för en kvinna.

Faderskap eller föräldraskap fastställs dock inte om

1. modern har genomgått en insemination eller befruktning utanför kroppen enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.,

2. modern vid behandlingen var en ensamstående kvinna enligt 1 kap. 5 § den lagen, och

3. det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen.

Det som anges i andra stycket gäller också om behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet.

Andra *och tredje styckena* hindrar inte att *spermiedonatorn* bekräftar faderskapet.

I paragrafen finns det regler om fastställande av faderskap och föräldraskap i sådana fall där det inte gäller en faderskapspresumtion enligt 1 §. Paragrafen innehåller också regler om de förutsättningar som måste vara uppfyllda för att det efter en ensamstående kvinnas assisterade befruktning inte ska fastställas något faderskap eller föräldraskap. Övervägandena finns i avsnitt 15.4.

Enligt *tredje stycket*, som är nytt, ska det som anges i andra stycket också tillämpas om en ensamstående kvinna har genomgått en insemination eller befruktning utanför kroppen inom utländsk hälso- och sjukvård. Det krävs dock att två förutsättningar är uppfyllda. Den första förutsättningen är att behandlingen har utförts vid en

behörig sjukvårdsinrättning i utlandet. Att sjukvårdsinrättningen är behörig innebär att detta ska följa av föreskrifter i det aktuella landet eller där tydligt framgå på annat sätt, t.ex. genom att sjukvårdsinrättningen har tillstånd att utföra assisterade befruktningar. Behörigheten måste också omfatta den typ av behandling som har utförts i det enskilda fallet, t.ex. en insemination med donerade spermier. Den andra förutsättningen är att den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet. Personen ska således vid sjukvårdsinrättningen eller på annat sätt kunna inhämta grundläggande information om sitt genetiska ursprung. Om en befruktning utanför kroppen har utförts med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg, ska personen kunna inhämta information om båda sina genetiska föräldrar.

En persons rätt till information enligt tredje stycket i paragrafen överensstämmer i allt väsentligt med en persons rätt att ta del av de uppgifter om en donator som har antecknats i en särskild journal och som gäller när en behandling har utförts inom svensk hälso- och sjukvård (se 6 kap. 5 § och 7 kap. 7 § lagen om genetisk integritet m.m.). En skillnad är dock att en sådan journal också kan innehålla andra uppgifter än uppgifter om donatorns identitet, t.ex. uppgifter om hans eller hennes kroppskonstitution, hårfärg eller yrke (se bl.a. prop. 1984/85:2 s. 27). En annan skillnad är att personen måste ha uppnått tillräcklig mognad för att utöva sin rätt till information enligt lagen om genetisk integritet m.m.

Socialnämnden, som ska utreda om förutsättningarna enligt paragrafen är uppfyllda, torde som regel kunna inhämta behövliga uppgifter från modern och, med hennes samtycke, den utländska sjukvårdsinrättningen. I enstaka fall kan det även bli aktuellt att inhämta uppgifter från en svensk utlandsmyndighet i det land där behandlingen har utförts eller från andra aktörer.

Om socialnämnden kommer fram till att relevanta förutsättningar är uppfyllda, ska det inte fastställas något faderskap eller föräldraskap. Nämnden ska då lägga ner en påbörjad faderskaps- eller föräldraskapsutredning. Om socialnämnden i stället kommer fram till att förutsättningarna inte är uppfyllda, gäller det som anges i paragrafens första stycke. I ett sådant fall ska alltså faderskap eller föräldraskap fastställas.

Ändringarna i *fjärde stycket*, vilket i dag är tredje stycket, innebär att det inte heller efter behandlingar inom utländsk hälso- och sjukvård finns något hinder mot att spermiedonatorn bekräftar faderskapet enligt 4 §. Att ordet spermiegivaren ersätts med ordet spermiedonatorn är en följdändring till de ändringar som görs i lagen om genetisk integritet m.m., och vi hänvisar i den delen till det som anges i inledningen till avsnitt 19.3.

5 § *När* faderskap *ska* fastställas genom dom, *ska* rätten förklara en man vara far om

1. det genom en genetisk undersökning är utrett att han är barnets far,

2. det är utrett att han har haft samlag med barnets mor *under den tid då barnet kan ha tillkommit och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom samlaget,* eller

3. det är utrett att en insemination eller befruktning utanför *kroppen* har *utförts* med hans spermier under den tid då barnet kan *ha tillkommit* och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har *tillkommit genom behandlingen.*

Faderskapet kan inte fastställas genom dom för en man som *har donerat spermier* enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., *eller som enligt 7 kap. samma lag har bidragit med spermier till skapandet av ett donerat befruktat ägg.*

Paragrafen innehåller regler om fastställande av faderskap genom dom. Övervägandena finns i avsnitt 12.8.9.

I *andra stycket* har det gjorts ett tillägg som innebär att faderskapet för den man som har bidragit med spermier vid skapandet av ett donerat befruktat ägg inte kan fastställas genom dom. Det är däremot inget som hindrar att faderskapet för en sådan man fastställs genom bekräftelse enligt 4 §.

Övriga ändringar i paragrafen är endast av språklig eller redaktionell karaktär.

7 § Om en kvinna föder ett barn som *har* tillkommit genom *en* befruktning utanför kroppen *med ett donerat ägg eller med ett donerat befruktat ägg, ska* hon anses som barnets *mor.*

Paragrafen innehåller en regel om moderskap vid vissa befruktningar utanför kroppen. Övervägandena finns i avsnitt 12.8.9.

Genom ett tillägg i paragrafen blir det som nu gäller vid behandlingar med ett donerat ägg också tillämpligt vid behandlingar med

ett donerat befruktat ägg. Moderskapet ska alltså även i sådana fall vara förbehållet den kvinna som har burit och fött barnet.

Övriga ändringar i paragrafen är endast av språklig karaktär.

8 § *En man ska anses som barnets far* vid tillämpningen av 2–5 §§ *om*

1. han har samtyckt till att hans make eller sambo genomgår en insemination eller befruktning utanför kroppen enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., och

2. det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen.

Det som anges i första stycket gäller också om behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet.

Paragrafen innehåller regler om i vilka fall en man på grund av samtycke ska anses som barnets far. Övervägandena finns i avsnitten 12.8.9 och 15.3.

Ändringarna i *första stycket* innebär följande. En förutsättning för att samtycke ska kunna utgöra grund för faderskap vid inseminationer och befruktningar utanför kroppen är att behandlingen har utförts enligt 6 eller 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m. Samtycke vid s.k. heminseminationer kan således inte längre utgöra grund för faderskap. På samma sätt som tidigare krävs det också att det är mannens make eller sambo som har genomgått behandlingen och att mannens samtycke har avsett denna behandling samt att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen.

Övriga ändringar i första stycket är en följd av att det blir tillåtet att utföra befruktningar utanför kroppen med både ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg, inom svensk hälso- och sjukvård (se 7 kap. lagen om genetisk integritet m.m.), och av att reglerna om samtycke vid insemination i 6 § flyttas till denna paragraf.

Enligt *andra stycket*, som är nytt, ska det som anges i första stycket också gälla om behandlingen, dvs. inseminationen eller befruktningen utanför kroppen, har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet. När det gäller förutsättningarna i andra stycket, hänvisar vi till det som har angetts i kommentarerna till 3 § ovan.

Om socialnämnden kommer fram till att relevanta förutsättningar är uppfyllda, ska den man som lämnat samtycket anses som barnets far vid tillämpningen av 2–5 §§. Det är då möjligt att fastställa faderskapet för den mannen genom bekräftelse eller dom.

Övriga ändringar i paragrafen är endast av språklig eller redaktionell karaktär.

9 § *En kvinna ska anses som barnets förälder om*

1. hon har samtyckt till att hennes make, registrerade partner eller sambo genomgår en insemination eller befruktning utanför kroppen enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., och

2. det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen.

Det som anges i första stycket gäller också om behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet.

Ett föräldraskap enligt *denna paragraf* fastställs genom bekräftelse eller dom. Det som sägs i 4 § om bekräftelse av faderskap tillämpas också i fråga om bekräftelse av ett sådant föräldraskap.

Paragrafen innehåller regler om i vilka fall en kvinna på grund av samtycke ska anses som barnets förälder. Övervägandena finns i avsnitten 12.8.9 och 15.3.

Enligt *andra stycket*, som är nytt, ska det som anges i första stycket också gälla om behandlingen, dvs. inseminationen eller befruktningen utanför kroppen, har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet. När det gäller förutsättningarna i andra stycket, hänvisar vi till det som har angetts i kommentarerna till 3 § ovan.

Reglerna i andra stycket innebär att kvinnliga samkönade par nu också kan uppnå ett gemensamt föräldraskap genom behandlingar i utlandet och att regleringen i detta avseende blir densamma som den för olikkönade par (se 8 § ovan).

Om socialnämnden kommer fram till att relevanta förutsättningar är uppfyllda, ska den kvinna som lämnat samtycket anses som barnets förälder vid tillämpningen av 2–5 §§. Det är då möjligt att fastställa föräldraskapet för den kvinnan genom bekräftelse eller dom.

Övriga ändringar i paragrafen är endast av språklig eller redaktionell karaktär.

10 § När en person har ändrat könstillhörighet från kvinna till man eller från man till kvinna, tillämpas 11–13 §§ i stället för 1–9 §§.

Paragrafen, som är ny, ger anvisningar om vilka bestämmelser som ska tillämpas i fråga om föräldraskapet vid ändrad könstillhörighet. Övervägandena finns i avsnitt 16.7.4.

Enligt paragrafen ska 1–9 §§ inte tillämpas om en person har ändrat könstillhörighet. I stället tillämpas då bestämmelserna i 11–13 §§, som också är nya. Reglerna i 11 § handlar om föräldraskapet för en person som föder barn efter att ha ändrat könstillhörighet från kvinna till man (KtM). I 12 och 13 §§ finns regler om faderskap eller moderskap för den förälder som inte fött barnet. Bestämmelserna i dessa paragrafer tar främst sikte på fall där barnet föds efter att någon av föräldrarna, eller båda, har ändrat könstillhörighet. Det kan i undantagsfall inträffa att barnet föds före en förälders ändring av könstillhörighet och att föräldraskapet för den person som inte fött barnet ska fastställas först efter denna ändring. Även sådana fall omfattas av tillämpningsområdet för 12 och 13 §§.

Med ändrad könstillhörighet avses att personen i fråga antingen har fått den nya könstillhörigheten fastställd enligt 1 eller 2 § lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall, eller att det finns ett utländskt beslut som ska erkännas här enligt 3 a § lagen.

11 § En person som har ändrat könstillhörighet från kvinna till man, och som föder ett barn, ska anses som barnets far.

En person som anges i första stycket ska omfattas av det som i andra kapitel denna balk och andra författningar anges om en mor och moderskap.

Det som sägs i 3 § andra–fjärde styckena gäller också om en person som anges i första stycket har genomgått en insemination eller befruktning utanför kroppen och han vid behandlingen varken var gift, registrerad partner eller sambo.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om föräldraskapet för en person som föder barn efter att ha ändrat könstillhörighet från kvinna till man (KtM). Övervägandena finns i avsnitt 16.7.4.

Av *första stycket* framgår att en KtM som föder barn ska anses som barnets far. Någon fastställelse av faderskapet ska dock inte ske i detta fall. På motsvarande sätt som en kvinna anses som barnets mor på grund av att hon fött barnet, ska han alltså anses som barnets

far. Det väsentliga för paragrafens tillämplighet är att barnet fötts efter att den nya könstillhörigheten har fastställts.

Av *andra stycket* framgår det att en KtM som fött barnet, fastän han anses som far, ska omfattas av det som i andra kapitel i föräldrabalken och andra författningar anges om en mor och moderskap. Det innebär att alla bestämmelser som innehåller orden mor, moder eller moderskap ska tillämpas i fråga om personen, utom de som finns i 1 kap. Det gäller även om bestämmelsen enligt sin ordalydelse förutsätter att modern är en kvinna. Att bestämmelser om mödrar ska tillämpas i dessa fall innebär bl.a. att KtM får ensam vårdnad om barnet från dess födelse, om föräldrarna inte är gifta (6 kap. 3 § första stycket), och att barnet, om det föds levande här i landet, ska folkbokföras om KtM är folkbokförd här (2 § folkbokföringslagen [1991:481]).

Enligt *tredje stycket* gäller bestämmelserna om en ensamstående kvinna i 3 § andra–fjärde styckena också en KtM. Faderskap och föräldraskap ska således inte fastställas om en KtM har genomgått en insemination eller befruktning utanför kroppen enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., han vid behandlingen varken var gift, registrerad partner eller sambo och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen. Det nu sagda gäller också om behandlingen har utförts vid en behörig sjukvårdsinrättning i utlandet och den person som tillkommit genom behandlingen har rätt att ta del av uppgifter om donatorns identitet (se kommentaren till 3 §).

12 § *En person som har ändrat könstillhörighet från kvinna till man, och som uppfyller villkoren för att anses som förälder enligt 9 §, ska anses som barnets far. Detsamma gäller för en man som inte har ändrat könstillhörighet och som uppfyller villkoren för att fastställas som far enligt 5 § eller anses som far enligt 8 §.*

Ett faderskap enligt första stycket fastställs genom bekräftelse eller dom.

Vid tillämpningen av 4 och 5 §§ ska det som sägs om en mor också gälla för en person som anges i 11 § första stycket.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om faderskap för en person som inte fött barnet, i fall där minst en av föräldrarna ändrat könstillhörighet. Övervägandena finns i avsnitt 16.7.4.

I *första stycket, första meningen,* behandlas det fallet att en person som ändrat könstillhörighet från kvinna till man (KtM) har samtyckt

till att hans make, registrerade partner eller sambo genomgår en insemination eller befruktning utanför kroppen. Om KtM i ett sådant fall uppfyller villkoren för att anses som förälder enligt 9 §, ska han anses som barnets far. Förutom att han samtyckt till behandlingen krävs bl.a. att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom denna. Bestämmelsen gäller oavsett om den som fött barnet är en kvinna eller en annan KtM. I det förstnämnda fallet får barnet en mor och en far, och i det sistnämnda två fäder.

Första stycket, andra meningen, handlar om fallet att en KtM fött barnet och den andra föräldern är en man som inte ändrat könstillhörighet. I dessa fall ska den sistnämnde mannen anses som barnets far om han uppfyller villkoren för att fastställas som far enligt 5 §. Han ska således anses som far till barnet om det genom en genetisk undersökning är utrett att han är barnets far eller om det är utrett att han har haft samlag med den KtM som fött barnet under den tid då barnet kan ha tillkommit och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom samlaget. Han ska också anses som barnets far om det är utrett att en insemination eller befruktning utanför kroppen har utförts med hans spermier under den tid då barnet kan ha tillkommit och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen.

Mannen ska vidare anses som barnets far om han uppfyller villkoren enligt 8 §. Han ska således anses som barnets far om han har samtyckt till att hans make eller sambo genomgår en insemination eller befruktning utanför kroppen och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet kommit till genom behandlingen.

Av *andra stycket* framgår att faderskapet i dessa fall ska fastställas genom bekräftelse eller dom. En sådan bekräftelse ska enligt 4 § skriftligen godkännas av barnets mor. Hänvisningar till modern finns också i 5 §. Enligt *tredje stycket* ska det som i 4 och 5 §§ sägs om en mor också gälla för en sådan KtM som har fött barnet.

13 § *En person som har ändrat könstillhörighet från man till kvinna, och som uppfyller villkoren för att fastställas som far enligt 5 § eller anses som far enligt 8 §, ska anses som barnets mor. Detsamma gäller för en kvinna som inte har*

ändrat könstillhörighet och som uppfyller villkoren för att anses som förälder enligt 9 §.

En person som anges i första stycket ska omfattas av det som i andra kapitel denna balk och andra författningar anges om en far och faderskap.

Ett moderskap enligt första stycket fastställs genom bekräftelse eller dom. Det som sägs i 4 § om bekräftelse av faderskap tillämpas också i fråga om bekräftelse av ett sådant moderskap.

Vid tillämpningen av 4 och 5 §§ ska det som sägs om en mor också gälla för en person som anges i 11 § första stycket.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om moderskap för en person som inte fött barnet, i fall där minst en av föräldrarna ändrat könstillhörighet. Överväganden finns i avsnitt 16.7.4.

I *första stycket, första meningen,* behandlas fallet att barnet fötts av en kvinna eller en person som ändrat könstillhörighet från kvinna till man (KtM), och den andra föräldern är en person som ändrat könstillhörighet från man till kvinna (MtK). Om MtK i ett sådant fall uppfyller villkoren för att fastställas som far enligt 5 § eller anses som far enligt 8 §, ska hon anses som barnets mor (jfr kommentaren till 12 §). Om barnet fötts av en kvinna, får barnet två mödrar. Har barnet fötts av en KtM får det i stället en far och en mor.

Första stycket, andra meningen, handlar om fallet att en KtM genomgått en insemination eller befruktning utanför kroppen med samtycke av en kvinnlig make eller sambo, som inte ändrat könstillhörighet. I ett sådant fall ska den kvinna som samtyckt till behandlingen anses som barnets mor om hon uppfyller villkoren för föräldraskap enligt 9 §. Förutom samtycke krävs bl.a. att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet tillkommit genom behandlingen. I dessa fall får barnet en far och en mor.

Enligt *andra stycket* ska en mor enligt första stycket omfattas av det som i andra kapitel i balken och andra författningar anges om en far och faderskap. Det innebär att alla bestämmelser som innehåller orden far, fader eller faderskap ska tillämpas i fråga om personen, utom de som finns i 1 kap. Det gäller även om bestämmelsen enligt sin ordalydelse förutsätter att fadern är en man. Att regleringen om en far och faderskap tillämpas innebär bl.a. att bestämmelserna i 2 och 3 kap. gäller i fråga om fastställelsen. Socialnämnden är således skyldig att försöka utreda vem som är mor till barnet enligt 13 § (2 kap. 1 §). Tillämpliga blir också bl.a. bestämmelserna i 6 kap. 6 § och 7 kap. 8 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Det inne-

bär att den som är ansvarig för en assisterad befruktning eller någon annan som har tillgång till uppgifterna är skyldig att på begäran av domstolen lämna ut uppgifter om behandlingen, om det behövs i ett mål om moderskap enligt 13 §.

Av *tredje stycket* framgår att ett moderskap enligt första stycket ska fastställas genom bekräftelse eller dom. Det som sägs i 4 § om bekräftelse av faderskap tillämpas också i fråga om bekräftelse av ett sådant moderskap.

Enligt *fjärde stycket* ska det som sägs om en mor i 4 och 5 §§ också gälla för en sådan KtM som har fött barnet.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.
2. Om en insemination eller befruktning utanför kroppen har utförts före ikraftträdandet och med samtycke av en man som var moderns make eller sambo, tillämpas den upphävda paragrafen respektive den äldre lydelsen av 8 §.

I *punkten 1* anges det att de nya bestämmelserna börjar gälla den 1 januari 2018.

Enligt *punkten 2* ska den upphävda paragrafen, dvs. den tidigare 6 §, och den äldre lydelsen av 8 § tillämpas om inseminationen eller befruktningen utanför kroppen har ägt rum före ikraftträdandet och utförts med samtycke av en man som var moderns make eller sambo. Den begränsning som de nya bestämmelserna i 8 § innebär för olikkönade par, och som innebär att samtycke inte längre kan utgöra grund för faderskap vid heminseminationer och alla behandlingar i utlandet, gäller således inte om heminseminationen eller behandlingen i utlandet har utförts före den 1 januari 2018. Överväganden finns i kapitel 17.

19.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor

1 § Denna lag gäller frågor om faderskap till barn i internationella förhållanden.

I lagen finns också bestämmelser om föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken i internationella förhållanden.

I förhållande till Danmark, Finland, Island och Norge gäller lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden i stället för 7–10 *b* §§.

Paragrafen innehåller regler om lagens tillämpningsområde och om hur innehållet i lagen förhåller sig till lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden.

Ändringen i *tredje stycket* är en konsekvens av att det tas in en ny regel i 10 a § och att det nuvarande innehållet i den paragrafen flyttas till en ny paragraf, 10 b §. Den nya regeln i 10 a § innebär att socialnämnden inte får godkänna en bekräftelse av faderskapet till ett barn om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet. Innehållet i 10 b § kompletteras med en bestämmelse som innebär att det som sägs om faderskap i 10 a § också gäller för föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken. Ändringen i denna paragrafs tredje stycke innebär att reglerna i lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden har företräde framför reglerna i 10 a och 10 b §§.

3 a § *Ett faderskap kan också fastställas genom bekräftelse av faderskapet under medverkan av en svensk socialnämnd om*

1. barnet har hemvist i ett annat land,

2. fastställelsen avser en man med hemvist i Sverige,

3. grunden för faderskapet är att barnet har tillkommit med mannens spermier, och

4. barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än mannen och hans make, registrerade partner eller sambo.

Ett ärende enligt första stycket handläggs av socialnämnden i den kommun där mannen i första stycket 2 är folkbokförd.

Svensk lag tillämpas vid fastställelse enligt första stycket.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om de villkor som måste vara uppfyllda för att en svensk socialnämnd ska vara behörig att medverka vid fastställelse av faderskap genom bekräftelse i andra fall än

de som anges i 3 §. Den innehåller också regler om nationellt behörig socialnämnd och tillämplig lag. Övervägandena finns i avsnitt 14.7.3.

Första stycket innehåller fyra punkter som måste vara uppfyllda för att en svensk socialnämnd ska vara behörig att medverka vid fastställelse av faderskap genom bekräftelse enligt denna paragraf. I den *första punkten* anges det att barnet ska ha hemvist i ett annat land. När barnet har hemvist i Sverige, är en svensk socialnämnd oftast behörig enligt 3 §. Begreppet hemvist har i paragrafen samma betydelse som det har i de andra bestämmelser i lagen där ordet förekommer. Vid ett surrogatarrangemang i utlandet bör barnets hemvistland vid födelsen oftast vara det land där surrogatmodern har sin hemvist.

Enligt den *andra punkten* ska fastställelsen avse en man med hemvist i Sverige och enligt den *tredje punkten* ska grunden för faderskapet vara att barnet har tillkommit med den mannens spermier. En svensk socialnämnd är således inte behörig enligt denna paragraf om grunden för faderskapet är någon annan, t.ex. att mannen har samtyckt till en kvinnas assisterade befruktning.

Enligt den *fjärde punkten* får barnet i hemvistlandet inte ha några andra rättsliga föräldrar än mannen och hans make, registrerade partner eller sambo. En svensk socialnämnd är således inte behörig om barnet har tillkommit genom ett surrogatarrangemang i utlandet och surrogatmodern ska anses som barnets rättsliga mor i barnets hemvistland. I ett sådant fall kan det dessutom gälla en faderskapspresumtion enligt 2 §. Det är däremot inget som hindrar att barnet enligt bestämmelserna i föräldrabalken (FB) anses ha andra rättsliga föräldrar än mannen eller hans make, registrerade partner eller sambo. Att så är fallet torde för övrigt vara mycket vanligt efter ett surrogatarrangemang i utlandet. En tillämpning av mater est-regeln och bestämmelserna i 1 kap. FB torde som regel nämligen innebära att surrogatmodern ska anses som barnets mor och att hennes eventuella make ska anses som barnets far.

Det förhållandet att barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än mannen eller hans make, registrerade partner eller sambo behöver inte framgå av lagen i barnets hemvistland. Det kan också framgå på annat sätt, t.ex. av ett där giltigt surrogatavtal eller av gällande praxis på området.

Det ankommer på den berörda socialnämnden att pröva sin behörighet enligt första stycket. De uppgifter som nämnden behöver

i detta avseende bör som regel kunna inhämtas genom mannen och hans eventuella partner, surrogatmodern och hennes eventuella partner, eller berörda utlandsmyndigheter. Att svenska utlandsmyndigheter är skyldiga att biträda svenska myndigheter med utredning i sådana ärenden som rör fastställande av faderskap framgår av 3 kap. 17 § förordningen (2014:115) med instruktion för utrikesrepresentationen.

I *andra stycket* finns det en regel om vilken socialnämnd i Sverige som är behörig att handlägga ett ärende enligt första stycket. Behörig socialnämnd är socialnämnden i den kommun där mannen i första stycket 2 är folkbokförd.

I *tredje stycket* anges det att svensk lag ska tillämpas vid fastställelse enligt första stycket. Om socialnämnden kommer fram till att den är behörig enligt första stycket, ska den alltså tillämpa 1 och 2 kap. FB i relevanta delar. Det senare innebär bl.a. följande. Om surrogatmodern i Sverige ska anses som barnets mor på grund av mater est-regeln och hon är gift med en man, måste både surrogatmodern och hennes make godkänna mannens bekräftelse av faderskapet (se 1 kap. 2 § andra stycket och 4 § FB).

Att en svensk socialnämnd inte får godkänna en bekräftelse av faderskapet om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet följer av 10 a §.

5 a § *Mål om fastställande av faderskap får också tas upp av svensk domstol om*

1. barnet har hemvist i ett annat land,

2. fastställelsen avser en man med hemvist i Sverige,

3. grunden för faderskapet är att barnet har tillkommit med mannens spermier, och

4. barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än mannen och hans make, registrerade partner eller sambo.

Svensk lag tillämpas i mål enligt första stycket.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om de villkor som måste vara uppfyllda för att en svensk domstol ska vara behörig att handlägga mål om fastställelse av faderskap i andra fall än de som anges i 4 §, och vilket lands lag som ska tillämpas i sådana fall. Övervägandena finns i avsnitt 14.7.3.

De förutsättningar som anges i *första stycket* är desamma som anges i 3 a § ovan. När det gäller dessa förutsättningar, hänvisar vi därför till det som har angetts i kommentaren till den paragrafen.

I *andra stycket* anges det att svensk lag ska tillämpas i mål enligt första stycket. Det senare innebär att talan ska väckas av barnet (3 kap. 5 § föräldrabalken [FB]). Talan ska som regel också väckas vid den domstol där mannen ska svara i tvistemål i allmänhet (3 kap. 7 § FB). Det ankommer på domstolen att pröva sin behörighet. De uppgifter som domstolen behöver i detta avseende bör normalt kunna inhämtas genom barnets ställföreträdare eller ombud, mannen eller berörda utlandsmyndigheter. Om domstolen anser sig vara behörig enligt första stycket och 3 kap. 7 § FB, ska den tillämpa reglerna i 1 och 3 kap. FB i relevanta delar.

Regler om vad som gäller när det utomlands redan pågår en rättegång om faderskapet finns i 10 §.

5 b § *Om det vid en tingsrätts handläggning av mål enligt 5 a § framkommer att det finns en annan man som ska anses som barnets far enligt 1 kap. 1 § föräldrabalken, får en talan om hävande av faderskapet för den mannen väckas vid samma domstol. Målen ska i så fall handläggas i samma rättegång.*

Ett mål enligt första stycket ska avskrivas om målet enligt 5 a § avslutas genom ett beslut om avvisning eller avskrivning.

I fråga om överklagande gäller det som anges i 3 kap. 13 § andra stycket föräldrabalken, och i fråga om tillämplig lag gäller 5 a § andra stycket.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler som innebär att det under vissa förutsättningar är möjligt att väcka talan om hävande av faderskap vid samma tingsrätt som handlägger ett mål om fastställande av faderskap enligt 5 a §. Den innehåller också regler om vad som gäller för ett sådant mål om målet om fastställande av faderskap avslutas genom ett beslut om avvisning eller avskrivning samt regler om överklagande och tillämplig lag i dessa fall. Övervägandena finns i avsnitt 14.7.3.

En förutsättning för att reglerna i *första stycket* ska vara tillämpliga är att den berörda tingsrätten redan handlägger ett mål om fastställande av faderskap enligt 5 a §. Om tingsrätten har kommit fram till att den är behörig att handlägga ett sådant mål så har den också kommit fram till att barnet i sitt hemvistland inte har några andra rättsliga föräldrar än den man som fastställelsen avser eller den mannens make, registrerade partner eller sambo (se 5 a § första stycket 4). I ett sådant fall kan det därför inte gälla en faderskapspresumtion enligt 2 §. Det kan däremot gälla en faderskapspresumtion enligt 1 kap. 1 § föräldrabalken (FB). Det senare beror på att svensk lag

ska tillämpas i målet enligt 5 a §. En tillämpning av bestämmelserna i 1 kap. 1 § FB kan alltså innebära att surrogatmoderns make ska anses som barnets rättsliga far. I ett sådant fall måste faderskapet för honom hävas innan den genetiska fadern kan fastställas som barnets rättsliga far. Reglerna i första stycket innebär att detta kan ske vid samma domstol som handlägger målet enligt 5 a §. Det bör i sammanhanget tilläggas följande. Det är möjligt att det utomlands har meddelats ett domstolsavgörande om hävande av faderskapet och att detta avgörande ska gälla i Sverige enligt 7 §. Om så är fallet, blir det givetvis inte aktuellt att upphäva faderskapet med stöd av reglerna i denna paragraf.

Ett mål om hävande av faderskap enligt första stycket och ett mål om fastställande av faderskap enligt 5 a § ska handläggas i samma rättegång. Målet om hävande av faderskap ska också avskrivas från vidare handläggning om målet enligt 5 a § avslutas genom ett beslut om avvisning eller avskrivning. Det senare följer av *andra stycket*. Ett beslut om avvisning kan ha sin grund i att domstolen inte längre anser sig vara behörig att handlägga målet enligt 5 a §, och ett beslut om avskrivning torde normalt sett ha sin grund i att käranden i det målet har återkallat sin talan. Om ett mål enligt 5 a § avslutas på nu angivet sätt, finns det inte längre något beaktansvärt svenskt intresse i att fortsätta handläggningen av det mål som avser hävande av faderskap. I ett sådant fall ska domstolen därför avskriva målet från vidare handläggning.

I *tredje stycket* finns det regler om överklagande och tillämplig lag. Reglerna om överklagande i 3 kap. 13 § andra stycket FB innebär följande.

Om en domstol har bifallit kärandens talan i respektive mål och det bara är avgörandet om hävande av faderskap som överklagas, ska den högre domstolen också pröva frågan om fastställande av faderskap. Resultatet skulle annars kunna bli att barnet får två rättsliga fäder. Resultatet uppkommer om den högre domstolen bifaller överklagandet och således ändrar den lägre domstolens domslut i målet om hävande av faderskap. I övriga fall är det däremot inget som hindrar att den högre domstolen bara prövar frågan i det överklagade målet.

Regeln om tillämplig lag innebär att svensk lag ska tillämpas i mål enligt första stycket. Det senare innebär i sin tur att talan om hävande av faderskap i dessa fall ska väckas av den man som enligt 1 kap.

1 § FB ska anses som barnets far, eller av barnet (3 kap. 1 och 2 §§ FB), och att domstolen i övrigt ska tillämpa 1 och 3 kap. FB i relevanta delar.

Regler om vad som gäller när det utomlands redan pågår en rättegång om faderskapet finns i 10 §.

8 a § *En utländsk fastställelse av faderskap genom ett domstolsavgörande eller en bekräftelse gäller inte i Sverige om*

1. barnet har tillkommit genom en insemination eller befruktning utanför kroppen,

2. behandlingen har utförts på en annan person än den fastställda faderns make eller sambo, och

3. behandlingen har utförts med en annan mans spermier.

Paragrafen, som är ny, innehåller en regel om att vissa utländska faderskapsfastställelser inte ska gälla i Sverige. Övervägandena finns i avsnitt 14.7.2.

Regeln utgör ett komplement till de vägransgrunder som anges i 7 § andra stycket och 8 § tredje stycket, och avser sådana fall där en utomstående person, t.ex. en surrogatmor, har genomgått en assisterad befruktning med spermier från en annan man än den i utlandet fastställda fadern. Paragrafen innehåller tre punkter som måste vara uppfyllda för att en utländsk faderskapsfastställelse ska vägras.

Enligt den *första punkten* ska barnet ha tillkommit genom en insemination eller befruktning utanför kroppen. Det har däremot ingen betydelse var behandlingen har utförts. Behandlingen kan således ha utförts vid en sjukvårdsinrättning eller i egen regi. Enligt den *andra punkten* ska behandlingen ha utförts på en annan person än den i utlandet fastställda faderns make eller sambo. Om behandlingen i stället har utförts på en mans make eller sambo, kan ett samtycke från mannen utgöra grund för faderskap, och en utländsk fastställelse av faderskapet för en sådan man ska som regel erkännas i Sverige (se 7 och 8 §§).

I den *tredje punkten* anges det att behandlingen ska ha utförts med en annan mans spermier. Det har ingen betydelse vilken relation den fastställda fadern har till den man vars spermier har använts. Regeln är således tillämplig oavsett om spermierna härrör från den fastställda faderns make, registrerade partner eller sambo, eller om de härrör från en utomstående man, t.ex. en surrogatmoders make eller en spermiedonator.

Om en utländsk fastställelse av faderskap avser två män, kan förhållandena vara så att det som anges i paragrafen bara är uppfyllt beträffande en av dem. I ett sådant fall är det inget som hindrar att fastställelsen erkänns till den del som den avser den andra mannen, t.ex. barnets genetiska far. Det krävs dock att fastställelsen i den delen är förenlig med det som anges i 7 eller 8 §.

Giltigheten av en utländsk faderskapsfastställelse genom dom kan prövas av tingsrätt enligt de förfaranderegler som finns i 9 §.

9 § Frågan om ett avgörande som avses i *7 eller 8 a* § gäller i Sverige kan prövas av tingsrätt efter en ansökan av någon som har varit part i den utländska rättegången och vars rätt frågan rör. Om en sådan fråga uppkommer inför en annan svensk myndighet än en domstol, får även myndigheten vid behov begära en sådan prövning av tingsrätten.

En ansökan enligt första stycket görs till den tingsrätt som regeringen föreskriver.

Innan tingsrätten prövar frågan ska motparten få tillfälle att yttra sig över ansökan, om det kan ske.

Vid handläggning i domstol av ett ärende som avses i första stycket tillämpas i övrigt lagen (1996:242) om domstolsärenden.

Paragrafen innehåller regler om tingsrätts prövning av ett utländskt domstolsavgörandes giltighet i Sverige. Den innehåller också vissa regler om tingsrätts handläggning av sådana ärenden. Överväganden finns i avsnitt 14.7.2.

Genom en ändring i *första stycket* blir det som anges i paragrafen också tillämpligt på sådana domstolsavgöranden som anges i 8 a §.

10 a § *En svensk socialnämnd får inte godkänna en bekräftelse av faderskapet till ett barn om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet.*

I paragrafen, som har ett nytt innehåll, finns det en regel om att svenska socialnämnder inte får godkänna en faderskapsbekräftelse i sådana fall där det utomlands pågår en rättgång om faderskapet. Överväganden finns i avsnitt 14.7.3.

Det som anges i paragrafen gäller oavsett om socialnämnden är behörig enligt 3 eller 3 a §. Genom innehållet i 10 b § är paragrafen också tillämplig i ärenden om bekräftelse av föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken.

10 b § *Det som sägs i 7, 8, 10 och 10 a §§ om faderskap gäller även föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken.*

Paragrafen motsvarar till stor del den tidigare 10 a §. Ändringen består i att 10 a § har lagts till i uppräkningen av de paragrafer som också ska gälla föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.
2. Föreskrifterna i 8 a § gäller endast för sådana fastställelser som har skett efter ikraftträdandet.

Enligt *punkten 1* börjar de nya bestämmelserna att gälla den 1 januari 2018.

I *punkten 2* anges det att bestämmelserna i 8 a § bara gäller för sådana fastställelser som har skett efter ikraftträdandet. Frågan om äldre fastställelsers giltighet i Sverige ska således bedömas enligt de bestämmelser som gällde fram till den 1 januari 2018. Överväganden finns i kapitel 17.

19.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (2006:351) om genetisk integritet, m.m.

Inledning

Vi har i avsnitten 12.8.2 och 12.8.8 föreslagit att man i lagen om genetisk integritet m.m. ersätter begreppet givare med donator. Vi har där också angett att begreppet donator normalt ska avse någon annan än de personer i ett par eller den ensamstående kvinna som genomgår en insemination eller befruktning utanför kroppen. Undantag gäller om man vid behandlingen av en kvinna i ett samkönat par använder ägg från den andra kvinnan i paret. I ett sådant fall ska den sistnämnda kvinnan betraktas som donator. Detsamma gäller i den motsvarande situation som kan uppkomma i ett par där en eller båda personerna har ändrat könstillhörighet från kvinna till man (KtM) och behållit fortplantningsförmågan.

Förslaget om att i lagen ersätta begreppet givare med donator har medfört vissa språkliga följdändringar. Vi kommer i nedanstående kapitel och paragrafer att använda begreppet donation eller liknande begrepp om själva förfarandet samt uttrycket donerade könsceller eller liknande uttryck om det som överlämnas genom förfarandet. Användningen av dessa begrepp och uttryck kommer inte att kommenteras särskilt i anslutning till respektive paragraf.

5 kap. Åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte med ägg från människa

1 § *De åtgärder som* enligt detta kapitel *får vidtas* med *befruktade* ägg eller *sådana ägg som har* varit föremål för *en* somatisk cellkärnöverföring förutsätter att *donatorerna* av *äggen* eller *kroppscellerna* har informerats om ändamålet med *åtgärderna* och därefter lämnat *sina samtycken*.

Om *ett befruktat ägg* har *skapats av donerade könsceller* enligt 7 kap., *ska det som anges i första stycket också gälla för den eller de personer som har donerat könscellerna.*

Paragrafen innehåller regler om informerat samtycke vid donation av könsceller, kroppsceller och befruktade ägg till åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte. Övervägandena finns i avsnitt 12.8.8.

Första stycket innehåller numera regler om informerat samtycke från donatorer av befruktade ägg, donatorer av sådana ägg som har

varit föremål för en cellkärnöverföring och donatorer av kroppsceller. *Andra stycket* innehåller regler om informerat samtycke från sådana personer som har donerat ägg eller spermier till en befruktning utanför kroppen enligt 7 kap., och således till skapandet av det befruktade ägg som senare doneras för åtgärder enligt 5 kap. Om ett pars befruktade ägg har skapats av parets egna ägg och donerade spermier, och paret sedan donerar överblivna befruktade ägg till åtgärder enligt 5 kap., gäller det första stycket för det donerande paret och det andra stycket för spermiedonatorn.

Ändringarna i paragrafen är en konsekvens av att det blir tillåtet att donera sådana befruktade ägg som har skapats av ett donerat ägg och donerade spermier, och sådana befruktade ägg som redan före donationen enligt denna paragraf har varit föremål för en donation till andra personers befruktningar utanför kroppen (se 7 kap.). De är också en konsekvens av att ensamstående kvinnor tillåts donera befruktade ägg.

Övriga ändringar i paragrafen är endast av språklig eller redaktionell karaktär.

2 § *Bestämmelserna i 1 § ska inte tillämpas om forskningen ska* prövas enligt lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor. *I ett sådant fall tillämpas* i stället bestämmelserna i 16, 17 och 19 §§ den lagen.

Om *ett befruktat ägg* har *skapats av donerade könsceller eller varit föremål för donation* enligt 7 kap., *ska* med forskningsperson jämställas den *eller de donatorer av det befruktade ägget* som inte *har bidragit med könsceller till befruktningen*.

Paragrafen innehåller regler om information och samtycke när forskningen ska prövas enligt lagen om etikprövning av forskning som avser människor. Övervägandena finns i avsnitt 12.8.8.

Ändringarna i *andra stycket* föranleds av de ändringar som görs i 7 kap., och som innebär att det blir tillåtet att utföra befruktningar utanför kroppen med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg, och att även ensamstående kvinnor tillåts donera befruktade ägg. Om ett befruktat ägg har skapats av enbart donerade könsceller och sedan donerats av ett par, ska båda personerna i paret jämställas med forskningsperson. Detsamma gäller om ett par har mottagit donerade befruktade ägg och sedan donerar överblivna befruktade ägg till åtgärder för forskningsändamål. Att donerade befruktade ägg inte kan doneras till andra personers be-

fruktningar utanför kroppen följer av 7 kap. 2 a §. Om ett befruktat ägg i stället har skapats av en ensamstående kvinnas ägg och donerade spermier, och sedan donerats av den ensamstående kvinnan, finns det däremot inte någon som ska jämställas med forskningsperson.

Övriga ändringar i paragrafen är endast av språklig karaktär.

4 § Ett befruktat ägg får förvaras i fryst tillstånd i högst *tio* år. *Ett ägg som har varit föremål för en somatisk cellkärnöverföring får förvaras i fryst tillstånd i högst fem år. Socialstyrelsen får förlänga tiderna enligt 6 §.*

Den tid då ägget har varit fryst räknas inte in i den tid under vilken försök får ske enligt 3 §.

Paragrafen innehåller regler om frysförvaring av befruktade ägg och sådana ägg som har varit föremål för en somatisk cellkärnöverföring. Överväganden finns i avsnitt 12.8.8.

Ändringen i *första stycket* innebär att befruktade ägg får förvaras i fryst tillstånd i högst tio år i stället för, som tidigare, högst fem år. Övriga ändringar är endast av språklig karaktär.

6 kap. Insemination

1 a § En *donator* av spermier ska vara myndig. *Donatorn* ska lämna ett skriftligt samtycke till att spermierna används för insemination. *Donatorn* får återkalla sitt samtycke fram till dess insemination skett.

Paragrafen innehåller regler om de villkor för behandlingen som avser en spermiedonator. Ändringarna är endast av språklig karaktär.

2 § *En insemination* med *donerade* spermier får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus. *En sådan* insemination ska *utföras* under överinseende av läkare med specialistkompetens i gynekologi och obstetrik.

Paragrafen innehåller bl.a. regler om var en insemination med donerade spermier får utföras. Ändringarna är endast av språklig karaktär.

Val av *donator*

4 § Vid *en* insemination som avses i 2 § väljer läkaren en lämplig *donator*. Spermier från en avliden *donator* får inte användas vid insemination. Uppgifter om *donatorn ska* antecknas i en särskild journal. *Journalen ska* bevaras i minst 70 år.

Paragrafen innehåller regler om val av donator. Ändringarna är endast av språklig karaktär.

5 § *En person* som har *tillkommit* genom *en* insemination med *donerade* spermier, *och som* uppnått tillräcklig mognad, *har* rätt att ta del av de uppgifter om *donatorn* som antecknats i sjukhusets särskilda journal.

Paragrafen innehåller regler om rätt till information om en donator. Ändringarna är endast av språklig karaktär.

5 a § *En person som anges i 5 § får lämna ett skriftligt samtycke till att uppgifter om honom eller henne vid förfrågan lämnas ut till andra personer som har tillkommit med spermier från samma donator. Samtycket och uppgifterna ska tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn.*

En person som anges i 5 § har också rätt att ta del av de uppgifter som antecknats i en särskild journal och som avser andra personer som tillkommit med spermier från samma donator.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om rätt till information om sådana personer som har tillkommit med spermier från samma donator. Övervägandena finns i avsnitten 12.8.7 och 12.8.8.

Enligt *första stycket* får en person som tillkommit genom en insemination med donerade spermier, och som har uppnått tillräcklig mognad, lämna ett skriftligt samtycke till att uppgifter om honom eller henne vid förfrågan lämnas ut till andra personer som har tillkommit med spermier från samma donator, dvs. till personer som i genetiskt avseende är den aktuella personens halvsyskon. Samtycket och uppgifterna ska tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn. Innehållet i en sådan journal är i princip sekretessbelagt för alla utom de personer som har tillkommit genom en assisterad befruktning med donatorns spermier. Att det bara är sistnämnda personer som kan göra en förfrågan som anges i första stycket följer av bestämmelserna i andra stycket. De uppgifter som en person lämnar enligt första stycket, och som tas in i den särskilda

journalen, torde som regel avse personens identitet. Som exempel på identitetsuppgifter kan nämnas namn, adress och telefonnummer. Det är samtidigt inget som hindrar att personen lämnar andra uppgifter om sig själv.

Enligt *andra stycket* har en person som tillkommit genom en insemination med donerade spermier, och som har uppnått tillräcklig mognad, också rätt att ta del av de uppgifter som har antecknats i en särskild journal och som avser andra personer som tillkommit med spermier från samma donator. Det som anges i andra stycket gäller oavsett om personen själv har lämnat ett samtycke och uppgifter enligt första stycket.

5 b § *Om en person har anledning att anta att han eller hon har tillkommit genom en sådan behandling som anges i 5 §, ska socialnämnden på begäran hjälpa honom eller henne att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal.*

Paragrafen, som delvis motsvarar den tidigare 5 §, innehåller regler om socialnämnders medverkan vid efterforskande av uppgifter i sådana särskilda journaler som anges i 4 §. Övervägandena finns i avsnitten 12.8.7 och 12.8.8.

Av paragrafen framgår det att socialnämnders medverkan nu också kan avse efterforskande av uppgifter om sådana personer som har tillkommit med spermier från samma donator. Att uppgifter om donatorn och sistnämnda personer finns i samma särskilda journal följer av 5 och 5 a §§.

7 kap. Befruktning utanför kroppen

1 § I detta kapitel finns bestämmelser om *befruktning utanför kroppen, vilket innefattar*

1. befruktning av en kvinnas ägg utanför hennes kropp och *införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp*, eller
2. *enbart* införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp.

Det som i detta kapitel sägs om make gäller också registrerad partner.

I paragrafen anges kapitlets tillämpningsområde och vad en befruktning utanför kroppen innefattar. Övervägandena finns i avsnitt 12.8.2.

Ändringen i *första stycket* innebär att paragrafen nu innehåller en definition av uttrycket befruktning utanför kroppen. Av definitionen framgår det att en sådan behandling innefattar befruktning av en kvinnas ägg utanför hennes kropp och införande av ett befruktat ägg i hennes eller en annan kvinnas kropp, eller enbart införande av ett befruktat ägg i en kvinnas kropp. Det senare blir t.ex. aktuellt när en behandling ska utföras med ett donerat befruktat ägg.

2 § En *donator* av ägg, *spermier eller befruktade ägg ska* vara myndig. *En donator av befruktade ägg ska också vara förälder till minst ett barn.*

En donator av ägg eller spermier ska lämna ett skriftligt samtycke till att könscellerna får användas vid en befruktning utanför kroppen. Donatorn får återkalla sitt samtycke fram till dess att det befruktade ägg som skapats av könscellerna har förts in i en kvinnas kropp.

En donator av ett befruktat ägg ska lämna ett skriftligt samtycke till att ägget får föras in i en kvinnas kropp. Donatorn får återkalla sitt samtycke fram till dess att så har skett.

Paragrafen innehåller regler om de villkor för en befruktning utanför kroppen som avser en donator av ägg, spermier eller befruktade ägg. Övervägandena finns i avsnitt 12.8.5.

Reglerna i *första stycket* innebär att en donator av ägg, spermier eller befruktade ägg ska vara myndig, dvs. 18 år. En donator av befruktade ägg ska också vara förälder till minst ett barn. Med förälder avses här rättslig förälder. Det har däremot ingen betydelse om donatorn är rättslig förälder enligt reglerna om moderskap, faderskap eller föräldraskap, eller enligt reglerna om adoption.

Reglerna i *andra stycket* innebär att en donator av ägg eller spermier ska lämna ett skriftligt samtycke till att äggen respektive spermierna får användas vid en befruktning utanför kroppen. Samtycket ska innefatta att ägget får befruktas eller att spermierna får användas för befruktning samt att det befruktade ägg som skapas genom befruktningen får föras in i en kvinnas kropp. Om tanken är att överblivna befruktade ägg ska doneras till andra personers befruktningar utanför kroppen eller för forskningsändamål, måste samtycket även innefatta detta (se 5 kap. 1 och 2 §§). En donator får återkalla sitt samtycke fram till dess att det befruktade ägget har förts in i en kvinnas kropp.

I *tredje stycket* behandlas samtycke till och återkallelse av samtycke vid donation av befruktade ägg. Reglerna innebär att en donator av ett sådant ägg ska lämna ett skriftligt samtycke till att ägget får föras in i en kvinnas kropp och att donatorn får återkalla samtycket fram till dess att så har skett. När ett befruktat ägg doneras av ett par, ska båda personerna i paret lämna ett samtycke i enlighet med det som nu angetts. Det är samtidigt tillräckligt att en av dem återkallar sitt samtycke för att äggen inte längre ska få användas.

2 a § *Ett befruktat ägg som doneras till en annan persons befruktning utanför kroppen ska ha skapats av donatorns könsceller eller av donatorns makes eller sambos könsceller.*

Paragrafen, som är ny, innehåller ett särskilt villkor för donation av befruktade ägg. Överväganden finns i avsnitt 12.8.5.

Villkoret innebär att de befruktade ägg som doneras till andra personers befruktningar utanför kroppen måste ha skapats av det donerande parets egna ägg eller spermier, eller den donerande ensamstående kvinnans egna ägg. Villkoret gäller oavsett om donationen riktar sig till en sjukvårdsinrättning eller till en specifik mottagare, t.ex. ett bestämt par. I de undantagsfall där befruktade ägg har donerats till en specifik mottagare är det således inte möjligt för mottagaren att donera överblivna befruktade ägg till andra personers befruktningar utanför kroppen. Det är däremot inget som hindrar att mottagaren donerar dem för forskningsändamål i enlighet med det som anges i 5 kap.

3 § Om kvinnan är gift eller sambo, får ett befruktat ägg föras in i kvinnans kropp endast om maken eller sambon skriftligen har samtyckt till det.

Paragrafen innehåller numera bara en regel om samtycke i vissa fall. Överväganden finns i avsnitt 12.8.2.

Paragrafen innehöll tidigare ett krav på genetisk koppling vid befruktning utanför kroppen. Kravet innebar att ägget, om det inte var kvinnans eget, skulle ha befruktats av hennes makes eller sambos spermier. Borttagandet av detta krav innebär att det nu är tillåtet att utföra befruktningar utanför kroppen med ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg, enligt reglerna i 7 kap.

4 § *En befruktning utanför kroppen* med *makars eller sambors egna könsceller* får inte utan tillstånd av Inspektionen för vård och omsorg utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus.

En befruktning utanför kroppen med donerade könsceller eller med ett donerat befruktat ägg får *utföras* endast vid de sjukhus som *har* upplåtit en enhet för utbildning av läkare enligt avtal mellan de universitet som bedriver läkarutbildning och berörda landsting.

Paragrafen innehåller regler om vilka sjukvårdsinrättningar som får utföra befruktningar utanför kroppen. Överväganden finns i avsnitt 12.8.2.

Ändringarna i *andra stycket* innebär att det som gäller för befruktningar utanför kroppen med antingen ett donerat ägg eller donerade spermier också ska gälla för befruktningar utanför kroppen med ett donerat ägg och donerade spermier, och för befruktningar utanför kroppen med ett donerat befruktat ägg. Inte heller de senare behandlingarna får alltså utföras vid andra sjukvårdsinrättningar än de s.k. universitetssjukhusen.

Övriga ändringar i paragrafen är endast av språklig karaktär.

5 § Om befruktning utanför kroppen ska utföras med *donerade könsceller eller med ett donerat befruktat ägg*, ska en läkare pröva om det med hänsyn till makarnas, sambornas eller den ensamstående kvinnans medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att det äger rum en befruktning utanför kroppen. En befruktning utanför kroppen får utföras endast om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden.

Om en befruktning utanför kroppen vägras, får makarna, samborna eller den ensamstående kvinnan begära att Socialstyrelsen prövar frågan.

Paragrafen innehåller regler om den prövning som ska göras inför en befruktning utanför kroppen med donerade könsceller eller ett donerat befruktat ägg. Överväganden finns i avsnitt 12.8.3.

Ändringarna i paragrafen innebär att det som gäller för befruktningar utanför kroppen med antingen ett donerat ägg eller donerade spermier också ska gälla för befruktningar utanför kroppen med ett donerat ägg och donerade spermier, och för befruktningar utanför kroppen med ett donerat befruktat ägg. Den ansvariga läkaren ska inför en behandling således pröva om det med hänsyn till makarnas, sambornas eller den ensamstående kvinnans medicinska, psykolo-

giska och sociala förhållanden är lämpligt att det äger rum en befruktning utanför kroppen. Behandlingen får bara utföras om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden. Om behandlingen vägras, får makarna, samborna eller den ensamstående kvinnan begära att Socialstyrelsen prövar frågan.

Utredningar om tilltänkta föräldrars psykologiska och sociala förhållanden bör anpassas till omständigheterna i varje enskilt fall. Behövlig information bör i första hand inhämtas genom samtal med de tilltänkta föräldrarna. Om det är ett par som ska genomgå behandlingen, bör samtal genomföras med personerna tillsammans och med var och en för sig. Den som håller i samtalen bör ha god beteendevetenskaplig kompetens samt kunskaper om bl.a. barn, föräldraskap och tänkbara konsekvenser för involverade aktörer. I vissa fall kan det bli aktuellt att med de tilltänkta föräldrarnas samtycke inhämta uppgifter från olika register eller från sådana referenspersoner som de tilltänkta föräldrarna hänvisar till. Det kan också bli aktuellt för den som har genomfört samtalen att inhämta råd, stöd eller annan hjälp från kollegor.

Utredningsunderlaget inför en behandling med enbart donerade könsceller ska vara sådant att den ansvariga läkaren och hans eller hennes team kan bedöma de tilltänkta föräldrarnas förmåga att hantera det förhållandet att det inte finns någon genetisk koppling mellan nämnda föräldrar och det blivande barnet. Om en behandling ska utföras med ett donerat befruktat ägg, måste läkaren och teamet också kunna bedöma de tilltänkta föräldrarnas förmåga att hantera det förhållandet att det blivande barnet får, eller kan få, genetiska föräldrar och hel- eller halvsyskon på andra platser.

Den ansvariga läkarens beslut ska alltid baseras på en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.

Val av *donator*

6 § *Vid en* befruktning utanför kroppen *med donerade könsceller eller med ett donerat befruktat ägg, ska* en läkare välja *en lämplig donator eller lämpliga donatorer*.

Ägg, spermier *eller befruktade ägg* från *en avliden donator* får inte användas *vid en* befruktning *utanför kroppen*. *Ett befruktat ägg får inte heller användas om det har skapats av donerade könsceller och ägg- eller spermiedonatorn har avlidit*.

Uppgifter om *en ägg- eller spermiedonator ska* antecknas i en särskild journal. *Detsamma gäller för uppgifter om en donator av ett befruktat ägg om donatorn har bidragit med könsceller till skapandet av det befruktade ägget. Journalen ska* bevaras i minst 70 år.

Paragrafen innehåller regler om val av donator eller donatorer. Övervägandena finns i avsnitt 12.8.6.

Reglerna i *första stycket* innebär att det är den ansvariga läkaren som väljer en lämplig donator eller lämpliga donatorer. Det är samtidigt inget som hindrar att läkaren vid valet av könsceller eller befruktade ägg försöker tillgodose de tilltänkta föräldrarnas önskemål om att det blivande barnet ska likna dem i fråga om t.ex. hår- och ögonfärg samt kroppskonstitution. Det inte heller något som hindrar att läkaren väljer könsceller eller befruktade ägg från sådana donatorer som de tilltänkta föräldrarna själva har pekat ut. Läkaren måste i dessa fall dock beakta de inblandade personernas motiv för det och deras möjligheter att klara sina framtida inbördes relationer.

Enligt *andra stycket* är det inte tillåtet att vid en befruktning utanför kroppen använda ägg, spermier eller befruktade ägg från en avliden donator. Det är inte heller tillåtet att använda ett befruktat ägg om det har skapats av donerade könsceller och ägg- eller spermiedonatorn har avlidit. Det ankommer på den ansvariga läkaren att inför en behandling göra kontroller i dessa avseenden.

Enligt *tredje stycket* ska uppgifter om en ägg- eller spermiedonator antecknas i en särskild journal. Detsamma gäller för uppgifter om en donator av ett befruktat ägg om donatorn har bidragit med könsceller till skapandet av det befruktade ägget. En särskild journal får samtidigt inte innehålla uppgifter om mer än en donator. Om en behandling har utförts med ett donerat ägg och donerade spermier, ska uppgifter om äggdonatorn således antecknas i en särskild journal och uppgifter om spermiedonatorn antecknas i en annan särskild journal.

Övriga ändringar i paragrafen är endast av språklig karaktär.

7 § *En person* som har *tillkommit* genom *en* befruktning utanför kroppen med *donerade könsceller eller med ett donerat befruktat ägg, och som* uppnått tillräcklig mognad, *har* rätt att ta del av de uppgifter som antecknats i sjukhusets särskilda journal *eller journaler.*

Paragrafen innehåller regler om rätt till information om en donator eller donatorer. Övervägandena finns i avsnitt 12.8.7.

Ändringen innebär att det som nu gäller vid befruktningar utanför kroppen med antingen ett donerat ägg eller donerade spermier också ska gälla vid befruktningar utanför kroppen med ett donerat ägg och donerade spermier, och vid befruktningar utanför kroppen med ett donerat befruktat ägg. Skillnaden är att det vid behandlingar med enbart donerade könsceller kommer att finnas uppgifter i två särskilda journaler – en som avser personens genetiska mor och en som avser personens genetiska far.

Övriga ändringar är endast av språklig karaktär.

7 a § *En person som anges i 7 § får lämna ett skriftligt samtycke till att uppgifter om honom eller henne vid förfrågan lämnas ut till andra personer som har tillkommit med könsceller från samma donator. Samtycket och uppgifterna ska tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn.*

En person som anges i 7 § har också rätt att ta del av de uppgifter som antecknats i en särskild journal och som avser andra personer som tillkommit med könsceller från samma donator.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om rätt till information om sådana personer som har tillkommit med könsceller från samma donator eller donatorer. Övervägandena finns i avsnitt 12.8.7.

Enligt *första stycket* får en person som tillkommit genom en befruktning utanför kroppen med donerade könsceller eller ett donerat befruktat ägg, och som har uppnått tillräcklig mognad, lämna ett skriftligt samtycke till att uppgifter om honom eller henne vid förfrågan lämnas ut till andra personer som har tillkommit med könsceller från samma donator eller donatorer, dvs. till personer som i genetiskt avseende är den aktuella personens hel- eller halvsyskon. Samtycket och uppgifterna ska tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn. Om personen har tillkommit genom en befruktning utanför kroppen med både ett donerat ägg och donerade spermier, eller med ett donerat befruktat ägg, får personen välja om samtycket och uppgifterna ska tas in i båda journalerna eller om de bara ska tas in i den journal som avser t.ex. den genetiska modern.

Innehållet i en särskild journal är i princip sekretessbelagt för alla utom de personer som har tillkommit genom en assisterad befruktning med den aktuella donatorns könsceller. Att det bara är dessa personer som kan göra en förfrågan enligt första stycket följer av

bestämmelserna i andra stycket. De uppgifter som en person lämnar enligt första stycket, och som tas in i den särskilda journalen, torde i regel avse personens identitet. Som exempel på identitetsuppgifter kan nämnas namn, adress och telefonnummer. Det är samtidigt inget som hindrar att personen lämnar andra uppgifter om sig själv.

Enligt *andra stycket* har en person som tillkommit genom en befruktning utanför kroppen med donerade könsceller eller ett donerat befruktat ägg, och som har uppnått tillräcklig mognad, också rätt att ta del av de uppgifter som har antecknats i en särskild journal eller särskilda journaler och som avser andra personer som tillkommit med könsceller från samma donator eller donatorer. Det som anges i andra stycket gäller oavsett om personen själv har lämnat samtycke och uppgifter enligt första stycket.

7 b § *Om en person har anledning att anta att han eller hon har tillkommit genom en sådan behandling som anges i 7 §, ska socialnämnden på begäran hjälpa honom eller henne att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal.*

Paragrafen, som delvis motsvarar den tidigare 7 §, innehåller regler om socialnämnders medverkan vid efterforskande av uppgifter i sådana särskilda journaler som anges i 6 §. Övervägandena finns i avsnitt 12.8.7.

Av paragrafen framgår det att socialnämnders medverkan nu också kan avse efterforskande av uppgifter om personer som har tillkommit med könsceller från samma donator eller donatorer. Att uppgifter om en donator och sådana personer som har tillkommit med könsceller från den donatorn finns i samma särskilda journal, följer av 7 och 7 a §§.

8 § Om det i ett mål om faderskap, moderskap enligt 1 kap. 7 § eller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken är nödvändigt att få del av de uppgifter som finns om en befruktning utanför kroppen, är den som är ansvarig för *behandlingen* eller någon annan som har tillgång till uppgifterna skyldig att på begäran av domstolen lämna ut dessa uppgifter.

Paragrafen innehåller regler om uppgiftsskyldighet till domstol i mål om faderskap, moderskap eller föräldraskap. Övervägandena finns i avsnitt 12.8.2.

Ändringen innebär att den som är ansvarig för behandlingen, dvs. befruktningen utanför kroppen enligt 1 §, måste lämna ut uppgifter enligt paragrafen. Detsamma gäller, liksom tidigare, för andra som har tillgång till uppgifterna.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.
2. Ägg eller spermier som har donerats före ikraftträdandet får inte utan skriftligt samtycke från donatorn användas vid en sådan befruktning utanför kroppen som ska utföras med både ett donerat ägg och donerade spermier.
3. Befruktade ägg som före ikraftträdandet har skapats av donerade könsceller får inte utan skriftligt samtycke från ägg- eller spermiedonatorn doneras till andra personers befruktningar utanför kroppen.

I *punkten 1* anges det att de nya bestämmelserna börjar gälla den 1 januari 2018.

Enligt *punkten 2* är det inte tillåtet att vid en behandling med enbart donerade könsceller använda sådana ägg eller spermier som har donerats före ikraftträdandet. Undantag gäller om donatorn har lämnat ett skriftligt samtycke till att så får ske.

Enligt *punkten 3* är det inte heller tillåtet att donera sådana befruktade ägg som har skapats före ikraftträdandet och av donerade könsceller. Undantag gäller om donatorn har lämnat ett skriftligt samtycke till att så får ske.

Övervägandena finns i kapitel 17.

Särskilda yttranden

Särskilt yttrande av experten Britt Friberg

Behandlingar med donerade ägg eller spermier

Ett befruktat ägg som har skapats av ett donerat ägg eller donerade spermier bör kunna föras in en kvinnas kropp även om ägg- eller spermiedonatorn avlidit. Med donator avses här en utomstående person, dvs. en annan person än de personer eller den ensamstående kvinna som genomgår behandlingen. Det angivna kan illustreras genom följande exempel.

En kvinnas ägg befruktas, vid IVF-behandling, med donerade spermier. Kvinnan/paret får flera befruktade ägg av god kvalitet. Ett befruktat ägg återförs till kvinnans livmoder. De övriga befruktade äggen, med god kvalitet, fryses in för att eventuellt återföras till kvinnans livmoder vid ett senare tillfälle. Det befruktade ägg som återförs vid första tillfället leder till graviditet med förlossning, missfall eller ingen graviditet. Kvinnan/paret önskar, vid ett senare tillfälle, återförande av ett befruktat ägg som finns nedfryst. Under den tid som förflutit efter att kvinnans ägg befruktades med spermier från en donator, har donatorn avlidit. Nuvarande reglering innebär då att kvinnan/paret inte längre kan genomgå en behandling med de nedfrysta befruktade äggen. Under tiden från det att den första IVF-behandling inleddes har kvaliteten på kvinnans ägg försämrats, så som sker för kvinnor vid ökande ålder. Kvinnan lyckas därför inte producera nya ägg med tillräckligt god kvalitet för befruktning och kan inte heller, med nuvarande reglering, använda sina nedfrysta befruktade ägg. Regleringen medför således att kvinnan/paret, trots att det finns nedfrysta befruktade ägg som har skapats av kvinnans ägg, inte kan få barn, eller syskon till ett tidigare fött barn.

Surrogatmoderskap i Sverige

Altruistiskt surrogatmoderskap bör enligt min mening tillåtas. Ett surrogatarrangemang bör samtidigt bara få äga rum om det är lämpligt i det enskilda fallet. Detta innebär att det, inför varje surrogatarrangemang, måste göras en noggrann prövning avseende både surrogatmodern och den eller de tilltänkta föräldrarna. Personerna som deltar i surrogatarrangemang måste fullt ut förstå praktiska, medicinska och juridiska konsekvenser av sådana arrangemang. Det måste därför finnas tillgång till professionell rådgivning, vilket förutsätter utbildning av rådgivare innan surrogatarrangemang kan erbjudas. Det sagda innebär bl.a. följande.

Det måste utredas att den kvinna som erbjuder sig att vara surrogatmor är lämplig för detta. I det ligger bl.a. att hon måste ha förstått vilka medicinska risker surrogatmoderskapet innebär. Hon måste också fullt ut förstå vad det i övrigt innebär att vara surrogatmor, däribland att hon ska lämna ifrån sig ett barn hon föder. En förutsättning för att vara surrogatmor bör vara att kvinnan fött ett eller flera egna barn.

Vid utredningen kring lämplighet kan man använda sig av erfarenheter från liknande utredningar i andra länder. Personen eller paret som önskar barn genom surrogatmoderskap måste bedömas med avseende på lämplighet som förälder. Utredningen skulle kunna motsvara de utredningar som görs vid en adoption. Dessutom bör, både för surrogatmodern och den eller de tilltänkta föräldrarna, övriga experter vid socialnämnderna, med erfarenhet från liknande frågor, delta. Ovanstående utredningar ska genomsyras av barnets bästa.

Ytterligare en förutsättning för altruistiskt surrogatmoderskap är att den rättsliga regleringen om föräldraskap är tydlig och inte ger upphov till osäkerhet eller konflikter. Det måste vara tydligt reglerat vilken beslutsrätt surrogatmodern respektive den eller de tilltänkta föräldrarna har kring fostret/barnet. Det fordras tydlighet kring när föräldraskapet övertas av den eller de tilltänkta föräldrarna. Kring den rättsliga regleringen kan flertal unika situationer uppkomma. Man bör därför, innan altruistiskt surrogatmoderskap tillåts, försöka reglera så många tänkbara situationer som möjligt.

Innan de första surrogatarrangemangen påbörjas bör forskningsstudier startas för att långsiktigt följa barnen och övriga personer som är delaktiga i surrogatmoderskap.

Särskilt yttrande av experterna Maarit Jänterä-Jareborg och Eva Ryrstedt

Vi delar inte slutsatsen eller argumenten bakom bedömningen att en s.k. närståendeadoption inte ska kunna ske mot en vårdnadshavares vilja, när barnet kommit till genom ett surrogatarrangemang. En sådan utgång som i målet NJA 2006 s. 505 bör framöver inte vara möjlig med hänsyn till berörda mänskliga rättigheter och tungt vägande principiella skäl. Vi utvecklar vår inställning närmare nedan.

Det genetiska ursprungets betydelse för barnet

Ett gift par, som båda har bidragit med genetiskt material till ett barns tillkomst i ett surrogatarrangemang i utlandet med avsikten att tillsammans bli barnets rättsliga föräldrar, bör båda ges möjlighet att i Sverige etablera ett rättsligt föräldraskap till barnet utan något krav på samtycke från varandra. Paret är inledningsvis, juridiskt sett, i samma situation och bådas val att gå med på ett i Sverige inte tillåtet arrangemang är lika klandervärt. När barnet väl är fött måste dock barnets rättsskydd sättas i främsta rummet. De tilltänkta föräldrarnas möjlighet att få ett rättsligt föräldraskap fastställt bedöms dock olika. Enligt den gällande svenska lagstiftningen kan den genetiska tilltänkta fadern relativt enkelt få sitt faderskap rättsligt fastställt (vanligen i form av faderskapsbekräftelse i utlandet eller i Sverige) och därmed även tillerkännas vårdnaden om barnet. Den andra maken kan därefter ansöka om närståendeadoption, med den (numera) rättsliga faderns samtycke. Denna adoptionsmöjlighet bör gälla även framöver och vara det enda sättet för en tilltänkt moder att etablera ett rättsligt föräldraskap i förhållande till barnet. Adoptionsmöjligheten bör dock frikopplas från kravet på den (numera) rättsliga (och vårdnadshavande) faderns samtycke.

Den gällande ordningen, såsom uttryckt i NJA 2006 s. 505, lämnar obeaktat att barnet har ett behov av och en rätt till att få sin identitet (= genetiskt ursprung) och juridiska rättigheter (bl.a. föräldraansvar, underhåll och arvsrätt) fastställda även i förhållande till den andra tilltänkta föräldern. Om den tilltänkta modern inte kan genomföra adoptionen kommer hon inte heller att kunna få del av den rättsliga vårdnaden om barnet. Surrogatmodern kommer att betraktas som barnets rättsliga moder, fastän hon enligt sitt eget

lands lag inte har en sådan status och inte heller några rättsliga eller andra skyldigheter i förhållande till barnet. Konsekvensen är ett både principiellt och juridiskt tveksamt, haltande föräldra-barnförhållande. Med beaktande av det svenska NJA-fallet – och andra tillräckligt liknande fall från utlandet – delar vi inte utredningens bedömning att situationen torde vara alltför ovanlig för att motivera någon lagändring.

Den rättsliga grunden för olikbehandlingen är bestämmelsen i 1 kap. 7 § föräldrabalken enligt vilken den födande kvinnan är barnets moder. Dess tillämpning får dock oproportionella konsekvenser i den nu diskuterade situationen, av hänsyn till barnet och den tilltänkta genetiska modern och även för den kvinna som födde barnet (surrogatmodern).

Den ordning som utredningen vill behålla strider enligt vår mening mot såväl principen om att barnets bästa alltid ska beaktas vid alla åtgärder som rör barnet (barnkonventionens artikel 3) som principen om barnets rätt till sitt ursprung (barnkonventionens artikel 7 och artikel 8). Den strider även mot barnets rätt till privatliv och familjeliv enligt Europakonventionens artikel 8, vilken enligt Europadomstolens tolkning omfattar bland annat barnets rätt till identitet och barnets rätt till ett familjeliv i förhållande till de båda tilltänkta föräldrarna. Den strider också mot den genetiska tilltänka moderns rätt till privatliv och rätt till familjeliv enligt Europakonventionens artikel 8. Dessutom riskerar kriterierna för otillåten diskriminering (artikel 14) på grund av personens kön bli uppfyllda (i förhållande till rättigheterna enligt artikel 8) när endast den kvinnliga tilltänkta föräldern kan drabbas. Slutligen finner vi det fullt möjligt att anse att en sådan tolkning även strider mot surrogatmoderns rätt till privatliv enligt artikel 8 Europakonventionen. Denna effekt uppkommer när hon mot sin vilja – och i strid mot vad som gäller i hennes eget land där surrogatarrangemanget genomfördes – här påtvingas ett rättsligt föräldraskap.

Utredningen har noga analyserat och beaktat Europadomstolens hittillsvarande praxis. Som bekant är denna praxis inte bara kasuistisk utan även dynamisk. Utredningen har inte velat gå längre än vad som får uttryckligt stöd av Europadomstolens hittills avkunnade domar, nämligen att den genetiska tilltänkta faderns faderskap på något sätt alltid ska kunna rättsligt fastställas. Särskilt mot bakgrund av Europadomstolens betoning av barnets bästa och barnets

intressen finner vi det mycket sannolikt att domstolen skulle bejaka en tilltänkt moders rätt att adoptera barnet i den situation som vi funnit anledning att lyfta fram i vårt yttrande. Samtyckeskravet i adoptionslagstiftningen har kommit till under beaktande av helt andra situationer än ett gemensamt åtaget surrogatarrangemang med gemensamt genetiskt material. De bakomliggande grundprinciperna måste därför sättas i en annan kontext.

Det sociala föräldraskapets betydelse för barnet

Vi är väl medvetna om att den ovan förordnade ståndpunkten ofrånkomligen leder till en följdfråga. Vad bör gälla beträffande den andra tilltänkta förälderns adoptionsmöjligheter när denne själv saknar genetisk anknytning till barnet? Frågan är inte minst relevant när de tilltänkta föräldrarna är ett samkönat par, men uppkommer givetvis även när den tilltänkta moderns eget ägg inte har använts vid befruktningen.

Utredningens inställning är att surrogatarrangemang inte är önskvärda. Denna ståndpunkt baseras på en grundlig utredning av befintligt kunskapsunderlag och tjänar därför att tas på allvar. Personer med hemvist i Sverige som väljer att ingå ett surrogatarrangemang i utlandet kan inte antas vara ovetande om att ett motsvarande arrangemang inte är tillåtet inom den svenska hälso- och sjukvården. Därför har de inte heller något självklart krav på det svenska rättssystemets godkännande i efterhand. Vi finner det inte möjligt att ge socialt föräldraskap samma tyngd som genetiskt föräldraskap, även om de ovan angivna argumenten i övrigt till stöd för fastställande av rättsligt föräldraskap kan vara lika relevanta. Samtyckeskravet bör därför i nuläget behållas som krav för att en tilltänkt förälder utan egen genetisk koppling till barnet ska kunna genomföra en närståendeadoption. Ställningstagandet görs med förbehåll för att Europadomstolen framöver kan komma fram till en annan bedömning. Domstolen har redan nu signalerat att ett surrogatarrangemang kan ge upphov till ett av konventionen skyddat familjeliv även när barnet saknar en genetisk koppling till de tilltänkta föräldrarna. Domstolen har samtidigt ansett att arrangemangets tillåtlighet i sig ligger inom ramen för varje fördragsslutande stats bedömningsmarginal.

Kommittédirektiv 2013:70

Utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet

Beslut vid regeringssammanträde den 19 juni 2013

Sammanfattning

En särskild utredare ska överväga olika sätt att utöka möjligheterna för ofrivilligt barnlösa att kunna bli föräldrar. I uppdraget ingår att

- lämna förslag som ger ensamstående möjlighet till assisterad befruktning i motsvarande utsträckning som gifta par och sambor,
- ta ställning till om det ska krävas en genetisk koppling mellan barnet och den eller de tilltänkta föräldrarna vid assisterad befruktning,
- ta ställning till om surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige, med utgångspunkten att detta i sådant fall ska vara altruistiskt,
- ta ställning till om det behövs särskilda regler för de barn som tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands,
- ta ställning till om det avskaffade steriliseringskravet och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga vid ändrad könstillhörighet kan medföra problem vid tillämpningen av bl.a. den föräldraskapsrättsliga lagstiftningen, samt
- föreslå de följdändringar i den föräldraskapsrättsliga regleringen och i annan lagstiftning som behövs.

Utredaren ska i ett delbetänkande redovisa den del av uppdraget som avser ensamståendes möjlighet till assisterad befruktning och nödvändiga följdändringar senast den 14 maj 2014. Uppdraget i övrigt ska redovisas senast den 24 juni 2015.

Ofrivillig barnlöshet och metoder för att övervinna denna

Det finns drygt 1,9 miljoner barn under 18 år i Sverige. Enbart under 2012 föddes 113 177 barn. Barn utgör cirka 20 procent av Sveriges befolkning.

Att bli förälder är för många människor en viktig del av livet. Bland dem som önskar få barn är uppskattningsvis 10–15 procent ofrivilligt barnlösa av en eller annan anledning. För dessa är för närvarande adoption eller assisterad befruktning möjliga metoder att övervinna barnlösheten på. År 2012 genomfördes 466 internationella adoptioner. Därutöver genomfördes ett antal nationella adoptioner, i huvudsak närståendeadoptioner. Assisterad befruktning är ett samlingsnamn på olika metoder för att behandla ofrivillig barnlöshet. År 2010 föddes 3 882 barn i Sverige med hjälp av befruktning utanför kroppen, som är en form av assisterad befruktning. Assisterad befruktning sker även genom insemination. Det finns dock ingen tillgänglig statistik på hur många barn som föds genom sådan behandling.

Surrogatmoderskap är en form av assisterad befruktning som inte är tillåten i Sverige men som förekommer i vissa länder. På senare år har allt fler ofrivilligt barnlösa i Sverige vänt sig till kliniker utomlands för att bli föräldrar genom surrogatmoderskap. Enligt en enkät bland kommunerna som genomfördes under hösten 2012 rör det sig om cirka 100 barn sedan 2007.

Uppdraget att överväga utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet

Allmänna utgångspunkter

Synen på reproduktion och assisterad befruktning har förändrats över tid, vilket kan ses som ett resultat av ny kunskap och förändringar av samhälleliga normer och värderingar. Detsamma gäller uppfatt-

ningen om föräldraskap och familj. Familjer kan se ut på flera olika sätt och många barn växer i dag upp i andra familjekonstellationer än den traditionella kärnfamiljen. Utvecklingen avspeglas också i en debatt som under en längre tid pågått i Sverige om vilka metoder som bör tillåtas för att behandla ofrivillig barnlöshet.

Våren 2012 beslutade riksdagen att tillkännage att regeringen skyndsamt ska återkomma med lagförslag som innebär att ensamstående kvinnor ges rätt till assisterad befruktning på samma sätt som olikkönade respektive samkönade par redan har enligt gällande rätt. Vidare tillkännagav riksdagen att det är angeläget att frågor om surrogatmoderskap utreds förutsättningslöst. Enligt riksdagen bör en sådan prövning utgå från ett brett perspektiv som inkluderar juridiska och etiska frågeställningar samt ekonomiska överväganden och hänsyn till internationella förhållanden. En fråga som bör ingå i en sådan utredning är hur en reglering bör se ut för de barn i Sverige som tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands (bet. 2011/12:SoU26, rskr. 2011/12:180).

Statens medicinsk-etiska råd redovisade i februari 2013 rapporten Assisterad befruktning – etiska aspekter. Majoriteten i rådet anser i rapporten bl.a. att surrogatmoderskap – under särskilda förutsättningar – kan utgöra en etiskt godtagbar metod inom assisterad befruktning. Rådet anser vidare att olika frågor och konsekvenser av ett tillåtande av assisterad befruktning för ensamstående bör analyseras närmare och att utgångspunkten då måste vara vad som är barnets bästa.

Att få barn är en stark önskan hos många människor. Det är angeläget att det finns möjligheter även för ofrivilligt barnlösa att få barn och att lagstiftningen som reglerar dessa möjligheter utvecklas i takt med samhället i övrigt. Det är också viktigt att bl.a. den föräldraskapsrättsliga lagstiftningen är utformad så att den kan hantera nya sätt att få barn och bilda familj. Det finns behov av att se över dessa frågor och ta ställning till om ytterligare steg bör tas för att utöka möjligheterna till behandling av ofrivillig barnlöshet.

Ett sådant ställningstagande aktualiserar flera svåra intresseavvägningar. Det handlar om avvägningen mellan å ena sidan en persons önskan att få barn och å andra sidan en alltför stark instrumentalisering av mänskligt liv och en alltför långtgående strävan att med tekniska insatser kompensera livets ofullkomligheter. Vid surrogatmoderskap handlar det också om avvägningen mellan å ena

sidan en persons önskan att få barn och å andra sidan behovet av att en annan person upplåter sin kropp för att tillgodose denna önskan. Att få barn är ingen rättighet; strävan att tillgodose en persons önskan att få barn måste alltid ske med barnets bästa i fokus, inbegripet att barn ska ha rätt till kännedom om sitt ursprung. Hänsyn ska också tas till andra mänskliga fri- och rättigheter.

Assisterad befruktning för ensamstående

Assisterad befruktning kan enligt lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. utföras inom svensk hälso- och sjukvård i form av dels insemination, dels befruktning utanför kroppen (s.k. in vitro-fertilisering eller provrörsbefruktning).

För att assisterad befruktning ska få utföras krävs att den kvinna som ska genomgå behandlingen är gift eller sambo och att kvinnans make, maka eller sambo har samtyckt till behandlingen. Det krävs också att antingen ägget eller spermierna kommer från det behandlade paret.

Innan insemination med donerade spermier får utföras ska en läkare pröva om det med hänsyn till makarnas eller sambornas medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att behandlingen äger rum. Detsamma gäller vid befruktning utanför kroppen med ett annat ägg än kvinnans eget eller med spermier från en man som inte är kvinnans make eller sambo. Behandlingen får utföras endast om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden.

Ett barn som har avlats med ett donerat ägg eller donerade spermier har, när han eller hon uppnått tillräcklig mognad, rätt att få information om sitt ursprung. Uppgifter om givaren ska antecknas i en särskild journal som ska bevaras i minst 70 år. En givare har således inte någon möjlighet att vara anonym.

Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor, dvs. kvinnor som inte lever i äktenskap eller samboskap, är inte tillåtet inom svensk hälso- och sjukvård. Det är däremot tillåtet i flera andra länder, bl.a. Danmark, Island och Finland. I vissa av dessa länder får spermiegivarna vara anonyma. Det förekommer att ensamstående kvinnor i Sverige antingen reser utomlands för att genomgå assisterad befruktning eller utför insemination i egen regi.

Uppfattningen att det ligger i barnets bästa att ha två föräldrar från födseln och att ha fötts av en av föräldrarna har uttryckts vid flera tillfällen tidigare (se t.ex. SOU 1983:42 s. 70, prop. 2004/05:137 s. 39, bet. 2004/05:LU25 s. 9). Synen på reproduktion och föräldraskap har emellertid förändrats över tid. Assisterad befruktning i Sverige är numera en etablerad behandlingsform och möjligheterna till sådan behandling har successivt utvidgats.

Utredaren ska därför

- lämna förslag som ger ensamstående möjlighet till assisterad befruktning i motsvarande utsträckning som gifta par och sambor, och
- ta ställning till vilka förändringar i övrigt som behöver göras för att anpassa lagstiftningen om assisterad befruktning och tillämpningen av denna till en ordning där en ensam tilltänkt förälder avser att genomgå behandlingen.

Bör det krävas en genetisk koppling mellan barnet och den eller de tilltänkta föräldrarna?

Tidigare fick assisterad befruktning utföras endast med det behandlade parets egna könsceller. Sedan 2003 får emellertid assisterad befruktning utföras även med donerade könsceller. Det krävs dock att det finns en genetisk koppling mellan barnet och en av de tilltänkta föräldrarna. Insemination får göras med spermier antingen från kvinnans make eller sambo eller från en spermiegivare. Befruktning utanför kroppen får göras med antingen ett donerat ägg och makens eller sambons spermier eller med kvinnans eget ägg och donerade spermier. Donation av befruktade ägg är således inte tillåten. Detta innebär att par som saknar både fungerande ägg och spermier inte har möjlighet till assisterad befruktning i Sverige. När ensamstående ges möjlighet till assisterad befruktning kommer detsamma att gälla för dem som inte har fungerande ägg.

Att donation av befruktade ägg inte är tillåten innebär också att det inte är tillåtet med äggdonation inom ett äktenskap eller samboskap, trots att en sådan skulle medföra att barnet får en genetisk koppling till en av sina rättsliga föräldrar.

Utredaren ska därför

- ta ställning till om det vid assisterad befruktning ska krävas att barnet har en genetisk koppling till den eller de tilltänkta föräldrarna.

För det fall utredaren anser att det bör finnas en genetisk koppling ska utredaren

- ta ställning till om äggdonation inom ett äktenskap eller samboskap ska tillåtas.

Bör surrogatmoderskap tillåtas i Sverige?

Surrogatmoderskap (även kallat bl.a. värdmoderskap) innebär att en kvinna upplåter sin kropp och blir gravid med den uttalade avsikten att efter födseln lämna över barnet till ett par eller en person som inte själv kan eller vill bära fram ett barn. Surrogatmoderskap kan vara antingen partiellt eller fullständigt. Vid partiellt surrogatmoderskap befruktas surrogatmoderns eget ägg av spermier från en av de tilltänkta föräldrarna eller från en givare. Surrogatmodern har i dessa fall en genetisk och biologisk koppling till barnet. Vid fullständigt surrogatmoderskap förs ett befruktat ägg in och utvecklas i surrogatmoderns livmoder. Såväl ägg som spermier kommer från antingen de tilltänkta föräldrarna eller från utomstående donatorer. Surrogatmodern har i dessa fall en biologisk men inte genetisk koppling till barnet.

Ett surrogatmoderskap kan vara altruistiskt eller kommersiellt. Vid ett altruistiskt surrogatmoderskap finns inga vinstmotiv för surrogatmodern och hon får alltså inte någon särskild ersättning för att hon agerar som surrogatmoder. Däremot kan olika kostnader relaterade till graviditeten, t.ex. sjukhusbesök och förlorad arbetsinkomst, ersättas. Om det är fråga om ett kommersiellt surrogatmoderskap, får surrogatmodern en särskild ersättning för att hon agerar som surrogatmoder. De olika formerna av surrogatmoderskap kan även förenas med andra villkor, t.ex. att surrogatmodern ska vara närstående till den eller de tilltänkta föräldrarna, att surrogatmodern ska ha uppnått viss ålder, att surrogatmodern ska ha genomgått minst en graviditet eller att surrogatmodern ska ha minst ett levande barn.

Surrogatmoderskap i olika former är tillåtet i några länder, såväl inom som utanför EU. I Finland, Island och Norge utreds för närvarande frågor om surrogatmoderskap eller vidtas åtgärder för att reglera sådana frågor.

I Sverige är det, med hänsyn till hur lagstiftningen om assisterad befruktning har utformats, inte tillåtet med surrogatmoderskap. Det har i tidigare sammanhang uttalats att förfarandet är etiskt oförsvarbart och att det är oförenligt med människovärdesprincipen att använda en annan kvinna som medel för att lösa det barnlösa parets problem. Inte heller ur barnets perspektiv har surrogatmoderskap ansetts önskvärt. Det har uttalats att svåra konflikter kan uppstå om en kvinna som i ett tidigare skede har samtyckt till att ”låna ut” sin kropp senare ångrar sig och att barnet kan tvingas uppleva och bli en del av sådana konflikter (se t.ex. SOU 1985:5 s. 50, prop. 1987/88:160 s. 14, Ds 2000:51 s. 49 f., prop. 2001/02:89 s. 55, bet. 2001/02:SoU16 s. 16 f.).

Synen på föräldraskap och möjligheterna att behandla ofrivillig barnlöshet har förändrats över tid. Surrogatmoderskap har blivit vanligare i vår omvärld och ofrivilligt barnlösa i Sverige reser utomlands i syfte att bli föräldrar genom surrogatmoderskap. Frågan om surrogatmoderskap aktualiserar flera olika etiska frågeställningar och intresseavvägningar om bl.a. individers självbestämmande och integritet samt människovärdesprincipen, såsom rätten och möjligheten att bestämma över sin egen kropp, sexualitet och reproduktion. Surrogatmoderskap aktualiserar också flera komplicerade juridiska frågeställningar som ofta innefattar även etiska och medicinska aspekter.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- analysera och allsidigt belysa frågan om surrogatmoderskap, och
- ta ställning till om surrogatmoderskap i någon form ska tillåtas i Sverige.

I uppdraget ingår att undersöka i vilken omfattning surrogatmoderskap efterfrågas i Sverige och bedöma om detta kan mötas av en reglering som är juridiskt, etiskt, medicinskt och i övrigt acceptabel. Utredaren ska redovisa relevanta aspekter och synsätt i frågan samt för- och nackdelar med att införa en ordning med surrogatmoderskap. Utredaren ska även särskilt belysa situationen för de

kvinnor som blir surrogatmödrar och för de barn som tillkommer genom surrogatmoderskap samt vilka konsekvenser ett tillåtande kan få för barnet, surrogatmodern och övriga enskilda i olika avseenden.

Om utredaren anser att surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige ska utredaren

- ta ställning till i vilka fall och under vilka förutsättningar surrogatmoderskap ska kunna genomföras,
- klargöra vilka rättigheter barnet ska ha,
- klargöra vilka rättigheter och skyldigheter surrogatmodern ska ha,
- klargöra vilka rättigheter och skyldigheter den eller de tilltänkta föräldrarna och övriga inblandade ska ha, samt
- föreslå hur en heltäckande reglering av surrogatmoderskap ska utformas.

Utredaren behöver bl.a. ta ställning till vilka som ska ges möjlighet att bli föräldrar genom surrogatmoderskap, vilka krav som ska ställas på dessa tilltänkta föräldrar – t.ex. om andra möjliga metoder för att övervinna ofrivillig barnlöshet först bör ha uttömts eller om det ska göras en särskild lämplighetsprövning – samt om det ska krävas en genetisk koppling mellan barnet och den eller de tilltänkta föräldrarna. Utredaren behöver också bl.a. ta ställning till vilka villkor i övrigt som ska vara uppfyllda för att surrogatmoderskap ska kunna komma i fråga.

I uppdraget ingår vidare att analysera frågeställningar om surrogatavtalet och de inblandade parternas mellanhavanden. Utredaren kan bl.a. behöva ta ställning till om det ska finnas möjlighet att uppställa villkor för surrogatmoderns livsstil under graviditeten och om de tilltänkta föräldrarna ska kunna ha ett inflytande över denna och andra aspekter på surrogatmoderskapet, vad som ska gälla om graviditeten är flerbördig, vilka följderna blir om surrogatmodern eller de tilltänkta föräldrarna ångrar sig sedan avtalet har ingåtts, vilken verkan de tilltänkta föräldrarnas separation under graviditeten ska få, vilken rättslig verkan olika avtalsvillkor i surrogatavtalet ska ha och tänkbara konsekvenser av att villkor helt eller delvis inte följs. Utredarens utgångspunkt ska vara att ett eventuellt surrogatmoderskap ska vara altruistiskt.

Utredaren ska vid sina överväganden sätta barnets bästa i fokus, inbegripet att beakta barnets rätt till kännedom om sitt ursprung. Ett eventuellt förslag om att i någon form tillåta surrogatmoderskap i Sverige kräver också att särskild hänsyn tas till surrogatmoderns välbefinnande inför, under och efter graviditeten samt till surrogatmoderns mänskliga fri- och rättigheter, inbegripet rätten till kroppslig integritet.

Följdändringar i den föräldraskapsrättsliga regleringen och i annan lagstiftning

Det rättsliga föräldraskapet regleras genom bestämmelserna i föräldrabalken och ger rättsverkningar i förhållande till barnet.

I svensk lagstiftning finns det endast en bestämmelse som reglerar vem som är mor till ett barn. Bestämmelsen reglerar fall av äggdonation vid befruktning utanför kroppen, dvs. när kvinnan som föder barnet inte har bidragit med arvsanlag till barnet. Genom bestämmelsen klargörs att det är kvinnan som föder barnet som anses som barnets mor. I övriga fall anses moderskapet följa en oskriven moderskapspresumtion enligt vilken den kvinna som föder barnet i rättsligt hänseende alltid betraktas som barnets mor.

Om modern vid barnets födelse är gift med en man, anses den mannen vara barnets far. Denna faderskapspresumtion gäller såväl vid naturlig befruktning som vid assisterad befruktning. Presumtionen kan dock hävas. Om modern är sambo med en man, fastställs faderskapet genom bekräftelse eller dom. Detsamma gäller för föräldraskapet, om modern är gift eller sambo med en kvinna. Vid assisterad befruktning krävs för att faderskapet eller föräldraskapet ska kunna fastställas att sambon eller makan har samtyckt till behandlingen och att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats genom behandlingen.

Den föräldraskapsrättsliga regleringen är inte enhetlig. Föräldraskapet för den kvinna som inte har fött barnet kan endast fastställas om den assisterade befruktningen skett enligt lagen om genetisk integritet m.m., medan faderskapet för en man kan fastställas även om den assisterade befruktningen skett utom lagens tillämpningsområde.

I betänkandet Föräldraskap vid assisterad befruktning (SOU 2007:3) föreslår utredaren bl.a. att föräldraskap vid assisterad befruktning med donerade ägg och spermier ska regleras på samma sätt för olikkönade och samkönade par samt att bestämmelserna om föräldraskap för en kvinna ska omfatta även assisterad befruktning som sker utomlands och insemination i egen regi. De frågor som nu ska utredas aktualiserar förnyade överväganden om föräldraskap vid assisterad befruktning.

Den föräldraskapsrättsliga regleringen är inte anpassad för surrogatmoderskap, vilket kan innebära svårigheter för de tilltänkta föräldrarna att bli rättsliga föräldrar till barnet. Regleringen innebär bl.a. att den tilltänkta modern vid barnets födelse aldrig kan fastställas som rättslig moder till barnet. Hon får i stället försöka att bli förälder till barnet genom adoption. Regleringen kan också innebära att även om en av de tilltänkta föräldrarna är genetisk far till barnet, kan inte faderskapet för denne fastställas utan att faderskapspresumtionen för en man som är gift med surrogatmodern först hävs. Om surrogatmoderskap tillåts i Sverige kan därför den föräldraskapsrättsliga regleringen behöva ändras, t.ex. genom utvidgade möjligheter att fastställa föräldraskap, införande av en reglering som möjliggör överföring av föräldraskap eller införande av grundläggande bestämmelser om fastställande av moderskap.

Familjerättslig och näraliggande lagstiftning utgår i många avseenden från att ett barn har två rättsliga föräldrar från födseln. Detta kommer till uttryck bl.a. i föräldrabalken genom att samhället har ett ansvar för att utreda och fastställa vem som är barnets far eller förälder. Ett barn som har tillkommit genom assisterad befruktning som utförts på en ensamstående kommer emellertid endast ha en rättslig förälder från födseln. Att ensamstående ges möjlighet till assisterad befruktning kan således föranleda ett behov av följdändringar i den föräldraskapsrättsliga lagstiftningen. Frågan är vidare om en förändring av en sådan grundläggande utgångspunkt bör återspeglas även i annan lagstiftning.

Utredaren ska därför

- ta ställning till om föräldraskapet för den kvinna i ett samkönat äktenskap eller samboskap som inte har fött barnet ska kunna fastställas även i de fall assisterad befruktning har skett utomlands eller i egen regi,

- ta ställning till hur den föräldraskapsrättsliga regleringen ska ändras om surrogatmoderskap tillåts i Sverige,
- ta ställning till hur den föräldraskapsrättsliga regleringen ska anpassas till att ensamstående ges möjlighet till assisterad befruktning, och
- analysera hur lämnade förslag påverkar annan lagstiftning och ta ställning till om denna behöver ändras i något avseende.

Behövs det särskilda regler för de barn i Sverige som tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands?

Det förekommer att ofrivilligt barnlösa söker sig utomlands för att bli föräldrar genom surrogatmoderskap. Barn som tillkommit på detta sätt finns redan i Sverige eller är på väg hit. Eftersom surrogatmoderskap inte är tillåtet i Sverige har det uppstått svårigheter när barn har fötts och de tilltänkta föräldrarna vill resa med barnet till Sverige. Bland annat kan det vara svårt att avgöra vilket lands lag som ska tillämpas i frågor om moderskap och faderskap, vilket får betydelse t.ex. vid ansökningar om medborgarskap, uppehållstillstånd och pass. De svenska regelverken för t.ex. föräldraskap och adoption är inte heller anpassade för dessa barn (jfr t.ex. JO beslut 2013-05-22 i dnr 5744-2012). Barnens ställning och familjerättsliga situation påverkas därigenom negativt. Det skapar också en osäkerhet om vad som rättsligt gäller i situationer när ett barn tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands. Osäkerheten kan bl.a. innebära en risk för att de tilltänkta föräldrarna inte är medvetna om de juridiska svårigheter som ett surrogatmoderskap innebär och att inblandade myndigheter behandlar fall olika. I slutändan drabbar osäkerheten barnet. Det är av stor betydelse att få ökad kunskap om situationen för de barn som kommit till genom surrogatmoderskap och säkerställa att de inte hamnar i en juridiskt eller på annat sätt utsatt situation på den grunden att surrogatmoderskap inte är tillåtet i Sverige.

Det är inte möjligt att genom en svensk reglering förhindra att surrogatmoderskap genomförs utomlands. Oavsett om surrogatmoderskap skulle tillåtas i Sverige eller inte kommer företeelsen – att söka sig utomlands för att bli förälder genom surrogatmoderskap – inte att upphöra. Det är därför, inte minst ur ett barn-

perspektiv, viktigt att svenska myndigheter har tydliga regler att tillämpa och att enskilda som överväger att söka sig utomlands för att bli föräldrar genom surrogatmoderskap har kunskap om vilka rättsliga konsekvenser detta kan få.

Utredaren ska mot denna bakgrund

- undersöka och analysera gällande regelverk och tillämpningen av detta i de fall ett barn tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands,
- belysa de internationellt privat- och processrättsliga aspekterna, samt
- ta ställning till om det ska införas särskilda regler för de barn som tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands.

Om utredaren anser att särskilda regler ska införas eller befintliga regler ändras finns det flera tänkbara lösningar, t.ex. att utvidga möjligheterna att fastställa föräldraskapet genom bekräftelse eller dom, att möjliggöra överföring av föräldraskapet, att ändra reglerna för erkännande av utländska faderskapsavgöranden eller att möjliggöra erkännande av utländska moderskapsavgöranden.

Utredarens överväganden ska ta sin utgångspunkt i ställningstagandet om surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige och under vilka förutsättningar det i så fall ska kunna ske. En reglering ska syfta till att undanröja den nuvarande osäkerheten om rättsläget och samtidigt motverka ett kringgående av förbud mot eller begränsningar av surrogatmoderskap i Sverige.

I den utsträckning barn som tillkommer genom surrogatmoderskap utomlands inte ska omfattas av en reglering ska utredaren

- ta ställning till om särskilda övergångsregler behöver införas för sådana barn som redan befinner sig i eller är på väg till Sverige och där det inte är möjligt eller förenat med svårigheter att fastställa annan än surrogatmodern som rättslig förälder eller vårdnadshavare till barnet.

Oberoende av om det föreslås en reglering för barn som tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands, ska utredaren

- ta ställning till vilka informationsinsatser som behövs för att myndigheter och allmänheten ska få kunskap om innebörden av den svenska lagstiftningen, samt
- föreslå vem eller vilka som ska ansvara för dessa informationsinsatser.

Föräldraskap vid ändrad könstillhörighet

Riksdagen har på förslag av regeringen nyligen beslutat att kravet på sterilisering och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga inför ändring av könstillhörighet ska tas bort (prop. 2012/13:107, bet. 2012/13:SoU24, rskr. 2012/13:231). Förändringen innebär att det blir möjligt för personer som har för avsikt att ändra könstillhörighet att behålla möjligheten att själva genomgå graviditet och föda barn eller att producera spermier samt att utnyttja sig av möjligheten att spara könsceller för att med hjälp av assisterad befruktning senare bli förälder.

Regeringen har bedömt att befintliga föräldraskapsrättsliga bestämmelser och principer kan tillämpas analogt utan att det medför rättsosäkerhet för de barn som föds i en familj där en av eller båda föräldrarna har bytt kön. Det är emellertid viktigt att rättstillämpningen följs upp.

Utredaren ska därför

- undersöka om det avskaffade steriliseringskravet och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga kan medföra problem vid tillämpningen av den föräldraskapsrättsliga regleringen, och
- ta ställning till om det finns behov av ändring i den föräldraskapsrättsliga regleringen eller annan lagstiftning.

Arbetets bedrivande och redovisning av uppdraget

Utredaren ska utifrån de ställningstaganden som görs föreslå de författningsändringar som behövs för att genomföra de lämnade förslagen.

Utredarens arbete ska ske med utgångspunkt i att barnets bästa ska placeras i främsta rummet. Utredaren ska även i övrigt beakta de rättigheter som barn tillerkänns i FN:s konvention om barnets rättigheter. Utredaren ska redovisa vilka konsekvenser de förslag som lämnas får för barn, både på kort och på lång sikt.

Utredaren ska också beakta andra grundläggande mänskliga fri- och rättigheter och då särskilt de rättigheter kvinnor tillerkänns i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor. Vidare ska utredaren redovisa vilka konsekvenser de förslag som lämnas kan få för jämställdheten mellan kvinnor och män samt för de eventuella surrogatmödrarna.

Utredaren ska i sina förslag även beakta konsekvenserna av avskaffandet av steriliseringskravet och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga vid ändrad könstillhörighet.

Utredaren ska i den utsträckning som det bedöms nödvändigt inhämta synpunkter från berörda myndigheter och organisationer. Utredaren ska vidare ta del av relevant forskning inom området.

Utredaren ska göra de internationella jämförelser som anses befogade. Utredaren ska uppmärksamma och beakta Sveriges internationella åtaganden.

Utredaren är oförhindrad att ta upp sådana näraliggande frågor som har samband med de frågeställningar som ska utredas.

Utredaren ska bedöma förslagens ekonomiska konsekvenser för det allmänna. Om förslagen kan förväntas leda till kostnadsökningar, ska utredaren föreslå hur dessa ska finansieras.

Utredaren ska i ett delbetänkande senast den 14 maj 2014 redovisa den del av uppdraget som avser ensamståendes möjlighet till assisterad befruktning och nödvändiga följdändringar. Uppdraget i övrigt ska redovisas senast den 24 juni 2015.

(Justitiedepartementet)

Tankar kring en reglering om altruistiskt surrogatmoderskap

Inledning

Vi har i avsnitt 13.6 kommit fram till att altruistiskt surrogatmoderskap inte bör införas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården. Ställningstagandet innebär att vi inte lämnar några förslag till en reglering om surrogatmoderskap i Sverige. Under vårt arbete har vi dock resonerat kring frågor om hur en reglering skulle kunna utformas. I vissa delar har resonemangen haft betydelse för vårt ställningstagande i frågan om tillåtande, vilket i så fall har framgått av våra överväganden. Vi anser att det kan ha ett värde för den fortsatta diskussionen om surrogatmoderskap att därutöver kortfattat ta upp och resonera kring vissa andra frågor som aktualiseras om man, till skillnad från utredningen, kommer fram till att surrogatmoderskap bör tillåtas som ett förfarande inom svensk hälso- och sjukvård.

Liksom tidigare i betänkandet väljer vi för enkelhets skull att på de flesta ställen skriva ”de tilltänkta föräldrarna”, även om det också kan tänkas att ensamstående personer skulle ges en möjlighet att bli föräldrar genom surrogatmoderskap.

Allmänna förutsättningar för ett surrogatarrangemang

En första fråga som skulle aktualiseras vid ett tillåtande är vilka grundläggande principer som ska gälla för möjligheten att genomgå ett surrogatarrangemang inom hälso- och sjukvården. En rimlig utgångspunkt är att regleringen så långt som möjligt bör följa de principer som i övrigt gäller för assisterad befruktning. Av detta följer att det inte borde komma i fråga att tillåta surrogatmoder-

skap för personer som själva skulle kunna bära och föda ett barn. Surrogatmoderskap av bekvämlighetsskäl framstår inte som etiskt eller resursmässigt försvarbart. Detta betyder att det för kvinnor borde ställas ett krav på medicinska skäl. Emellertid är det inte självklart vad detta krav skulle innebära i praktiken. En fråga som man måste förhålla sig till är om det ska krävas att personen saknar livmoder eller har en dokumenterat missbildad livmoder, eller om det ska vara tillräckligt att upprepade försök med assisterad befruktning har misslyckats. Om den sistnämnda gruppen skulle inkluderas, skulle betydligt fler personer kunna komma ifråga för ett surrogatarrangemang, vilket inte minst skulle bli en resursfråga. Det väcker också frågor om hur långt samhällets åtagande ska sträcka sig. Ett tillåtande skulle enligt vår mening förutsätta att dessa frågor kan ges en tillfredsställande lösning.

I dag står assisterad befruktning öppen för olikkönade makar och sambor och för kvinnliga samkönade makar, registrerade partner och sambor. Om surrogatmoderskap tillåts framstår det som givet att dessa grupper skulle omfattas av möjligheten, under förutsättning att det finns medicinska skäl. En grupp som i dag inte har möjlighet att bli föräldrar genom assisterad befruktning är manliga samkönade par. Med hänsyn till de ställningstaganden som tidigare gjorts om manliga samkönade pars rätt att adoptera och till att kvinnliga samkönade par har rätt till assisterad befruktning med donerade könsceller, skulle man svårligen kunna motivera en reglering om surrogatmoderskap som inte omfattar manliga samkönade par.

Ensamstående kvinnor kommer fr.o.m. den 1 april 2016 att ha möjlighet att genomgå en assisterad befruktning med donerade spermier inom den svenska hälso- och sjukvården. En särskild fråga är om en reglering om surrogatmoderskap borde omfatta ensamstående kvinnor och män. Här finns det möjligen skäl att överväga ett undantag med hänvisning till försiktighetsprincipen och principen om barnets bästa, eftersom det inte finns någon forskning om ensamstående som blivit föräldrar genom surrogatmoderskap och deras barn. Om ensamstående kvinnor får möjlighet att bli föräldrar genom surrogatmoderskap finns det dock knappast någon grund för att behandla ensamstående män annorlunda. Det finns ingen anledning att tro att ensamstående män generellt skulle ha en sämre föräldraförmåga än ensamstående kvinnor och de kan dess-

utom ges tillstånd att adoptera. En sådan särbehandling av män som enbart grundar sig på kön kan befaras stå i strid med bl.a. artikel 8 i förening med artikel 14 i Europakonventionen.

Genetiskt föräldraskap

Ett tillåtande av surrogatmoderskap skulle förutsätta att två viktiga frågor om genetiskt föräldraskap besvaras. Den ena är om det ska vara tillåtet med partiellt surrogatmoderskap, dvs. att surrogatmoderns ägg används. Den andra är om det ska krävas en genetisk koppling till den eller de tilltänkta föräldrarna.

För många människor framstår det som mindre problematiskt med fullständiga surrogatarrangemang, där surrogatmodern inte är barnets genetiska förälder, än med partiella arrangemang. Bedömningen är dock inte självklar. Som skäl för att partiellt surrogatmoderskap bör tillåtas kan man bl.a. anföra att sådana arrangemang typiskt sett är mindre riskfyllda i medicinskt hänseende, eftersom det som regel endast krävs en insemination. En befruktning utanför kroppen med ett främmande ägg utgör en större påfrestning för kvinnan och sådana graviditeter medför även ökade risker för ett antal komplikationer (se avsnitt 10.2.2). Dessutom tar en IVF-behandling med en annan kvinnas ägg mer resurser i anspråk. Om den tilltänkta moderns ägg inte kan användas, behövs det vidare fler äggdonatorer. Det finns inget i forskningen om surrogatmoderskap som tyder på att barn som är resultatet av den ena eller den andra formen av surrogatmoderskap skulle må bättre eller sämre.

Det finns emellertid också skäl som kan anföras mot ett tillåtande av partiellt surrogatmoderskap. Ett sådant skäl är att det finns tecken som tyder på en något högre risk för att surrogatmodern ångrar sig och vill behålla barnet om hon också är barnets genetiska mor.[1] Intresset av att skydda barnet från tvister väger enligt vår mening tungt. Samtidigt ska det sägas att vissa forskare menar att det är mer troligt att den högre förekomsten av tvister vid partiella arrangemang handlar om bristen på föregående prövning och rådgivning,

[1] Se Trowse (2011), *Surrogacy – Is it more difficult to relinquish genes?* Journal of Law and Medicine, Vol. 18, nr 3, s. 614–633.

eftersom sådana arrangemang oftare sker informellt.[2] Viss forskning tyder dessutom på att surrogatmödrar som är genetisk mor till barnet är mindre benägna än icke genetiska surrogatmödrar att känna ett särskilt band till barnet.[3]

Ett annat skäl mot ett tillåtande av partiella surrogatarrangemang skulle kunna vara att det vid ett sådant surrogatarrangemang blir svårare att dra gränsen mot ett förtida avtal om adoption, eftersom surrogatmodern är både genetisk och biologisk mor till barnet. Det enda som skiljer henne från andra kvinnor som adopterar bort barn är den ursprungliga avsikten med graviditeten och, eventuellt, att den tilltänkta fadern är barnets genetiska far. Det kan ifrågasättas om en sådan uppluckring av gränserna är önskvärd. Man kan inte heller utesluta att de tillkomna barnen på sikt upplever det som mer problematiskt att surrogatmodern är barnets genetiska förälder.

Om surrogatmoderskap tillåts finns det alltså både skäl som talar för att partiellt surrogatmoderskap bör godtas och skäl som talar för att bara fullständigt surrogatmoderskap bör vara möjligt.

En annan fråga som rör genetiskt föräldraskap är frågan om det ska ställas krav på att det finns en genetisk koppling till en av eller, i förekommande fall, båda de tilltänkta föräldrarna. I kapitel 12 har vi föreslagit att assisterad befruktning med uteslutande donerade könsceller tillåts. Det är en viktig utgångspunkt att regelverket så långt som möjligt bör framstå som konsekvent och att lika fall behandlas lika. Många av de argument som har anförts för ett slopande av kravet på genetisk koppling kan anföras även vid surrogatmoderskap. Samtidigt finns det skillnader mellan de två förfarandena. Det är t.ex. inte självklart att det ur barnets perspektiv saknar betydelse att det varken finns en genetisk eller biologisk koppling till åtminstone någon av föräldrarna. Det finns såvitt vi känner till inte någon forskning där man har undersökt familjer med barn som tillkommit genom ett surrogatarrangemang och där förhållandena är sådana. Man kan också spekulera i om avsaknaden av en genetisk koppling skulle kunna medföra en ökad risk för att de tilltänkta

[2] Se Millbank (2015), *Rethinking 'Commercial' Surrogacy in Australia*, University of Technology Sydney, Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series nr 2015/3.
[3] Jadva m.fl. (2015), *Surrogate mothers 10 years on: a longitudinal study of psychological well-being and relationships with the parents and child*. Human Reproduction, Vol. 30, nr 2, s. 373–379.

föräldrarna ångrar sig och inte vill ta emot barnet. Hänsynen till principen om barnets bästa talar därför för att man borde gå framåt med viss försiktighet genom att ställa krav på att i varje fall en av de tilltänkta föräldrarna har bidragit med könsceller. Även vissa principiella skäl kan anföras till stöd för en sådan lösning. Det skulle nämligen kunna uppfattas som ett alltför drastiskt steg att på en och samma gång frikoppla moderskapet från havandeskapet och helt slopa kravet på genetisk koppling.

Surrogatmodern

Ett tillåtande av surrogatmoderskap skulle förutsätta att en rad frågor besvaras. Vem ska kunna vara surrogatmor, hur och var ska en lämplighetsprövning ske och vilken rådgivning och vilket stöd behöver en surrogatmor? I det följande resonerar vi kring dessa frågor.

Om surrogatmoderskap skulle införas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården är det nödvändigt att varje arrangemang föregås av en omsorgsfull lämplighetsprövning avseende surrogatmodern. Prövningen bör omfatta hennes medicinska, sociala och psykologiska lämplighet att vara surrogatmor.

Vid den medicinska lämplighetsbedömningen bör den behandlande läkaren göra en omsorgsfull bedömning som omfattar bl.a. kvinnans ålder, hälsotillstånd och allmänna medicinska förutsättningar för att kunna bli gravid och genomgå en normal graviditet och förlossning. Det bör krävas att kvinnan tidigare har genomgått minst en komplikationsfri graviditet och förlossning. Detta är viktigt inte bara som en indikator på att kvinnan är medicinskt lämplig för att vara surrogatmor, utan också för att förbättra förutsättningarna för ett att kvinnan fullt ut ska förstå vad hon samtycker till. I syfte att minska risken för att en surrogatmor blir ofrivilligt barnlös bör hon också vara förälder till minst ett barn.

Inom ramen för den psykosociala lämplighetsprövningen bör det så långt som möjligt klarläggas att kvinnan noga har övervägt vad det innebär att vara surrogatmor i både fysiskt och psykiskt hänseende samt att hon agerar av egen fri vilja och utan ekonomiska motiv. Bedömningen måste också visa att hon har den personliga mognad som krävs för att kunna fatta ett beslut av denna dignitet.

Endast kvinnor som är vuxna och psykiskt lämpliga bör komma ifråga som surrogatmödrar. Med hänsyn till de krav som måste ställas på mognad och livserfarenhet bör det normalt inte komma i fråga att godta surrogatmödrar som är yngre än 25 år gamla. Om kvinnan under utredningen uppvisar en bestående ambivalens i fråga om sin förmåga att fullfölja arrangemanget bör hon inte godtas som surrogatmor.[4]

Prövningen måste också visa att en presumtiv surrogatmor har insikt om och godtar de anvisningar som hon kan få i samband med behandlingen om t.ex. avhållsamhet från sexuellt umgänge under en viss tid och att hon är beredd att följa läkarens rekommendationer i fråga om alkoholintag m.m. under graviditeten. Även om det inte handlar om några tvingande krav, kan en kvinna knappast anses som en lämplig surrogatmor om hon inte är beredd att följa sådana anvisningar.

Det är av stor vikt att inte bara surrogatmodern utan också hennes eventuella partner har full insikt i vad surrogatmoderskap innebär och att de har en god beredskap. Om surrogatmoderskap skulle tillåtas, måste prövningen därför omfatta inte bara surrogatmodern utan också hennes eventuella livskamrat.

Om surrogatmoderskap tillåts framstår det med hänvisning till våra resonemang i avsnitt 12.8.3 som lämpligast att ansvaret för lämplighetsprövningen läggs på läkaren och hans eller hennes team. Den som håller i samtalen med surrogatmodern och hennes livskamrat bör under alla förhållanden ha en god beteendevetenskaplig kompetens samt kunskaper om barn, surrogatmoderskap, assisterade befruktningar med donerade könsceller om det är aktuellt, föräldraskap efter sådana behandlingar och tänkbara konsekvenser för involverade aktörer. Det är därför viktigt att berörda sjukvårdsinrättningar har den kompetens som kan krävas i det enskilda fallet. Vårdgivaren bör också ha ett ansvar för att förse kvinnan med den information som hon behöver för att kunna fatta ett väl under-

[4] Det är i sammanhanget intressant att notera att det i det mest berömda rättsfallet där en surrogatmor ångrat sig och velat behålla barnet, Baby M-fallet, fanns tecken på att surrogatmodern inte var lämplig. Den psykolog som intervjuade henne antecknade nämligen att hon kände viss oro över att surrogatmodern hade en tendens att förneka känslor och att det borde utredas närmare om hon verkligen skulle vara förmögen att lämna över barnet i slutändan. Psykologen uttryckte också aningar om att surrogatmodern hade ett större behov av att få ett barn till än hon ville erkänna. Se Ragoné (1994), *Surrogate Motherhood. Conception in the Heart*, s. 37.

byggt beslut och att svara på de frågor som kan komma upp. Information måste ges om bl.a. för- och nackdelar med förfarandet, medicinska och andra risker för surrogatmodern och barnet och om den relevanta rättsliga regleringen.

Vikten av att alla inblandade i ett surrogatarrangemang erbjuds olika former av rådgivning har betonats i flera sammanhang, inte minst från praktikerhåll.[5] Med utgångspunkt i de erfarenheter som har gjorts i andra länder anser vi att rådgivning och stöd bör erbjudas både före, under och efter graviditeten, och även finnas tillgängligt på längre sikt. I huvudsak bör olika former av stöd och rådgivning bygga på frivilligt deltagande och personernas behov i det enskilda fallet. Dock finns det vid surrogatmoderskap frågor som måste hanteras för att ett sådant arrangemang ska vara lämpligt och för att det ska kunna klarläggas att det föreligger ett informerat och frivilligt samtycke. Det är viktigt att en tilltänkt surrogatmor, efter att hon fått all nödvändig information, får tillfälle att diskutera de relevanta frågorna med en yrkesperson med lämplig kompetens. I syfte att motverka förhastade beslut bör surrogatmodern dessutom, efter det att hon har fått tillgång till den relevanta informationen och har fått tillfälle att diskutera den, ges en betänketid innan man går vidare med behandlingen. Med utgångspunkt i bl.a. erfarenheter från USA och Storbritannien kan man konstatera att det finns ett antal frågor som bör tas upp med en tilltänkt surrogatmor. Man bör bl.a. fråga hur hon känner inför att bära ett barn åt någon annan, hur hon ser på riskerna för den egna fysiska och psykiska hälsan, hur hon skulle reagera om det visar sig att fostret lider av någon sjukdom eller missbildning, eller om det uppstår en tvillinggraviditet, och hur hon ser på barnets rätt att få vetskap om sitt ursprung.

En särskild fråga är vilket behov som finns av ytterligare stöd och rådgivning åt surrogatmödrar. Det har ofta antagits att en surrogatmor kan behöva mycket stöd för att hantera att hon bär ett barn som hon sedan lämnar bort. Emellertid finns det viss forskning

[5] Boivin m.fl. (2001), *Guidelines for counselling in infertility: outline version*. Human Reproduction, Vol. 16, nr 6, s. 1301–1304; Brinsden (2003), *Gestational surrogacy*. Human Reproduction Update, Vol. 9, nr 5, s. 483–491; och The Practice Committee of the American Society for Reproductive Medicine and the Practice Committee for the Society for Assisted Reproductive Technology (2012), *Recommendations for practices utilizing gestational carriers: an ASRM Practice Committee Guideline*. Fertility and Sterility, Vol. 97, nr 6 s. 1301–1308.

som tyder på att många surrogatmödrar på egen hand finner strategier för att hantera den aspekten av surrogatmoderskapet.[6] Samtidigt finns det också surrogatmödrar som i studier uppger att de varit hjälpta av det stöd de fått.[7] Detta talar för att behovet av råd och stöd är individuellt och bör anpassas till behoven i det enskilda fallet. Flera studier tyder på att relationen till de tilltänkta föräldrarna kan vara avgörande för surrogatmoderns upplevelse av surrogatarrangemanget. Faktorer som har lyfts fram är bl.a. oförenliga förväntningar i fråga om graden av närhet mellan parterna och deras framtida relation, missförstånd i fråga om vem som har kontrollen över surrogatmoderns kropp samt bristande respekt och oförmåga att tydligt förmedla sina respektive känslor och behov.[8] Detta tyder på att det i vissa fall kan finnas ett behov av medling eller gruppterapi för alla parter.

Slutsatsen är att om surrogatmoderskap skulle tillåtas, måste erbjudandet om rådgivning och stöd anpassas till behoven i det enskilda fallet, och finnas tillgängligt på både kort och lång sikt. Det är därför viktigt att det hos vårdgivaren finns tillgång till personer med den kompetens som kan behövas.

De tilltänkta föräldrarna

En annan viktig fråga som aktualiseras om surrogatmoderskap skulle införas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården är vilka lämplighetskrav som ska ställas på de tilltänkta föräldrarna. Mycket talar för att samma krav bör gälla som vid andra former av assisterad befruktning med tredjepartsmedverkan, dvs. vid behandling med donerade könsceller. Det skulle innebära att en läkare ska pröva om det med hänsyn till de tilltänkta föräldrarnas medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att surrogatarrangemanget äger rum. Vidare skulle det innebära att arrangemanget bara får äga rum om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden.

---

[6] Se t.ex. Teman (2010), *Birthing a mother. The surrogate body and the pregnant self.*
[7] Ciccarelli (1997), *The surrogate mother: A post-birth follow-up study*. Opublicerad doktorsavhandling. California School of Professional Psychology.
[8] Se publikationen i fotnot 6.

Vi har avsnitt 12.8.3 redovisat våra överväganden om den särskilda lämplighetsprövning som ska föregå en assisterad befruktning med enbart donerade könsceller. Det som har sagts där om prövningens innehåll, tillvägagångssättet m.m. är i huvudsak relevant även i fråga om surrogatmoderskap. Emellertid bör det beaktas att surrogatarrangemang har vissa särdrag i och med att barnet faktiskt bärs och föds av en tredje part. Detta måste som vi ser det få genomslag i prövningen, om surrogatmoderskap skulle bli tillåtet. Det är nämligen viktigt att de blivande föräldrarna kan hantera att barnet har burits av en annan kvinna, att de kan hantera relationen med surrogatmodern både före, under och efter graviditeten och att de kan och vill berätta för barnet om dess tillkomst. Dessa frågor måste alltså omfattas av prövningen.

Om surrogatmoderskap skulle tillåtas framstår det som mest ändamålsenligt att ansvaret för de psykosociala utredningarna, liksom i andra fall då en assisterad befruktning ska föregås av en sådan utredning, genomförs av den aktuella vårdgivaren. Vi hänvisar även här till det som har sagts i avsnitt 12.8.3 om bl.a. behovet av kompetens.

Ett surrogatarrangemang förutsätter inte bara att surrogatmodern är införstådd med vad arrangemanget innebär utan också att de tilltänkta föräldrarna har fått de bästa möjliga förutsättningarna för sitt beslut att genomföra ett sådant arrangemang. Om surrogatarrangemang skulle tillåtas bör det ankomma på vårdgivaren att lämna den information som behövs och att svara på de frågor som kan komma upp. Information måste ges om bl.a. för- och nackdelar med förfarandet, eventuella kostnader, medicinska och andra risker för surrogatmodern och barnet och om den relevanta rättsliga regleringen. När det gäller den rättsliga regleringen är frågor om föräldraskap och om barnets rätt att kunna få information om sitt ursprung centrala. Det är också mycket viktigt att de tilltänkta föräldrarna är informerade om att det ytterst är surrogatmodern som fattar beslut i fråga om sin kropp, sin integritet och om fostret.

Behovet och nyttan av rådgivning till personer som vill bli föräldrar genom surrogatmoderskap är ett hittills ganska outforskat område. Vikten av att alla inblandade i ett surrogatarrangemang erbjuds psykologisk rådgivning har dock betonats, inte minst från

praktikerhåll.[9] Surrogatmoderskap är ett komplext förfarande som kan medföra komplikationer. Vårdgivaren måste därför försäkra sig om att de tilltänkta föräldrarna har fått och förstått all den relevanta informationen. Det är också viktigt att de får tillfälle att diskutera de relevanta frågorna med en yrkesperson med lämplig kompetens. I syfte att motverka förhastade beslut bör de tilltänkta föräldrarna dessutom ges en betänketid innan man vidtar några åtgärder för att surrogatmodern ska bli gravid.

Med utgångspunkt bl.a. i de erfarenheter som har gjorts i andra länder anser vi att föräldrarna bör ha tillgång till rådgivning både före, under och efter graviditeten, och vid behov även på längre sikt. I huvudsak bör olika former av rådgivning och stöd bygga på frivilligt deltagande och personernas behov i det enskilda fallet. Som vi tog upp i avsnittet om surrogatmödrar finns det dock vid surrogatmoderskap flera frågor som måste hanteras för att ett sådant arrangemang ska vara lämpligt. Innan man vidtar några åtgärder för att surrogatmodern ska bli gravid bör ett antal frågor diskuteras med de tilltänkta föräldrarna. Frågor som bör tas upp är bl.a. hur de kan berätta för eventuella befintliga barn i familjen och sin omgivning att de ska delta i ett surrogatarrangemang samt hur de ser man på riskerna för surrogatmodern och de potentiella riskerna för barnet. Därutöver bör man bl.a. diskutera hur de skulle reagera på en multipel graviditet, eller om det visar sig att fostret lider av någon sjukdom eller missbildning, hur man skulle hantera det om man separerar eller någon blir sjuk och hur man ser på barnets rätt att få vetskap om sitt ursprung.

Om surrogatmoderskap skulle tillåtas måste det som tidigare sagts finnas tillgång till rådgivning och stöd för de tilltänkta föräldrar som behöver det på kort eller lång sikt. Vid behov bör samtliga parter i surrogatarrangemanget kunna erbjudas gruppsamtal. Det är viktigt att det hos vårdgivaren finns tillgång till personer med den kompetens som kan behövas. Det behöver vid ett even-

[9] Boivin m.fl. (2001), *Guidelines for counselling in infertility: outline version*. Human Reproduction, Vol. 16, nr 6, s. 1301–1304; Brinsden (2003), *Gestational surrogacy*. Human Reproduction Update, Vol. 9, nr 5, s. 483–491; Söderström-Anttila m.fl. (2002), *Experience of in vitro fertilization in Finland,* Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica, Vol. 81, nr 88, s. 747–752; och The Practice Committee of the American Society for Reproductive Medicine and the Practice Committee for the Society for Assisted Reproductive Technology (2012), *Recommendations for practices utilizing gestational carriers: an ASRM Practice Committee Guideline,* Fertility and Sterility, Vol. 97, nr 6 s. 1301–1308.

tuellt tillåtande av surrogatmoderskap också övervägas om tilltänkta föräldrar bör erbjudas föräldrautbildning som liknar den som adoptivföräldrar genomgår och om det i så fall bör åläggas socialnämnden att anordna sådana utbildningar.

Förhållandet mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna

Om surrogatmoderskap skulle tillåtas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården måste ett antal frågor om förhållandet mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna besvaras. En första fråga är om det ska krävas att det finns en nära personlig relation mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna, eller om det rentav är olämpligt att det föreligger en sådan relation. Vi har fört ingående resonemang om detta i avsnitt 13.6. Det finns potentiella risker och problem vare sig man ställer krav på en närstående-relation, eller man väljer den motsatta lösningen och enbart tillåter surrogatmödrar utan en föregående relation till de tilltänkta föräldrarna. En lösning som borde kunna minska, men inte lösa, problemen är att alla surrogatmödrar rekryteras av vårdgivarna, och matchas av en läkare med tilltänkta föräldrar. De främsta nackdelarna med en sådan lösning är att den kan förväntas minska tillgången på surrogatmödrar och dessutom vara resurskrävande för den redan hårt belastade hälso- och sjukvården.

Oavsett hur man vid ett eventuellt tillåtande väljer att förhålla sig till den ovanstående frågan, talar mycket för att det ytterst bör vara en läkare som fattar beslutet att låta en viss kvinna vara surrogatmor åt ett visst par (eller en viss person). Ett visst specifikt surrogatarrangemang kan nämligen vara olämpligt trots att de tilltänkta föräldrarna och surrogatmodern var för sig är lämpliga. Det kan t.ex. finnas en osäkerhet om deras förmåga att hantera sina inbördes relationer på grund av oförenliga önskemål och förväntningar i olika avseenden. Konflikter kan få allvarliga konsekvenser inte bara för dem själva utan också för ett blivande barn.

Parternas åtaganden m.m.

Om surrogatarrangemang tillåts är det viktigt att bestämma vilken roll surrogatmodern ska ha och vilket rättsligt förhållande som ska föreligga mellan henne och de tilltänkta föräldrarna. Enligt vår mening talar starka skäl för att surrogatmodern ges samma ställning som andra donatorer inom hälso- och sjukvården, t.ex. levande organdonatorer och könscellsdonatorer. Vid sådana donationer uppstår det såvitt vi kan bedöma inte något kontraktsförhållande mellan donatorn och mottagaren eller mottagarna, och som vi ser det bör motsvarande gälla om surrogatarrangemang genomförs inom hälso- och sjukvården. Parterna bör alltså i förhållande till vårdgivaren lämna sitt samtycke till att delta i surrogatarrangemanget och de rättsliga konsekvenserna av ett sådant samtycke i fråga om föräldraskapet bör följa av indispositiva föräldraskapsrättsliga regler. Samtycke bör också krävas av surrogatmoderns eventuella make, maka eller sambo.

Som vi har anfört i avsnitt 13.6.4 måste en surrogatmor ha samma rättigheter som andra gravida kvinnor till självbestämmande och integritet. Parterna bör alltså inte kunna träffa några bindande avtal om t.ex. surrogatmoderns livsstil under graviditeten eller liknande. Däremot är det viktigt att surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna är överens i olika relevanta frågor, så att det finns så goda förutsättningar som möjligt för att arrangemanget ska avlöpa väl och utan onödiga konflikter. Det kan därför framstå som lämpligt att de får tillfälle att med vårdgivarens hjälp diskutera igenom sin syn när det gäller bl.a. fosterskador, graden av kontakt, graden av insyn m.m. och att eventuellt underteckna någon form av icke bindande gemensam avsiktsförklaring.

Utförare

Om surrogatmoderskap skulle införas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården talar starka skäl för att arrangemangen bara bör få genomföras vid de vårdinrättningar som i dag får utföra befruktningar utanför kroppen med donerade könsceller, dvs. universitetssjukhusen. Vi har i kapitel 12 föreslagit att detta ska gälla för behandlingar med enbart donerade könsceller, om sådana tillåts. De skäl som har anförts där gör sig i än högre grad gällande i fråga om surrogatmoderskap. Det är nämligen ytterst viktigt att den

aktuella sjukvårdsinrättningen kan tillgodose högt ställda krav på kontroll, uppföljning och utvärdering samt kraven på särskild kompetens och forskning (jfr prop. 2001/02:89 s. 50 och 51). Eftersom det kan antas bli fråga om ett relativt litet antal behandlingar årligen, framstår det som angeläget att de koncentreras till ett fåtal vårdinrättningar, som därigenom kan bygga upp en kunskapsbas. Därutöver tillkommer det att surrogatmoderskap ställer särskilda krav både i fråga om den föregående prövningen av alla inblandade och i fråga om rådgivning och stöd åt dem på kort och lång sikt.

Barnets rätt till information och stöd

Barn som kommer till genom könscellsdonation har en rätt att när de har uppnått tillräcklig mognad ta del av uppgifter om donatorn. Om surrogatmoderskap skulle införas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården måste man överväga vilka åtgärder som kan behövas för att de tillkomna barnen ska få en motsvarande rätt att ta del av uppgifter om surrogatmodern. Under förutsättning att surrogatmodern anses som barnets rättsliga mor vid födseln, vilket är svensk rätts nuvarande ståndpunkt, kommer hon att antecknas som barnets mor i folkbokföringen. Det bör vid ett tillåtande övervägas om det därutöver behövs bestämmelser motsvarande de som gäller barnets rätt att få information vid könscellsdonation.

Det bör beaktas att barn som kommer till genom surrogatmoderskap kan ha ett behov av stöd för att hantera detta. Erfarenheter från adoptionsområdet talar för att frågor om tillblivelsen kan aktualiseras i olika faser i livet, t.ex. när man själv bildar familj. Det bör därför finnas tillgång till stöd genom livets olika faser.

Rekrytering av surrogatmödrar

Vid ett tillåtande av surrogatmoderskap genom hälso- och sjukvårdens försorg aktualiseras frågan om hur surrogatmödrar ska rekryteras. Om man ställer upp ett krav på närståenderelation mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna, vilket vi som tidigare framgått ifrågasätter lämpligheten av, kommer de tilltänkta föräldrarna själva ha ansvaret för att hitta en närstående kvinna som vill hjälpa dem. I annat fall behöver det finnas andra möjligheter att rekrytera

surrogatmödrar. Med hänsyn till risken för kommersialisering kan då man överväga om det bör råda ett förbud för andra än vårdinrättningar som är behöriga att genomföra surrogatarrangemang att annonsera efter surrogatmödrar. Det blir i så fall en utmaning att formulera förbudet så att det får en lämplig omfattning. Man måste särskilt överväga hur regleringen ska förhålla sig till olika sorters förfrågningar och erbjudanden på internetforum och andra sociala medier.

En särskild lag

Det finns betydande skillnader mellan en vanlig assisterad befruktning och en assisterad befruktning som syftar till att kvinnan ska bära barnet åt någon annan. Om surrogatmoderskap skulle införas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården kan det därför ifrågasättas om bestämmelserna om surrogatmoderskap passar in i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Mycket talar för att det i stället vore bättre att införa en särskild lag om surrogatmoderskap.

Behovet av uppföljning

Om surrogatmoderskap skulle tillåtas i Sverige är det viktigt att regleringen följs upp och utvärderas efter att den varit i kraft under några år. Det bör då kontrolleras att regleringen fungerar som det varit tänkt, varvid det bör fästas särskild uppmärksamhet vid om det finns tecken på kommersialisering och på förekomsten av informella arrangemang och arrangemang i utlandet. Som Statens medicinsk-etiska råd (Smer) har framhållit är det också viktigt att långtidsuppföljning sker, där både de tillkomna barnen och deras familjer och surrogatmödrarna och deras familjer studeras.[10]

[10] Smer 2013:1 s. 172.

Den föräldraskapsrättsliga regleringen

En av de viktigaste frågorna som uppstår om man skulle tillåta surrogatmoderskap är vad som ska gälla om föräldraskapet till barnet. Vi har i våra överväganden kommit fram till att det här finns en allvarlig intressekonflikt mellan främst surrogatmoderns och barnets intressen, som inte kan ges en tillfredsställande lösning genom reglering. Om surrogatmoderskap skulle tillåtas måste man dock naturligtvis försöka skapa en reglering som så långt det går tillgodoser de olika relevanta intressena. Vi resonerar i det följande kring de huvudfrågor som måste lösas genom en sådan reglering.

Föräldrabalken (FB) innehåller inte några särskilda bestämmelser om surrogatmoderskap. Dock gäller enligt 1 kap. 7 § FB att den kvinna som föder ett barn som har tillkommit genom en assisterad befruktning med ett donerat ägg är barnets mor. Men även i andra fall anses det gälla en oskriven moderskapsregel – den s.k. mater est-regeln – som innebär att den kvinna som föder barnet är dess mor. Enligt svensk rätt är alltså en surrogatmor alltid att anse som barnets mor, oavsett vilken intention som har funnits angående föräldraskapet när barnet blev till. I avsnitt 13.6.4 har det angetts att en surrogatmor bör anses som barnets mor vid födseln och att hennes rättsliga moderskap bara bör upphöra med hennes samtycke, som dessutom ska vara lämnat tidigast efter en viss ångerfrist. Våra resonemang om en tänkbar föräldrarättslig reglering tar alltså avstamp i bedömningen att surrogatmodern ska anses som barnets rättsliga mor när barnet föds och att hon har ett slags ångerrätt efter barnets födelse. Denna bedömning innebär att en tilltänkt mor aldrig skulle kunna bli barnets rättsliga mor utan att det sker någon form av överföring av föräldraskapet, antingen genom en adoption eller genom något annat förfarande som tillskapas särskilt för surrogatarrangemang. Bedömningen besvarar dock inte med nödvändighet frågan om vad som ska gälla i fråga om en tilltänkt far. En tillämpning av de nuvarande reglerna kan ge olika resultat beträffande faderskapet för en man som är tilltänkt far, beroende på om hans spermier har använts och om surrogatmodern är gift.

En andra utgångspunkt för våra resonemang om föräldraskap är att tilltänkta föräldrar som har ingått ett surrogatarrangemang inte bör kunna motsätta sig föräldraskapet till ett barn som kommer till genom arrangemanget. Ett surrogatarrangemang bör inte ge en rätt

att ”beställa det perfekta barnet”, eller att få just det antal barn man vill. Tilltänkta föräldrar bör alltså inte ensidigt kunna ångra sig och dra sig ur arrangemanget, även om surrogatmodern t.ex. har valt att gå vidare med graviditeten mot deras vilja. Detta måste först och främst gälla med hänsyn till barnen men även till surrogatmodern, som aldrig ska löpa risk att bli förälder mot sin vilja.

Om surrogatmoderskap införs som ett förfarande inom hälso- och sjukvården måste alltså den föräldraskapsrättsliga regleringen på ett tillfredställande sätt besvara två övergripande frågor, nämligen vad som ska gälla angående föräldraskapet om surrogatmodern väljer att behålla barnet och hur man i andra fall ska åstadkomma att de tilltänkta föräldrarna blir barnets enda rättsliga föräldrar.

I det förstnämnda fallet, dvs. när surrogatmodern väljer att behålla barnet, råder det inte någon tvekan om att hon är barnets mor. Men vad ska gälla beträffande hennes eventuella make, maka eller sambo, som har samtyckt till arrangemanget? Och vad ska gälla i fråga om den tilltänkta fadern om hans spermier har använts?

Nuvarande bestämmelser om faderskap innebär att surrogatmoderns make, om hon är gift med en man, anses som barnets far. Någon grund för att häva faderskapspresumtionen torde det i princip inte finnas så länge han har samtyckt till befruktningen och därmed till att bli far, vilket i sin tur är ett krav för att en behandling ska få ske inom hälso- och sjukvården. Om modern i stället har en sambo måste faderskapet alltid fastställas genom en bekräftelse eller dom. Socialnämnden har en skyldighet att verka för att faderskapet blir fastställt. Bestämmelsen i 1 kap. 8 § FB innebär att surrogatmoderns sambo ska anses som far till barnet, om han har samtyckt till behandlingen och därmed till att bli far. Faderskapet kan i sådana fall fastställas även mot hans vilja. Det som nu har sagts om samboskap med en man gäller på motsvarande sätt om surrogatmodern är gift, registrerad partner eller sambo med en kvinna. Då ska det fastställas ett föräldraskap för den andra kvinnan enligt 1 kap. 9 § FB, om förutsättningarna för det är uppfyllda.

En tillämpning av de gällande reglerna om faderskap vid assisterad befruktning torde vidare innebära att den tilltänkta fadern i ett fall då surrogatmodern har en make, maka, registrerad partner eller sambo som har samtyckt till behandlingen, inte kan bekräfta faderskapet och därigenom bli far till barnet, även om hans spermier har använts. Detta följer av att det samtycke som krävs för att en

behandling ska få ske inom hälso- och sjukvården innebär att maken eller sambon förklarar sig beredd att ta på sig faderskapet. Har ett sådant samtycke lämnats anses den mannen som barnets far, oavsett avsaknaden av genetisk koppling till barnet. En annan man kan då inte genom dom eller bekräftelse fastställas som barnets far. (Om surrogatmodern är gift eller sambo med en kvinna gäller det sagda för närvarande endast behandlingar som sker enligt lagen om genetisk integritet m.m., se vidare kapitel 15.) En sådan möjlighet finns däremot om surrogatmodern är ensamstående eller hennes make, maka, registrerade partner eller sambo inte har samtyckt till den assisterade befruktningen. Dock måste surrogatmodern godkänna bekräftelsen.

Om surrogatmoderskap införs som ett förfarande inom hälso- och sjukvården måste man ta ställning till om den nuvarande ordningen är lämplig. Man kan t.ex. ifrågasätta om det är lämpligt ur barnets perspektiv att surrogatmoderns partner kan komma att bli rättslig förälder till barnet mot sin vilja. Man kan samtidigt diskutera om det är lämpligt att surrogatmodern och den tilltänkta fadern gemensamt blir rättsliga föräldrar till ett barn, och att det förhållandet kan bli bestående om surrogatmodern väljer att inte avsäga sig föräldraskapet. Även om detta måhända är mindre problematiskt om surrogatmodern är ensamstående och godtar detta, finns det situationer där det framstår som ytterst olämpligt att så blir fallet, t.ex. om surrogatmodern är en nära släkting till fadern. Det kan också lätt tänkas att en sådan utgång kan leda till konflikter mellan de inblandade, inte minst om den innebär att det finns en annan tilltänkt förälder som alltså inte får bli rättslig förälder.

Allt talar för att det vanligaste fallet är att surrogatmodern inte ändrar sig utan i stället står fast vid sitt ursprungliga samtycke. Frågan är hur föräldraskapet då ska kunna överföras till den eller de tilltänkta föräldrarna. Ett alternativ skulle vara att inte införa några särskilda regler alls och i stället låta tilltänkta föräldrar förlita sig på de befintliga bestämmelserna om faderskap och adoption. En nackdel med denna lösning är att adoptionsbestämmelserna inte tar sikte på surrogatarrangemang och dessutom förutsätter ett tämligen omständligt förfarande. Vid surrogatarrangemang har ju alla parter genomgått en noggrann prövning före behandlingen och man kan ifrågasätta om det vore befogat att dessutom genomföra den utredning som förutsätts för en adoption (se 4 kap. 10 § FB). Man

kan också ifrågasätta om det med hänsyn till den lämplighetsprövning som gjorts inom hälso- och sjukvården är nödvändigt med en domstolsprövning, i synnerhet om alla parter är överens. Det är vidare inte oproblematiskt att sätta likhetstecken mellan adoption, vars syfte är att ett barn ska få föräldrar, och surrogatmoderskap, som är ett förfarande inom ramen för assisterad befruktning. Slutligen passar adoptionsinstitutet illa med principen om att de tilltänkta föräldrarna aldrig bör kunna ta tillbaka sitt tidigare lämnade samtycke. Sammantaget framstår inte adoption som någon bra lösning om ett surrogatarrangemang har ägt rum inom den svenska hälso- och sjukvården. Detta talar starkt för att det, vid eventuellt tillåtande av surrogatmoderskap i Sverige, bör införas särskilda bestämmelser om överföring av föräldraskapet. Nästa fråga blir då hur dessa regler kan utformas.

I princip kan man tänka sig två varianter. Den ena är att föräldraskapet kan överföras genom någon form av administrativt förfarande, och den andra är att det krävs ett domstolsbeslut. Som tidigare har nämnts kan det finnas fördelar ur alla inblandades perspektiv om förfarandet för överföring av föräldraskapet går snabbt och smidigt. Man kan argumentera för att det inte är motiverat att kräva en domstolsprövning i de fall då alla relevanta personer är överens om att föräldraskapet ska överföras till de tilltänkta föräldrarna. För sådana fall kan man överväga om det vore tillräckligt med ett administrativt förfarande. Socialnämnderna har en stor erfarenhet av att hantera frågor om fastställelse av faderskap och föräldraskap och har dessutom ett särskilt ansvar för att bevaka barns intressen och motverka att de far illa. Det framstår därför som naturligt att ett administrativt förfarande av det slag vi nu diskuteras skulle kunna hanteras av socialnämnderna efter ansökan om överföring av föräldraskapet. Vi anger inte här uttömmande vilka förutsättningar som borde gälla, om ett administrativt förfarande av detta slag skulle införas. Dock framstår det som rimligt att det i varje fall krävs att de rättsliga föräldrarna och de tilltänkta föräldrarna samtycker till överföringen, att det med parternas samtycke har ägt rum en assisterad befruktning enligt de särskilda bestämmelserna om surrogatmoderskap och att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen. När det gäller surrogatmodern bör det dessutom krävas att hon har återhämtat sig från förlossningen för att samtycket ska vara giltigt. I adoptionsreglerna

anges det inte någon specifik tid efter förlossningen när detta tidigast ska anses ha skett men det anges i förarbetena att tiden i allmänhet inte bör understiga sex veckor.[11] Det förefaller rimligt att tillämpa samma princip i de nu aktuella fallen.

Det finns skäl som talar för att det också bör råda en bortre tidsfrist som innebär att det förenklade förfarandet inte kan tillämpas om alltför lång tid har gått efter födseln. Om ett antal månader har passerat utan att parterna har agerat för att överföra föräldraskapet finns det anledning att undersöka varför. Det kan ju t.ex. vara så att barnet under den aktuella tiden har levt med surrogatmodern. I ett sådant fall är det inte självklart att det är förenligt med barnets bästa att föräldraskapet överförs utan vidare. Dessutom kan det inte anses förenligt med barnets bästa att det under obegränsad tid ska kunna råda ovisshet om vem eller vilka personer som i slutändan kommer att vara dess förälder eller föräldrar. I ett sådant fall framstår det som rimligt att parterna, om de efter utgången av tiden bestämmer sig för att gå vidare, är hänvisade till adoptionsförfarandet.

Om de tilltänkta föräldrarna eller en av dem har avlidit innan ansökan om överföring av föräldraskapet gjorts borde det inte hindra att föräldraskapet överförs. Det finns nämligen ingen anledning att göra skillnad mellan denna situation och den situationen att en man avlider innan han har fastställts som far till ett barn. Det går att föra talan om faderskap även mot en avliden man. Arvingarna bör i ett sådant fall yttra sig i de avlidnas ställe. Det är en annan sak att en surrogatmor i ett sådant fall kan välja att behålla barnet. Om hon inte gör det bör de sociala myndigheterna ha samma skyldighet som annars när ett barn mister sina föräldrar att se till att barnet får vårdnadshavare m.m.

Om det införs en möjlighet till överföring av föräldraskap genom ett administrativt förfarande talar mycket för att i varje fall ovanstående förutsättningar ska vara uppfyllda för att överföring ska kunna ske. Mycket talar också för att det borde finnas en möjlighet att väcka talan vid domstol om ogiltigförklaring av beslutet, om någon part senare anser att förutsättningarna har brustit, t.ex. för att det framkommer att barnet inte har tillkommit genom den assisterade befruktningen.

[11] NJA II 1968 s. 814 och 815.

Ett eventuellt administrativt förfarande enligt ovan borde inte kunna komma i fråga om det råder ovisshet om förutsättningarna är uppfyllda. I sådana fall talar det mesta för att saken i stället får prövas i allmän domstol. En överföring av föräldraskapet bör då kunna ske om det visas att förutsättningarna är uppfyllda. Emellertid talar det mesta för att de tilltänkta föräldrarnas samtycke i så fall inte bör krävas, eftersom de som tidigare sagts inte ensidigt bör kunna motsätta sig en överföring av föräldraskapet. Om surrogatmoderns partner är rättslig far eller förälder kan det ifrågasättas om den personens samtycke ska krävas. Vederbörande skulle ju inte vara barnets biologiska eller genetiska förälder och barnet skulle heller inte ha tillkommit i avsikt att vederbörande ska vara dess förälder. Man kan på goda grunder hävda att barnets och de tilltänkta föräldrarnas intresse av att barnet får växa upp hos dem samt surrogatmoderns intresse av att inte bli mor mot sin vilja väger tyngre än den känslomässiga anknytning som kan ha uppstått mellan barnet och surrogatmoderns partner. Saken är dock inte helt okomplicerad, i synnerhet om barnet har levt tillsammans med surrogatmodern och hennes partner under en tid.

Om man skapar en särskild möjlighet till överföring av föräldraskapet vid surrogatmoderskap bör en sådan överföring rimligen få samma rättsliga verkan som en adoption. Det innebär att barnet anses som barn till den eller tilltänkta föräldrarna och inte till de ursprungliga föräldrarna.

En särskild fråga är vad som borde gälla om de tilltänkta föräldrarna är ett samkönat par. Man kan i huvudsak tänka sig två lösningar. Den ena är att en av de tilltänkta föräldrarna, kanske rimligen den som har bidragit med könsceller, blir mor respektive far, och att den andra tilltänkta föräldern blir barnets förälder (jfr 1 kap. 9 § FB). Den andra lösningen är att barnet får två mödrar eller två fäder. Vi tar inte ställning till vilken lösning som är att föredra, utan nöjer oss med att konstatera att det kan anföras skäl för båda varianterna.

Om ensamstående får möjlighet att bli föräldrar genom surrogatmoderskap måste de föräldraskapsrättsliga bestämmelserna också göra det möjligt för mannen eller kvinnan att bli barnets enda förälder. En särskild fråga är om det vid en behandling som syftar till att en ensamstående kvinna ska bli förälder bör finnas en möjlighet för spermiegivaren att bekräfta faderskapet eller inte.

Vårdnad

Vi avslutar detta kapitel med några ord om vad skulle behöva gälla i fråga om vårdnaden om det barn som kommer till genom ett surrogatarrangemang inom hälso- och sjukvården i Sverige. Avsikten med ett surrogatarrangemang är att den eller de tilltänkta föräldrarna ska bli barnets rättsliga och sociala föräldrar. Med hänsyn till det får det antas att de flesta tilltänkta föräldrar och surrogatmödrar vill att barnet ska komma i de tilltänkta föräldrarnas vård relativt kort tid efter förlossningen och att detta i allmänhet är det bästa för barnet. Det får också antas att parterna ofta är överens om att det är de tilltänkta föräldrarna som ska fatta beslut i frågor som rör barnet. Även detta torde i de flesta fall vara bäst för barnet.

Med hänsyn till detta bör det vid ett tillåtande av surrogatmoderskap inom svensk hälso- och sjukvård övervägas en möjlighet att interimistiskt tillerkänna de tilltänkta föräldrarna den rättsliga vårdnaden om barnet även innan föräldraskapet har överförts till dem. Man kan då t.ex. tänka sig en möjlighet för parterna att träffa ett avtal med denna innebörd. En sådan regel skulle eventuellt kunna utformas efter förebild av 6 kap. 6 § FB. Bestämmelsen skulle i så fall innebära att avtalet ska gälla om det är skriftligt och socialnämnden godkänner det, vilket ska ske om det inte är uppenbart att avtalet är oförenligt med barnets bästa.

Särskilda frågeställningar aktualiseras om de tilltänkta föräldrarna har separerat under graviditeten eller i varje fall innan det har skett en överföring av föräldraskapet till dem. Om de ändå vill ha gemensam vårdnad om barnet kan man tänka sig att det trots separationen får träffas ett avtal av det slag som nyss sagts, om det inte är uppenbart att avtalet är oförenligt med barnets bästa (jfr 6 kap. 6 § FB). Mer problematiskt blir det om det råder osämja mellan dem och de inte är överens om att ha gemensam vårdnad om barnet. Mycket talar för att saken i så fall måste prövas av en domstol.

Statens offentliga utredningar 2016

Kronologisk förteckning

1. Statens bredbandsinfrastruktur som resurs. N.
2. Effektiv vård. S.
3. Höghastighetsjärnvägens finansiering och kommersiella förutsättningar. N.
4. Politisk information i skolan – ett led i demokratiuppdraget. U.
5. Låt fler forma framtiden! Del A + B. Ku.
6. Framtid sökes – Slutredovisning från den nationella samordnaren för utsatta EU-medborgare. S.
7. Integritet och straffskydd. Ju.
8. Ytterligare åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fjärde penningstvättsdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m. Del 1 + 2. Fi.
9. Plats för nyanlända i fler skolor. U.
10. EU på hemmaplan. Ju.
11. Olika vägar till föräldraskap. Ju.

Statens offentliga utredningar 2016

Systematisk förteckning

Finansdepartementet

Ytterligare åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fjärde penningtvättsdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m. Del 1 + 2. [8]

Justitiedepartementet

Integritet och straffskydd. [7]

EU på hemmaplan. [10]

Olika vägar till föräldraskap. [11]

Kulturdepartementet

Låt fler forma framtiden! Del A + B. [5]

Näringsdepartementet

Statens bredbandsinfrastruktur som resurs. [1]

Höghastighetsjärnvägens finansiering och kommersiella förutsättningar. [3]

Socialdepartementet

Effektiv vård. [2]

Framtid sökes – Slutredovisning från den nationella samordnaren för utsatta EU-medborgare. [6]

Utbildningsdepartementet

Politisk information i skolan – ett led i demokratiuppdraget. [4]

Plats för nyanlända i fler skolor. [9]